

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MASUMİYET KARİNESİNİ GENİŞLETEN BİR İLKE OLARAK
LEKELENMEME HAKKI

DOKTORA TEZİ

ATILLA TANRIVERMİŞ
1410040114

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

PROGRAM: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş Tezcan

OCAK 2021

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

MASUMİYET KARİNESİNİ GENİŞLETEN BİR İLKE OLARAK
LEKELENMEME HAKKI

DOKTORA TEZİ

ATILLA TANRIVERMİŞ
1410040114

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU
PROGRAM: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş Tezcan

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bahri Öztürk

Prof. Dr. Feridun Yenisey

Prof.Dr. Ayşe Nuhoglu

Doç. Dr. R. Murat Önok

OCAK 2021

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	XVI
ÖZET.....	XVIII
ABSTRACT.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR - BAĞLANTILI OLDUĞU BAZI KAVRAM VE HAKLARLA İLİŞKİSİ

§.1.MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR..... 5

I.MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI KAVRAMLARI 5

A. Genel Bilgiler	5
B. Masumiyet Karinesi Kavramı.....	10
1.Karine Kavramı	10
2.Terim Olarak Masumiyet Karinesinin Açıklanması.....	11
a. Masumiyet Karinesi	11
b. Terminoloji Sorunu	12
C. Lekelenmeme Hakkı Kavramı.....	16

II. MASUMİYET KARİNESİNİN ANLAMINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER18

A. Psikolojik Olay Görüşü	18
B. Normatif Kavram Olarak Masumiyet Karinesi	20

III. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ ... 22

A. İnsan Hakları Kavramının Dinamikliği İle Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	22
B. Lekelenmeme Hakkının Masumiyet Karinesi İçerisindeki Yeri.....	25

IV. YARGILAMA ETİĞİ BOYUTUYLA LEKELENMEME HAKKI 28

A. Bir Yargılama Etiği Olarak Lekelenmeme Hakkı	28
B.Savcılar İçin Yargı Etiği Düzenlemeleri ve Lekelenmeme Hakkı.....	30

V. İNSAN ONURUNUN KORUNMASI VE HÜMANİZM DÜŞÜNCESİ İLE İLİŞKİSİ 32

A. Genel Bilgiler	32
B. Onur ve İnsan Onuru Kavramı	33
C. İnsan Onuru ve Hukuki Koruma Gerekliliği	35
D. Hümanizm Düşüncesinin Ceza Yargılamasına Etkisi	38
1.Hümanizm Düşüncesi	38
2.Hümanizim Düşüncesinin Ceza Yargılamasına Etkisi	39

&2. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DURUM..... 41

I. TARİHİ GELİŞİM 41

A. Genel Bakış	41
B. Antik Yunan ve Roma Döneminden Aydınlanma Çağına Kadar Olan Dönem	44
1. Antik Yunan ve Roma Dönemi	44
2. Ortaçağ Dönemi	46
3. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Bazı Belgelere Bakış	47
C. Aydınlanma Çağı Anlayışının Etkisi	49
D. İslam Hukukunda Masumiyet Karinesi Ve Lekelenmeme Hakkı	53
II. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ YER ALDIĞI ULUSLARARASI BELGELER	55
A. Birleşmiş Milletler Nezdinde Hazırlanan Belgeler	55
B. Avrupa Sözleşme ve Belgeleri	58
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI	60
A. Anglo-Sakson Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	61
B. Kıta Avrupası Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	63
IV. TÜRK HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ GELİŞİMİ	65
A-1921 Anayasasına Kadar Olan Dönemde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	65
1. Tanzimat Fermanına Kadar Olan Dönem	65
2. Tanzimat Döneminden Cumhuriyetin Kurulmasına Kadar Dönem	66
B-1982 Anayasasına Kadar Olan Dönemde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	68
C. 1982 Anayasasında Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	69
1. Anayasanın 38/4 Maddesi Düzenlemesi	69
2. Masumiyet Karinesinin Anayasa’da Çekirdek Alanda Bir Hak Olarak Belirlenmesi	70
§.3. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ ÖTEKİ BAZI HAKLARLA ÇATIŞMASI VE DENGESİ	72
I. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ	73
A. Genel Bilgiler	73
B. Hak Arama Özgürlüğüne İlişkin Temel Düzenlemeler	74
C. Hak Arama Özgürlüğü Kavramı	76
1. Hak ve Özgürlük Kavramları	76
2. Hak Arama Özgürlüğü Kavramı	78
D. Mahkemeye Erişim Hakkı	79
E. Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlandırılması	81
1. Genel Anlamda Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlanması	81
2. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Korunması Yönüyle Sınırlanması	83
II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ	85
A. Genel Bilgiler	85

1. Basın Kavramı.....	86
2. Basın Özgürlüğü Kavramı.....	89
a. Tanım.....	89
b. Mevzuatımızda Basın Özgürlüğü.....	90
B. Basın Özgürlüğünün Önemi Ve Kapsamı.....	91
1. Basın Özgürlüğünün Önemi.....	91
2. Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Haber Verme Hakkı.....	92
a. Basın Özgürlüğünün Kapsamı.....	92
b. Haber ve Haber Verme Hakkı Kavramı	92
aa. Haber Kavramı	92
bb. Haber Verme Kavramı.....	93
cc. Haber Verme Hakkı	93
C. Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı	94
1. Haber Verme Hakkı ve Hukuka Aykırılık Kavramı İlişkisi	94
a. Ceza Yargılamasında	95
b. Medeni Yargılamada	96
2. Haber Verme Hakkının Hukuka Uygunluk Nedeni Sayılması Kriterleri	97
a. Haberin Verilmesinde Kamu Yararı Bulunması	98
aa. Kamu Yararı Kavramı	98
bb. Haberde Kamu Yararının Bulunması	99
b. Haberin Gerçek Olması.....	101
c. Haberin Güncel Olması	103
d. Haberdeki Öz ve Biçim Arasında Dengenin Bulunması.....	104
D. Tekzip Hakkı Yoluyla Korunması	106
1. Genel Bilgiler	106
2. Tekzip Hakkının Mevzuatımızda ve Uygulamadaki Görünümü	106
E. Yayın Yasağı Kavramı ile İlişkisi.....	109
1. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun Kapsamında Ele Alınışı.....	109
2. Basın Kanunu'nda Yayın Yasağı	110
F. Devlete Düşen Pozitif Bir Yükümlülük Olarak Kavramlara Bakış	111
G. Basın Özgürlüğü ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Çatışması ve Dengesi	115
1. Adli Haberler ve Uyulması Gereken İlkeler	115
2. Basın Özgürlüğü ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Dengesinin Sağlanmasında Belirleyici Hususlar	121
III. UNUTULMA HAKKI KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ	129
A. Unutulma Hakkı	129
1. Genel Bilgiler	129
2. Unutmanın Önemi	131
3. Unutulma Hakkı Kavramı	132
a. Genel Bilgiler	132
b. Hakkın Koruduğu Hukuki Değer	136

B. Kişisel Verilerin Korunması ve Unutulma Hakkı İlişkisi.....	136
1. Kişisel Veri Kavramına İlişkin Genel Bilgiler	136
2. Kişisel Verinin Tanımı ve Kapsamı.....	137
a. Tanım.....	137
b. Kapsam.....	139
3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Unutulma Hakkı İlişkisi.....	140
C. Türkiye’de Unutulma Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin	
Düzenlemeler	142
1. Ülkemiz Düzenlemelerinde Dikkate Alınan AB Düzenlemeleri	142
2. Unutulma Hakkını ve Kişisel Verilerin Korunması Düzenlemeleri İçeren	
Yasalar	142
3. Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması	145
D. ABAD’ın Google Kararı.....	146
1. ABAD’ın Yapısı Görevi, Kararın Ülkemiz Açısından Etkisi.....	146
a. ABAD’ın Yapısı	146
b. Kararın İç Hukukumıza Etkisi.....	147
2. ABAD’ın Google Kararı	148
E. Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla ve Global Bir Mesele Olarak Unutulma	
Hakkına Bakış	150

İKİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ ÖZEL HUKUK VE KAMU HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI, BAZI CEZA MUHAKEKEMESİ KURUMLARI VE SUÇLULUK KARİNELERİ İLE İLİŞKİSİ

§4. KİŞİLİK HAKKI BOYUTU İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASININ ÖNEMİ, ÖZEL HUKUK VE KAMU HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI..... 160

I. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ KİŞİLİK HAKKI BOYUTU..... 160

A. Genel Bilgiler	160
B. Kişilik Hakları ve Kapsamı	162
1. Kişilik Hakkı Kavramı	162
2. Kişilik Hakkının İçeriği	163
a. Maddi Bedensel Değerler	165
aa. Yaşam.....	165
bb. Beden Bütünlüğü.....	165
cc. Sağlık	166
b. Manevi Değerler.....	166
aa. Özgürlükler	166
bb. Onur ve Saygınlık (Şeref ve Haysiyet)	167
cc. Ad Üzerinde Hak	168
dd. Resim Üzerinde Hak	169

ee. Giz Alanı (Sır-Mahremiyet Çevresi)	170
aaa. Mahremiyet Çevresi ve Özel Hayat.....	170
bbb. Mahremiyet Hakkına Kaşı Görüşler	173
c. Mesleki-Ticari Manevi Değerler	174
II. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ ÖZEL	
HUKUK YOLUYLA KORUNMASI.....	174
A-Genel Bilgiler.....	174
B. Kişilik Haklarını Koruyan Koruyucu Davalar	177
1. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası	177
2. Saldırıya Son Verilmesi Davası.....	178
3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası	179
4.Tazminat Davaları	179
C. Davalarda Yetkili Mahkeme	181
III. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINI KORUYAN	
BAZI CEZAI DÜZENLEMELER	181
A. Türk Ceza Kanunu 285. Maddesindeki Gizliliği İhlal Suçu	182
1.Genel Bilgiler	182
2. Gizliliğin İhlali Suçu (TCK m.285) ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlişkisi	184
3. Korunan Hukuksal Yarar	185
4.Suçun Unsurları.....	186
a. Suçun Maddi Unsurları	186
aa. Fiil.....	186
bb. Suçun Faili	187
aaa. Genel Olarak	187
bbb. Avukat ve Sanık/Şüpheli Yönünden Faillik	188
b.Suçun Manevi Unsuru.....	189
c. Hukuka Aykırılık Unsuru	189
5.Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	189
a. İştirak.....	189
b. İçtima.....	190
c. Teşebbüs	190
d. Soruşturma ve Kovuşturma.....	191
B. İftira Suçu (TCK m.267)	191
1-Genel Bilgiler.....	191
2-Korunan Hukuki Yarar	192
3. Suçun Unsurları.....	193
a. Suçun Maddi Unsurları	193
aa. Fail-Mağdur	193
bb. Eylem, Netice, Nedensellik Bağı	195
b.Suçun Manevi Unsuru.....	199
4.Hukuka Aykırılık	199

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	201
a. Teşebbüs	201
b. İçtima.....	202
c. İştirak.....	203
6. Suça Etki Eden Sebepler	203
C. Suç Uydurma Suçu	204
1. Genel Bilgiler	204
2. Suçun Unsurları.....	205
a. Suçun Maddi Unsurları	205
aa. Suçun Konusu.....	205
bb. Fail-Mağdur	206
cc. Eylem.....	206
b. Suçun Manevi Unsuru.....	208
3. Hukuka Aykırılık	208
4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	209
a. Teşebbüs	209
b. İştirak.....	209
c. İçtima.....	209
D. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu.....	210
1. Genel Bilgiler	210
2. Korunan Hukuki Yarar	211
3. Fail- Mağdur	212
4. Suçun Maddi Unsuru	212
5. Hukuka Aykırılık	213
6. Manevi Unsur.....	213
7. Teşebbüs	214
8. İştirak.....	215
9. İçtima.....	215
E. Ses ve Görüntülerin Kayda Alınması Suçu	215
1. Genel Bilgiler	215
2. Korunan Hukuksal Yarar	217
3. Suçun Unsurları.....	218
a. Suçun Faili.....	218
b. Suçun Maddi Unsuru	218
c. Suçun Manevi Unsuru	218
d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	218
aa. Teşebbüs	218
bb. İçtima.....	219
F. Hakaret Suçu	219
1. Genel Bilgiler	219
2. Korunan Hukuksal Değer.....	222

3. Fail-Mağdur	223
a.Fail.....	223
b.Mağdur	223
4. Suçun Maddi Unsuru:	224
5.Suçun Manevi Unsuru.....	225
5.Hukuka Aykırılık Unsuru	225
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	226
a. Teşebbüs	226
b. İştirak.....	226
c. İçtima.....	226
G.Basın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu.....	227
H. 5561 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Korunması	228

§5.BAZI CEZA MUHAKEMESİ KURUMLARININ MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I.ADİL YARGILANMA HAKKININ BİR UNSURU KAVRAMLARA BAKIŞ	233
A. Genel Olarak	233
B.Terminoloji Sorunu.....	236
C. Anayasa’da ve Ceza Yargılamamızda Adil Yargılanma Hakkının Ele Alınışı	237
1.Anayasa’da Adil Yargılanma Hakkı	237
2.Ceza Yargılamamızda Adil Yargılanma Hakkının Ele Alınışı.....	239
D. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Başlangıcı	239
1. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu	239
2. Adil Yargılama Hakkı Uygulanmasının Başlangıcı	241
E. Adil Yargılanma Hakkının Bir Parçası Olarak Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Ele Alınması	242

II. SUSMA HAKKI (KENDİNİ SUÇLAMAYA ZORLANMAMA HAKKI) KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

A.Genel Bilgiler, Kavram	245
1.Genel Bilgiler	245
2.Tanım, Kavramın, Niteliği	247
a. Tanım	247
b.Niteliği	248
B. Susma Hakkı Kullanmanın Çeşitleri	249
C.Susma Hakkının Sonuçları	250
C. Mevzuatımızda Susma Hakkı ve Uygulaması.....	251
1.Mevzuatımızda Susma Hakkı	251
2.Susma Hakkının Uygulanması.....	252
3.Susma Hakkının İstisnaları	253

a.Genel Olarak.....	253
D. Cevap Verme Yükümlülüğüne Aykırılık/Defter ve Belgeleri İbraz Etmeme Suçları	255
1. Bankacılık Kanunu.....	255
2.213 Sayılı Vergi Usul Kanunu.....	256
3. Sermaye Piyasası Kanunu	257
4. Gümrük Kanunu.....	257
5. Sosyal Sigortalar Kanunu'nda Öngörülen Yaptırımlar	258
6. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Yaptırımlar.....	258
7. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda Öngörülen Yaptırımlar	259
8. 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ.....	259
E. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Parçası Olarak Susma Hakkı	260
1.Genel Bakış	260
2.AİHM Uygulamasında Susma Hakkı ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	261
3.AYM ve Yargıtay Uygulamasında Susma Hakkı ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	263
III. TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİ İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ	267
A.Genel Bilgiler	267
B. Bazı Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü	268
1.Genel Bilgiler	268
2.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla Katlanma Yükümlülüğü	270
C.Tutuklama Koruma Tedbiri	271
1.Koruma Tedbiri Kavramı	271
2.Tutuklama Tedbirine İlişkin Genel Bilgiler	272
D.Tutukluların İnfaz Kurumlarındaki Statüsü	277
E. Tutuklama Kararı Verilmesinin Bazı Sonuçları	278
1. Tutuklama Kararı Verilmesinin CGİK Kapsamında Sonuçları	278
2.Tutuklama Kararı Verilmesinin 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Sonuçları	279
F. Tutuklama Tedbiri ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	281
1.Genel Olarak	281
2.Tutuklulukta Makul Süre Sorunu ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	284
3.Tutuklamanın Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruya Konu Olabilmesi	287
4.Hükmen Tutukluluk Halindeki Tutukluluk Süresinin Değerlendirilmesi	288

IV. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYI SONA ERDİREN BAZI CEZA MUHALEMESİ KURUMLARININ MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLE İLİŞKİSİ 289

A.Genel Bilgiler	289
B. Uzlaştırma.....	291
1.Genel Bilgiler	291
2.Uzlaştırma ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi.....	292
B. Ön Ödeme Kurumu ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	294
1.Kavram	294
2.Hukuki Niteliği	295
3.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Ön Ödeme Kurumu	296
C. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) Kurumu ile İlişkisi ...	297
1.Genel Bilgiler	297
2.Hukuki Niteliği	298
3. Genel Olarak HAGB Kararının Uygulanması	298
4.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	299

V. SERİ VE BASİT YARGILAMA USULÜ KAVRAMLARI İLE İLİŞKİSİ	301
A.Genel Bilgiler	301
B.Düzenlemelerin Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi.....	302
1.Seri Yargılama Usulü Yönünden Değerlendirme	302
2.Basit Yargılama Usulü Yönünden Değerlendirme	306

§6. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ DİSİPLİN HUKUKU UYGULAMALARI, SUÇLULUK KARİNELERİ İLE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YÖNÜYLE ELE ALINMASI 308

I. DİSİPLİN HUKUKU UYGULAMALARI YÖNÜYLE KAVRAMLARIN ELE ALINIŞI..... 308

A. Genel Bilgiler	308
B.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Disiplin Cezaları ...	309

II. SUÇLULUK KARİNELERİ YÖNÜYLE KAVRAMLARIN ELE ALINIŞI 314

A. Genel Bilgiler	314
B.Suçluluk Karineleri İle Kavramların Uygunluğu	316
1.AİHM Nezdinde Uygulama	317
2.AYM Nezdinde Uygulama.....	319
B. Türk Hukukunda Suçluluk Karinelerine Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Bakış.....	320
1. 3628 S. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu	320
2.Müsadere Hükümü Öngören Yasalar Yönünden Değerlendirme.....	322

3.Orman Kanunu 82. Madde Düzenlemesi	325
4.Karayolları Trafik Kanunu (KTK) Kapsamında Tescil Plakasına Ceza Düzenlenmesi	325
5.586 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında “Kast Karineleri”	327
6.Çevreye Karşı Suçlar.....	328
III. HUKUKA AYKIRI DELİLLER SORUNU İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ	
A.Genel Bilgiler	329
B.Hukuka Aykırı Deliller ve Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi	330
IV. ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ İLE KAVRAMLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ	
A. Genel Bilgiler	335
1.Terminoloji	335
2.Hukuki Niteliği	336
B.İlkenin Anlamı ve Ceza Yargılamasındaki Önemi	337
C.Ceza Yargılamasında İspat Yükümlülüğü	338
D. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı ile Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi İlişkisi	342
1.Genel Olarak	342
2. Delil Yetersizliğinden Beraat Kararları Yönüyle Değerlendirilmesi	344
3.Sanığın “Kötü Şöhreti” nin Ceza Yargılamasındaki Değeri.....	347

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNİN YÜRÜYÜŞÜNDE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ YERİ İLE SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

§7. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI, MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINI SINIRLANDIRICI YAKLAŞIMLAR	349
I. CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI YÖNÜYLE KAVRAMLARA BAKIŞ	349
II. CEZA MUHAKEMESİNDE MAĞDUR HAKLARI İLE KAVRAMLARIN KIYASLANMASI.....	352
A.Mağdur Hakları Kavramı	352
B.Mağdur Hakları ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Yarışan Haklar Olmadığı.....	353
III. CEZA MUHAKEMESİNDE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINI SINIRLANDIRICI YAKLAŞIMLAR	357
IV. ÖN ALAN ARAŞTIRMALARI İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ	362
A-Genel Bilgiler.....	362

B.Kolluğun Suç Öncesi Kendiliğinden Yaptığı Araştırmalar.....	363
C. Ön Alan Araştırmaları.....	365
1.Kavram.....	365
2. Ön Alan Çalışmalarının Başlama Anı	366
a.Şüphenin Dereceleri	367
aa. Basit Şüphe (Başlangıç Şüphesi, Soruşturmayı Başlatan Şüphe) ..	368
bb. Makul Şüphe	369
cc. Yeterli Şüphe (Kamu Davasının Açılması İçin Gerekli Olan Şüphe)	370
dd. Kuvvetli Şüphe.....	370
b.Ön Alan Çalışmalarının Başlangıcı.....	371
D.Ön Alan Çalışmalarının Sınırları ve Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönünden Değerlendirme	372

V. CEZA MUHALEMESİNİN SAFHALARINA GÖRE KAVRAMLARA

BAKIŞ	377
A.Genel Bilgiler	377
B. Kişiyi Suçun İsnad Edilmesi.....	378
1.AY ve AİHS Metinlerinde Suç İsnadı	378
2. Suç İsnadı Kavramı, İçeriği ve Engels Kriterleri	379
a. Suç Kavramının Tanımı.....	379
b. Suç İsnadı Kavramının İçeriği	380
c.Suç İsnadı Kavramı ve Engels ve diğerleri/Hollanda Kararında Belirlenen Kriterler	381
C. Kovuşturma Sürecinde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	384
1.Aleniyet İlkesi İlkesi İle İlişkisi	384
2. Hükmün Niteliğine Göre Kavramların Değerlendirilmesi.....	386
a.Derhal Beraat Kararları Yönünden.....	387
b. Beraat Hükmü Dışında Bir Kararla Yargılamanın Bitmesi Halinde	389
c. Ölmüş Kişi Hakkında Verilen Kararlara İlişkin Olarak	392
D. Hükmün Kesinleşmesinden Sonraki Safhada Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	393

VI. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI YÖNÜYLE CEZA VE HUKUK YARGILAMASINA İLİŞKİN KARARLARIN

BİRBİRİNE ETKİSİ	395
A.Genel Bilgiler	395
B.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla Hukuk ve Ceza Yargılamalarının Birbirine Etkisi	397

§8. CUMHURİYET SAVCISININ HAZIRLIK SORUŞTURMASINI YÜRÜTMESİ İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASI İLİŞKİSİ.....

I.SAVCILIK TEŞKİLATINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	399
A. Savcılık Teşkilatına İlişkin Genel Bilgiler	399
B.Suç Karşısında Cumhuriyet Savcısı İşlemlerinin Lekelenmeme Hakkını Yönünden Değeri	400

II. CUMHURİYET SAVCISININ ARAŞTIRMA VE SORUŞTURMA GÖREVİ	402
A.Kovuşturma Mecburiyeti.....	402
B. Suçun Öğrenilmesi ve Cumhuriyet Savcısının Araştırma Görevi.....	404
1. Suçun İşlenildiğinin Re' sen Öğrenilmesi.....	404
2. İhbar Yoluyla Suçun İşlenildiğinin Öğrenilmesi.....	405
a. Tanım ve Genel Bilgiler	405
b. İhbar Yükümlülüğü	405
aa. Genel İhbar Yükümlülüğü	405
bb. Kamu Görevlilerinin İhbar Yükümlülüğü.....	406
cc. Sağlık Meslek Mensuplarının Suçu İhbar Yükümlülüğü	406
c. İhbarın Şekli	406
d. İhbarın Yapılacağı Makamlar	407
3. Şikâyet Yoluyla Suçun İşlenildiğinin Öğrenilmesi	407
a. Tanım	407
b. Şikâyet Hakkı Bulunanlar	408
c. Şikâyetin Şekli.....	409
d.Şikâyetin Süresi.....	409
4.Tutanak Yoluyla Öğrenme.....	410
5.Diğer Yollarla Öğrenme	410
a. Talep - Karar Yoluyla Öğrenme.....	410
b. Yabancı Bir Devletin Şikâyeti	411
6. Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında İzin Yoluyla Soruşturma	411
III. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ	414
A.Soruşturmanın Gizliliği Kavramı ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi.....	414
1.Genel Bilgiler	414
2.Soruşturmanın Gizliliği Yönüyle Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Mezuatımızdaki Düzenlemeler	416
B.Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı	418
C.Bizzat Adli Mercilerce Basına Yapılan Açıklamalar	419
D. Diğer Kamu Görevlilerinin Basına Adli Olaylarla İlgili Bilgi Verilmesi....	422
1.Genel Bilgiler	422
2. Basına Adli Olaylarla İlgili Bilgi Verilmesi	423
E.Basın Açıklamalarına İlişkin Yargısal Denetim.....	424
IV. CUMHURİYET SAVCISININ SORUŞTURMAYI SONUÇLANDIRAN İŞLEMLERİ	427
A.Genel Bilgiler	427
B. Cumhuriyet Savcısının Soruşturmayı Sonuçlandıran İşlemleri	427
1.Yetkisizlik Kararı Verilmesi	427
2.Görevsizlik Kararı Verilmesi.....	428
3.Fezleke Düzenlenmesi Kararı Verilmesi	428
4. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Kararı Verilmesi	429
5. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı	430

6. İddianamenin Düzenlenmesi.....	431
V. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELEMESİ KARARININ MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI AÇISINDAN DEĞERİ	432
A.Genel Bilgiler.....	432
B.Masumiyet Karinesi ve Lekelenememe Hakkı Yönüyle Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı.....	434
VI. İDDİANAMENİN İADESİ SEBEBİ OLARAK LEKELENMEME HAKKI	436
A.Genel Bilgiler.....	436
B.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla İddianamenin İadesi	438
VII. KAMU DAVASININ AÇILMASI ÜZERİNE BAZI HAKLARDAN YOKSUN KILINMA İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ	441
A. Kamu İhalelerine Katılma Yasağı.....	441
B. Bazı Kamu Görevlerine Atanmada Soruşturma ve Kovuşturma Altında Bulunmama Koşulu.....	443
§9. LEKELENMEME HAKKI BAĞLAMINDA SYOK KARARINA BAKIŞ	446
I. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNİN AYIKLAYICILIK FONSIYONU BAĞLAMINDA KAVRAMLARA BAKIŞ	446
II. LEKELENEME HAKKINI KORUYAN DÜZENLEMELER	448
A.CMK m.158/6 ve Lekeleneme Hakkını Koruyan Diğer Düzenlemeler.....	448
B.CMK m.158/6 Değişikliğine Karşı Getirilen Eleştiriler.....	449
C.CMK.m.158/6 Düzenlemesi İle İlgili Genel Değerlendirme	452
III. CEZA YARGILAMASINDA LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASINDA UYGULAMADAN KAYNAKLANAN GÜÇLÜKLER	456
A.İtham Kolaycılığı ve Haksız Yargılama	456
B. Eksik Soruşturma ve Etkin Soruşturma Noksanlığı	460
C. Adli Kültür, Hâkim ve Savcıların Eğitimi ve Terfi Sisteminin Rolü.....	463
1. Adli kültür	463
2. Hâkim ve Savcıların Eğitimi, Terfi Sisteminin Rolü	465
D.İş Yükünün Etkisi.....	466
IV. SYOK KARARI VERİLEBİLECEK HALLER	470
A. İhbar ve Şikâyet Konusu Fiilin Suç Oluşturmadığının Herhangi Bir Araştırma Yapılmasını Gerektirmeksizin Açıkça Anlaşılması	470
B. İhbar veya Şikâyetin Genel ve Soyut Nitelikte Olması.....	473
1.İhbarın Soyut Olması	473
2.İhbarın Genel Olması	473
3.Bu İki Şartın Birlikte Varlığı	474
C. Soruşturmaya Yer Olmadığına Kararının Verileceği Aşama	475
VI. İHBAR VE ŞİKÂyetLERİN SİSTEME KAYDEDİLMESİ VE TERMİNOLOJİ SORUNU	477
A.İhbar ve Şikâyetlerin Sisteme Kaydedilmesi	477

B. Terminoloji Sorunu.....	478
VII. İTİRAZ HAKKI OLANLAR.....	480
KAYNAKÇA.....	494





KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	:Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ABVKD	:Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi
AİHK	:Avrupa İnsan Hakları Komitesi
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt	:Aktaran
An. BD	:Ankara Barosu Dergisi
ARPA	:Advanced Reasarch Projeckt Agency (İleri Araştırma
Projeleri Ajansı)	
ASAD	:Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi
ASBÜHFD	:Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	:Anayasa
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Ban. K	:Bankacılık Kanunu
BDDK	:Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	:Basın Kanunu
Bknz	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler Mahkemesi
BN	:Başvuru Numarası
BÜHFD	:Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BVERFGE	:Alman Anayasa Mahkemesi
C	:Cilt
CPT	: Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele
	veya Cezanın Önlenmesi Komitesi
CD	:Ceza Dairesi
CGTİK	:Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu
CHKD	:Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CHKD	:Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CJED	:Court of Justice Of The European Union (Avrupa Birliği
Adalet Divanı)	
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMSMY	:Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜSBD	:Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
E	:Esas
ERÜHFD	:Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FFFK	:Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GDPR	:General Data Protection Regulation (Genel Veri Koruma
Düzenlemesi)	
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜİFD	:Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
GÜSBD	:Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
HAGB	:Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı
HD	:Hukuk Dairesi
HHFD	:Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HSK	:Hâkimler ve Savcılar Kurulu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İHİD	:İdare Hukuku ve İlimler Dergisi
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	:İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTÜSBD	:İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	:İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:İstanbul Hukuk Fakültesi Meccuması
İÜHFY	:İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları
K	:Karar
KT	:Karar Tarihi
KTK	:Karayolları Trafik Kanunu
KÜY	:Koç Üniversitesi Yayınları
KVK	:Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KYOK	:Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar
MÜHFD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
para	:paragraf
s	:Sayfa
S	:Sayı
SCHD	:Suç ve Ceza Hukuku Dergisi
StPO	:Strafgesetzbuch-Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
SÜHFD	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SYOK	:Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Kararı
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:Türk Barolar Kanunu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TDK	:Türkiye Dil Kurumu
THD	:Terazi Hukuk Dergisi
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TMSF	:Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TRT	:Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
UCM	:Uluslararası Ceza Mahkemesi
UMD	:Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
UMD	:Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
ÜÜİFAD	:Üsküdar Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi
VUK	:Vergi Usul Kanunu
Y	:Yargıtay
Yar. D	:Yargıtay Dergisi

Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Program : Kamu Hukuku
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Tez Türü ve Tarihi : Doktora – Ocak 2021
ÖZET

**MASUMİYET KARİNESİNİ GENİŞLETEN BİR İLKE OLARAK
LEKELENMEME HAKKI**
Atilla Tanrıvermiş

Masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının tam da merkezinde yer alan bir kavramdır. İnsan hakları, insanlığın ortaya çıkışından bu yana büyük gelişim ve değişimler göstermiş olup, bu süreç insanlık var olduğu sürece devam edecektir. Lekelenmeme hakkının, masumiyet karinesi içerisinde gelişimi ve karineyi genişletmesi, insan hakları kavramının dinamikliğinin bir sonucudur. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sanığa, kusuru ispat edilmeden önce suçlu gibi muamele görmesini önleyen, dokunulmaz, anayasal bir hak olması yönüyle mahkemelerin tarafsızlığı garantisini verir ve kişi, suçlu olduğu mahkeme hükmüyle kesinleşmeden hiçbir şekilde suçlu olarak nitelendirilemez. Günümüzün gelişen kitle iletişim araçlarının araçlarının çokluğu ve çeşitliliği ile sosyal medya kullanımı göz önüne alındığında, lekelenmeme hakkı korumasının kurumsallaştırılamamasının çok olumsuz sonuçlar doğuracağı açıktır.

Tez çalışmamızda üç bölüm başlığı altında konuyu ele aldık. Birince bölümde, kavramlarla ilgili genel açıklamalar yaparken bazı bağlantılı haklarla çatışma ve dengelenmesi hakkında bilgiler verdik. İkinci bölümde, kavramların özel hukuk ve kamu hukuk kapsamında korunması, bazı ceza muhakemesi kurumları ile ilişkisi ve suçluluk karineleri ile ilişkisi hakkında bilgiler verdik. Üçüncü bölümde, hazırlık soruşturmasının yürütülmesi, Cumhuriyet savcılığı işlemleri ve CMK m.158/6 düzenlemesi ile getirilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi konularını işledik.

ANAHTAR KELİMELELER: Masumiyet Karinesi, Lekelenmeme Hakkı, İnsan Onuru, Basın Özgürlüğü, Hazırlık Soruşturmasının Yürütülmesi, CMK m.158/6 düzenlemesi

University : Istanbul Kültür University
Institute : Institute of Graduate Studies
Department : Public Law
Program : Public Law
Supervisor : Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Degree Awarded and Date : Doctorate – January 2021

ABSTRACT

**THE RIGHT NOT TO BE LABELLED AS A CRIMINAL AS A NOTION
THAT EXPANDS PRESUMPTION OF INNOCENCE**

Atila Tanrıvermiş

Presumption of innocence is a notion that stands right at the centre of right to fair trial. Human being rights have shown a great improvement and change since the existence of the human being. This process will go on forever. The right not to be labelled as a criminal is a result of human being rights dynamics, which is inside the presumption of innocence and improvement of presumption. Presumption of innocence and the right not be labelled as a criminal prevents the defended to be seen as a criminal before his flaw is proved, gives the guaranty that the courts are objective because of being an untouchable constitutional right, and the person can never be seen as a criminal before it is made by the final decision of the court. Considering the fact that using a great deal of many and different media and social media, not to institutionalise the right not to be labelled as a criminal will create many negative consequences.

We discussed the subject in three parts in our thesis study. In part one, we made general statement about the notion and gave information about some relative rights of conflict and balancing. In part two, we gave some information about the protection of notions in the frame of private and public law the relation with some penal courts and the relation with the presumption of guilt. In part three, we studied the subjects of execution of preliminary inquiry, public prosecution proceedings and the decision that not to investigation as a result of regulation of Criminal Procedure Law article 158/6.

KEY WORDS: Presumption of Innocence, The Right Not To Be Labelled As A Criminal, Human Dignity, Press Freedom, Subjects Of Execution Of Preliminary Inquiry, Regulation of Criminal Procedure Law article 158/6.

GİRİŞ

Kişiler hakkında adil bir yargılama olmadan toplum tarafından fiziksel cezalandırma yöntemlerinin kullanılarak cezalandırılması linç olarak kabul edilir. Bunun dışında kişinin adil bir yargılanma olmadan, özellikle lekelenmeme hakkı ihlal edilerek, toplum nezdinde onur ve itibarına yönelik bir atmosferde cereyan eden bir yargılama da o kişiye karşı bir manevi linç oluşturmaktadır. Kişilerin lekelenmeme hakkı ihlalinin, dijital ortamda bir tuşa basmak kadar uzak olduğu, adeta çapraz yargılama yöntemleri ile toplum önünde yargısız infaza uğrayabildiği/uğratılabildiği, çoğu kez “*kötü haberin toplum tarafından rahatlıkla satın alınabildiği*” ancak vakıa, ileride masumiyeti anlaşılan bir kişinin, hayatının adeta enkaza dönebildiği bir dönemde yaşadığımız da bir gerçektir.

Tez çalışmamızda, lekelenmeme hakkının temel dayanağı masumiyet karinesi kavramı olmakla, terminolojik olarak temel bir hak olarak kabul edilen ve çağdaş hukuklarda kavramın etkisini vurgulayarak genel kabul görmüş, “*masumiyet karinesi*” terimini kullanmayı tercih ettik. Eğer ceza soruşturması ve kovuşturmasında masumiyet karinesi kabul ediliyor ise, kişinin ayrıca bu masumluğunun güçsüz olduğu iddia erki yanında korunması ile yargılamayı doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilecek diğer kişi ve kurumlardan gelebilecek müdahalelere karşı da korunması elzemdir. İşte bu noktada, lekelenmeme hakkı kurumu ile suç isnadı anlamına gelebilecek işlemlerle birlikte, kişinin yasal himaye altına alınması ve kovuşturma sürecinin nihayetlenmesine ve hatta onun ötesinde bir zaman dilimine kadar o kişinin onur ve itibarının özel olarak korunması hedeflenmektedir.

Gerçekten, masumiyet karinesinin temel bir hak olarak tanınıp güçlü korumalar altına alınmasından sonra, bu hakkın yerleştirilmesi mücadelesi ile kavramın daha da geliştirilmesi gereği ve kişilerin lekelenmeme hakkının korunması, öncelikle doktrinde tartışılmış, daha sonra mevzuatlarda yapılan değişikliklerde ve yargısal kararlarda da bu ilkenin önemine işaret edilmiştir. Hukukumuzda, CMK m. 158/6 düzenlemesi ile birey hakkında doğrudan soruşturma evresine geçilmemesi ve bu şekilde kişilerin “*lekelenmeme hakkı*” ve “*masumiyet karinelerinin*” ihlalinin

önlemesi amaçlanmıştır. İyi ve yerinde kullanılacak SYOK uygulaması ile birlikte; Cumhuriyet savcılarının soruşturmalarda filtre görevini etkin bir şekilde yerine getirmesi ile erken gelen adaletin, kişilerin lekelenmeme haklarının korunmasına, kovuşturma sonunda beraat etmesine rağmen hakkındaki yargılama nedeniyle mağdur olmuş sanıkların mağduriyetinin önlenmesine, cezanın caydırıcılık etkisinin de artırılması ile birlikte hak ve özgürlüklerinin korunmasına katkı sağlaması beklenmektedir. Sonuçta, lekelenmeme hakkı ile kişinin nezahetinin ve temizliğinin lekelenmemesi, kişinin toplum önünde itibarının korunma altına alınmasına çalışılmış olup, CMK m.158/6'da ki kurumun yerinde işletilmesi durumunda; kişilerin “*soruşturulurum korkusu*” ile yaşamaları engellenmiş, lekelenmeleri önlenmiş, masumiyetleri de korunmuş olacaktır.

SYOK uygulamasından önce, kendisine suç duyurusunda bulunulan Cumhuriyet savcısının olay hakkında soruşturma başlatılmasını gerektirecek, basit bir olguya dayanabilecek şüpheyi ulaşılamaması halinde nasıl bir karar vereceği hususu CMK’ da düzenlenmemiştir. Uygulamada zaman zaman Cumhuriyet savcılarının soyut ve genel nitelikte, somut bir olguya ulaşmayan şikâyet dilekçelerini almama yolunu tercih etmesi de AY. m.74’deki dilekçe hakkının ihlali olduğu belirtilerek eleştirmiştir. SYOK kurumundan önce, başlangıç şüphesinin elde edilememesi durumunda dahi kişiye şüpheli sıfatı verilerek, hakkında ceza soruşturması açılabilmekte idi. Bu durumda adil yargılanma hakkı ve bu kapsamda kişilerin lekelenmeme hakkı, masumiyet karanesi gibi temel evrensel ilkelerin tam da ceza muhakemesinin en başında göz ardı edilmesi gibi bir sonuca yol açmakta idi.

Lekelenmeme hakkının korunması günümüz dünyasında küresel bir mesele olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bu ihlallerin sadece bilgisayar faresine tek bir dokunuşla gerçekleşebileceği ve lekelenmeme hakkı ihllerinin, bırakın kişinin yaşadığı ülkeyi, tüm dünyaya yayılabileceği bir gerçektir. Bunun yannın da eleştirilere uğrasa da, kanaatimizce uygulamada karşılığı da olan; ABD ‘de Herbert L. Packer’ın geliştirdiği “*crime control*” modeli; kıta Avrupası’ında Jabos’un “*düşman ceza hukuku*”, ya da “*mahremiye hakkına*” karşı geliştirilen anlayışların kişilerin masumiyet karanesi ve lekelenmeme haklarının korunmasında olumsuz etkilerinin olması da kaçınılmazdır.

Adli soruşturmalar esnasında, adli yetkileri bulunmayan mülki amirlerin basın önünde açıklama yapma yönündeki davranışları, tüm dünyada artan organize suçlar ve terör olaylarının da etkisiyle kabul görmeye başlayan güvenlikçi yaklaşımlar da gözlenmektedir. Giderek artan ön alan çalışmaları ve bu alanın ceza muhakemesi alanına giren işlere dönük olarak da çalışma hevesi, kullanılan yöntemlerin çeşitliliği ve denetimindeki güçlükler, özellikle uygulamadan kaynaklanan sorunlar gibi, pek çok etken de lekelenmeme hakkının çiğnendiğine ilişkin olumsuz örneklerin çoğaltılabileceğini göstermektedir. Ayrıca bu durum yalnızca ülkemize özgü olmayıp masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlallerinin bu şekilde dünyanın bir başka ülkesinde de rahatlıkla ve sıklıkla ihlal edildiği görülmektedir.

Tez çalışmamızda üç bölüm altında masumiyet karinesini genişleten bir ilke olarak lekelenmeme hakkını incelemeye çalışacağız. Birinci bölümde; masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına ilişkin genel bilgiler verirken, kavramların birbiri ile olan ilişkisi ile masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının bir insan onuru ve yargılama etiği oluşunu da ele aldık. Ayrıca kavramların tarihi gelişimi ile genel bilgiler verdik. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının diğer bazı haklarla yakın ilişkisi ve bu haklarla çatışması ve dengelenmesi de uygulamada özel bir önem arz ettiğinden bu konularda da bilgiler vermeye çalıştık. Lekelenmeme hakkının korunmasının gelişen iletişim teknolojileri de göz önüne alındığında artık global anlamda da ele alınması gereği ile bu hususta da konuyla alakalı olan düzenlemeleri ele almaya çalıştık.

İkinci bölümde; masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlallerine karşı, kişinin özel hukuk ve kamu hukuku kapsamında korunması, bazı ceza muhakemesi kurumları ve masumiyet karinesini tersine çeviren bazı suç tipleri ile ilişkisi hakkında bilgiler verdik. Gerçekten de masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına ilişkin ihlaller aynı zamanda bir kişilik hakkı ihlali de oluşturabileceğinden hareketle özel hukuk boyutuyla da konuyu ele aldık. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlallerine ilişkin cezai koruma öngören suç tiplerini incelerken konumuzla alakaları ile doğru orantılı olarak bu suç tiplerine yer verdik. Ayrıca son zamanlarda Anglo-Amerikan hukuku uygulamasında görülen itham pazarlığı

sistemine doğru kayma eğilimini de gösteren bazı ceza muhakemesi kurumları hakkında, bu boyutuyla, bilgiler verdik.

Üçüncü bölümde; ceza muhakemesinin yürüyüşünde masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının yerini ve bulunun yanında, 5271 sayılı CMK m.158/6 düzenlemesi ile uygulamamıza giren ve lekelenmeme hakkının korunmasını amaçlayan, SYOK kurumunu ele aldık. Ceza muhakemesinin amacı, ihbar ve şikâyetlerin değerlendirilmesi, Cumhuriyet savcılarının lekelenmeme hakkının korunmasında iş ve işlemlerinin önemi, soruşturmanın ayıklayıcılık fonksiyonu, soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının önemine de bu bölümde yer verdik. Bu kapsamda, ceza muhakemesinin safhalarına göre lekelenmeme hakkının korunmasında uygulamada görülen sorunların neden ve çözümüne ilişkin tespitlere de bu bölümde yer verdik.

BİRİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR - BAĞLANTILI OLDUĞU BAZI KAVRAM VE HAKLARLA İLİŞKİSİ

Ş1.MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

I.MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI KAVRAMLARI

A. Genel Bilgiler

Çalışma konumuzun dayanağını oluşturan masumiyet karinesinin akademik çalışmalarda; *masumluk karinesi*,¹ *suçsuzluk karinesi*,² *masumiyet*

¹**Centel**,Nur/**Zafer**,Hamide,Ceza Muhakemesi Hukuku,Beta Yayınları,16.Baskı,İstanbul,2019,s.803 vd;**Erem**,Faruk,Ceza Usulü Hukuku, Ajans Türk Matbaacılık,Ankara ,1968,s.140;**Koca**,Mahmut,Hazırlık Soruşturmasında Sanık Hakkı,Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi,İstanbul,1998,s.86 vd.;**Soyaslan**,Doğan,Ceza Muhakemesi Hukuku,Yetkin Yayınları, 7.Baskı ,Ankara,2018, ,s.146 vd.;**Şahin**, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku,1.Cilt, Seçkin Yayınları,9.Baskı,2018,Ankara,s.30vd (eserde suçlu sayılmama karinesi terimi ile birlikte ele alınmaktadır;**Peters**,Anne,Adil Yargılanma (m.6.f.1 ve 2), Çev.Koca,Mahmut,Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku,Ankara,2004,,s.127; **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**,Durmuş/**Erdem**, Mustafa, Ruhan/**Sırma**, Özge/**Kırıt**, **Saygılar**,Yasemin, Filiz/**Özaydın**, Özdem/**Akcan**, Esra Alan/**Tütüncü**, Erden Efser/**Villemin**,Derya Altınok,**Tok**,Mehmet Can,, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,, Seçkin Yayınları,Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, 2019,s.156,s.541, eserde “*masumluk karinesi*” ibaresi, “*suçsuz sayılma hakkı*” ile birlikte kullanılmaktadır; **Ünal**,Şeref,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 2001 ,s.189

² **Dönmezer**,Sulhi,Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul,1988s.67 vd; ;**Elmacı**,Şerafettin,Suçsuzluk Karinesi,Adalet Dergisi, Y. 2011,S. 41, s. 135 ;**Grabenwarter**,Christoph,Adil Yargılanma Hakkı Güvenceliri (İHAS Md. 6) ,Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3) Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku,Ankara,2004,s.243; **Hançerkıran**,Said Serhan,“1982 Anayasasında Ve Türk Ceza Yargılamasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Işığında Suçsuzluk Karinesi”,Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim DalıAnayasa Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2010,s.5 vd.; **Ormanoğlu** Hatice Derya,Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi, AÜHFD,2016,S.65,C.4,S.2245; **Şahinkaya**,Yalçın,İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi,Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,2006,s.6 vd.; **Şık**,Hüseyin,Suçsuzluk Karinesi, UMD,S.9,s.109; **Uysal**, Cem,Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı,Ankara Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü,Kamu Hukuku,(Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku)Anabilim Dalı),Yüksek Lisans Tezi,Ankara,2017,s14 vd. müellifin çalışmasında suçsuzluk karinesini kullandığı görülmektedir; **Tozman**,Önder,Suçsuzluk Karinesi ve Türk Hukukundaki Sonuçları, EÜHFD,2017,C.XI,S.3-4,s.317; **Özen**,Mustafa,Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri,4.Baskı,Adalet Yayınevi Ankara,2019, ,s.124 ;**Üzülmez** İlhan,Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları,TBB,2005,s.58s.42 vd.;**Yenisey**,Feridun/**Nuhoğlu**,Ayşe,Ceza Muhakemesi Hukuku,Seçkin Yayınları,7.Baskı,Ankara,2019,s.73 eserin 72. sayfasında hâkimlerin keyfilğine tepki olarak ve sanıkları muhakkak suçlu görme ve cezalandırma eğilimine karşı tepki olarak yargılamada ikinci safhanın sembolü olarak “*sanık , suçlu olduğu sabit oluncaya kadar, masum sayılır*” terimine de de yer verilmiştir.

karanesi,³ *masum sayılma hakkı*,⁴ *suçlu sayılmama ilkesi*,⁵ *masumiyet ilkesi*⁶ olarak da ele alındığı görülmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere masumiyet karanesi, hukuk sistemlerinde kabul edilen merkezi role sahip bir kavram olsa da, masumiyet karanesinin anlamı ve uygulama alanı konusunda bir görüş birliğinin olmadığı söylenebilir.⁷ Ceza usulüne özgü, karşılaştırmalı bir incelemede, usul sistemlerinde mevcut olan amaç-ilkeler bakımından bir birlik olmasına karşılık, araçlar açısından bu birliğe tanık olunmamaktadır. Örneğin, Avrupa kıtasında masumiyet karanesi ilkesi üzerinde bir uzlaşma sağlanabilmesine karşın, bu konudaki teknikler ve özellikle de hâkim ve tarafların rolü yönüyle sistemlerin birbirinden ayrıldığı görülmektedir.⁸

Mevzuatımızda ise, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, açıkça “*lekelenmeme hakkı*” olarak ifade edilmiş bir düzenleme yoktur. AİHM kararlarında yer alan, “*itibarın korunması hakkı*” ise (*the right to protection of reputation*); özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olarak, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında “*özel hayatın ve aile hayatının korunması* “ kapsamında geçerli olan bir kavramdır. ⁹AİHM, ceza gerektiren bir suçun işlenmesi gibi, kişinin kendi eylemlerinin öngörülebilir neticesi olarak, itibarın kaybedilmesi üzerine şikâyet halinde, AİHS m. 8’e dayanılamayacağına karar vermiştir. AİHS m.8 korumasının etkili olabilmesi

³**Doğan**, Koray, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s.145 vd; **Eryılmaz**, Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınları 1. Baskı, Ankara, 2012, s.68 vd; **Memiş**, Pınar, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karanesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s.4 vd; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2019, s.53 vd. eserde suçsuzluk karanesi ile birlikte ele alınmaktadır. ,s.90; **Athınan**, Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak “Masumiyet Karanesi” AÜHFD, 2004, C.VIII, S.3-4, s.252 vd; **Tosun**, Seyfullah, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karanesi, On İki Levha Yayınları 1. Baskı, İstanbul, 2018 s.1vd. Yazarın eserinde masumiyet karanesi terimini tercih ettiği görülmektedir; **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2019, s.80

⁴**Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2019, s.61 vd. (eserde masumiyet karanesi terimi ile birlikte ele alınmıştır.)

⁵**Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, C.1, s.251

⁶**Gökçen**, Ahmet/**Balcı**, Murat/**Alşahin**, Emin M., **Çakır**, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara, 2017, s.132

⁷**Ferguson**, Pamela R., The Presumption Of Innocence And Its Role In The Criminal Process, <https://link.springer.com/article/10.1007/s10609-016-9281-8>, erişim tarihi, 04/02/2020, s.3

⁸**Yücel**, Mustafa Tören, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, TBB Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2007, s.191

⁹**Spelman**, Dean/**Carloulou**, Letto/The Right To Protection Of Reputation Under The European Convention On Human Rights, https://www.researchgate.net/publication/311310149_The_Right_to_Reputation_under_the_European_Convention_on_Human_Rights, s.2/15

için, bu müdahalenin bir kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir düzeyde ciddiyete ulaşması ve kişinin özel hayatın gizliliği hakkından faydalanmasına engel olacak bir biçimde olması gerekmektedir.¹⁰ İtibarın korunması hakkı, AİHS m.6/1 kapsamında adil yargılamanın ve AİHS m.6/2 kapsamında masumiyet karinesinin bir parçası olarak görülse de¹¹ daha ziyade AİHS m.8 kapsamında mütalaa edilmektedir.¹² AİHM Büyük Dairesi’ de itibarın korunması hakkının, özel hayata saygı kapsamında korunan bir hak olduğunu belirtmiştir.¹³

AİHM kararlarında yer alan “*itibarın korunması hakkına* “ AYM kararlarında da yer verildiği görülmektedir.¹⁴ Ancak hukukumuzda, CMK m. 158/6¹⁵ düzenlemesi ile birey hakkında doğrudan soruşturma evresine geçilmemesi ve bu şekilde kişilerin “*lekelenmeme hakkı*” ve “*masumiyet karinelerinin*” ihlalinin önlenmesi amaçlanmıştır.¹⁶ Madde gerekçesinde: “*soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlanmıştır*” denilmek suretiyle, düzenlemenin amacının lekelenmeme hakkını korumaya dönük olduğu belirtilmiştir.

Yasalardaki açık düzenlemelere rağmen, yargılama süreçlerinin, medya programlarında adeta çapraz yargılama yapılarak, toplum önüne çıkarıldığı, yazılı ve görsel basında sorulu-cevaplı görüştürölüp, görüntülerinin alındığı, burada kişinin suçlu ilan edildiği görülmektedir. Günümüzün gelişen kitle iletişim araçlarının

¹⁰Axel Springer AG / Almanya, (Büyük Daire),BN.399584/08,KT.07/Şubat/2012,para. 83-84); https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_TUR.pdf,erişim tarihi,14/10/20202,s.1

¹¹ Verlags GmbH & Co.KG /Avusturya,BN.3145/96,KT.11/04/2000,para.47-60

¹² Kyriakides / Cyprus. BN.309058/05,KT.16 Ekim 2008,para.37;**Spelman/Carlolou**, s.2/17

¹³ Bédat/ Switzerland BN.56925/08,KT.29/Mart/2026,Para.72

¹⁴ AYM, Emine Aydın Başvurusu, BN,2012/2602;KT.23/01/2013;Ali Galip Baltaoğlu Başvurusu, BN.2015/813,KT.31/10/2018;para.19-24

¹⁵ CMK.M.158/(6) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md. Aynen kabul: 1/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>,erişim tarihi,15/05/2020

¹⁶**Kızıllarlan**, Hakan, Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematığı Açısından İrdelenmesi, TBBD,2019,S.114,s.68

araçlarının çokluğu ve çeşitliliği ile sosyal medya kullanımı göz önüne alındığında, lekelenme hakkı korumasının kurumsallaştırılamamasının çok vahim sonuçlar doğuracağı açıktır.

Oxford Üniversitesi Reuters Gazetecilik Çalışmaları Enstitüsü tarafından 2018’de yayınlanan *Dijital Haber Raporu*’nun Türkiye bölümünde kamunun yalan haberden en çok şikâyet ettiği ülkeler sıralamasında maalesef ülkemizin başı çektiği ifade edilmektedir.¹⁷ Ancak bu durum yalnız ülkemize özgü olmayıp dünyanın birçok yerinde benzer ihlallerde yaşanmaktadır.¹⁸ Örneğin, İspanya’da Aitana davası olarak geçen olayda, vajinal ve anal yaralanmalar tespit edilen, 3 yaşında küçük bir kız çocuğu ölü bulunmuştu. Olayla ilgili olarak gözüaltına alınan kız çocuğunun, annesinin erkek arkadaşı D.P. tutuklanmış ve bu kişi, söz konusu yaralanmaların birkaç gün önce çocuk parkında meydana gelen kazadan kaynaklandığını ifade etmiştir. D.P.’nin kelepçeli görüntüleri ve yetkililerin ona ilişkin tiksinti duydukları yönündeki beyanları da medyada yayınlanmıştır. Ancak dört gün sonra otopsi raporu D.P.’yi haklı çıkarmıştır.¹⁹

Bu konu da yine ülkemiz medyasında yer alan birkaç haberi ele alacak olursak;

5 Ocak Tarihinde Okmeydanı’nda N.T. isimli bir hemşire silah tehdidiyle tecavüze uğramış ve gasp edilmişti. Bu olaya ilişkin, bazı gazeteler haberi A.K.’nin açık isim ve fotoğraf vererek ve “sapık” sıfatını kullanarak vermişti. Daha sonra, A.K.’nin DNA ve kan testlerinin ona ait olmadığı anlaşılmıştır.²⁰

İşadamı Üzeyir Garih’in 25 Ağustos 2001 günü İstanbul Eyüp Sultan Mezarlığı’nda öldürülmesinin ardından gözüaltına alınan Küçük F.N kamuoyuna teşhir edilmiş, hakkında “*Tinerci, balici, madde bağımlısı, deli, katil*” gibi sıfatlar da

¹⁷**Koçer**, Suncem,Türkiye’de Sosyal Medya ve Yalan Haber, <https://www.googleadservices.com/erişim tarihi,16/05/2020>

¹⁸ Ethical Challenges In Terms Of Respecting The Presumption Of Innocence In The Media Reporting On Crime, Investigation And Court Proceedings, s.1

¹⁹ **Macia-Barber**, Carlos/**Galvan-Arias**,Maria Angeles,Presumption of Innocence and Journalistic Ethics:the Aitana Case,https://www.researchgate.net/publication/298139068_Presumption_of_innocence_and_journalistic_ethics_The_Aitana_case.erişim tarihi,04/11/2020,s.356

²⁰<http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/yanlis-teshisin-gunah-kecileri290667>, erişimtarihi, 04/01/20120; <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/medyanin-yuz-karasi-devam-289560>,erişim tarihi, 04/01/2020,

kullanılarak suçlu ilan edilmişti. Soruşturmayı yürüten kolluk kuvvetlerinin hukuka aykırı işlem ve uygulamaları ile medyada yer alan haberler ve medya mensuplarının gözaltına alınan şahıslar hakkında tavırlarına ilave olarak resmi sığfata haiz kişilerin açıklamalarından sonra gözaltına alınanlar ertesi gün gece yarısı çıkarıldığı Eyüp Nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmışlardır.²¹

2002’de Ümraniye’de yaşanan bir olayda, bölgede çocukların ardı ardına tecavüze uğraması, toplumda panik ve öfkeye neden olmuştu. 17 Kasım 2002’de çizilen robot resme benzediğı için jandarma tarafından yakalanan 33 yaşındaki inşaat işçisi B.A, zanlı ilan edilmişti. Ancak daha sonra gerçek suçlunun belirlenmesine nağmen, B.A sapık damgasından kurtulamayıp toplumdan dışlanmıştı. Bu olay nedeniyle, inşaatlarda dahi iş bulamaz olduğı, nişanlısı tarafından terk edildiğı, bindiğı minibüslerden dövölerek atıldığı, sokakta çocuklar ‘Tecavüzcü Coşkun’ diye dalga geçildiğı, akrabalarının da aynı hatanın cezasını çektiğı, kardeşleri ve yeğenlerinin okullarında arkadaşları tarafından dışlandığı, tacize uğradığı dahi ifade edilmiştir.²²

*"Zorbalar cezaevinde: İzmir'de üniversite öğrencisini kaçırap günlerce tecavüz eden iki sanık tutuklandı. Bornova'da Ege Üniversitesi öğrencisi 23 yaşındaki xx.'yi kaçırap 4 gün boyunca tecavüz eden, xx dün nöbetçi mahkeme tarafından tutuklanarak cezaevine konuldu"*²³ şeklindeki yapılan bir haberin de lekelenmeme hakkına açıkça aykırı olduğı ortadadır.

Elbette bu örneklerin çoğaltılması mümkündür. Bunun yanında adli soruşturmalar esnasında, adli yetkileri bulunmayan mülki amirlerin basın önünde açıklama yapma yönündeki davranışları, tüm dünyada artan organize suçlar ve terör olaylarının da etkisiyle kabul görmeye başlayan güvenlikçi yaklaşımlar, bu kapsam da giderek artan ön alan çalışmaları ve bu alanın ceza muhakemesi alanına giren işlere dönük olarak da çalışma hevesi, kullanılan yöntemlerin çeşitliliğı ve

²¹<http://istanbul.mazlumder.org/tr/main/yayinlar/yurt-ici-raporlar/3/garih-cinayeti-sorusturmasi-raporu/540>,erişim tarihi,04/01/2020;<http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/yanlis-teshisin-gunah-kecileri-290667>,erişim tarihi,04/01/2020

²²<http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/yanlis-teshisin-gunah-kecileri-290667>,erişimtarihi,04/01/20120;,<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/medyanin-yuz-karasi-devam-289560>,erişim tarihi,04/01/2020

²³Akt. Feyzioğlu, s.141

denetimindeki güçlükler açıktır. Bunların yanında özellikle uygulamadan kaynaklanan sorunlar gibi pek çok etkende lekelenmeme hakkının çiğnendiğine ilişkin olumsuz örneklerin çoğaltılabileceğini göstermektedir.

B. Masumiyet Karinesi Kavramı

1. Karine Kavramı

Karine sözcüğünün en eski kullanım şekli, Latince olarak “*prasumptionen*”, “*praesumere*” fiilinden kaynaklanmakta olup; “*önceden almak*,” “*önceden tahmin etmek*,” “*sezinlemek*,” “*geleceği görmek*,” “*ölmüş gibi kabul etmek*,” “*huhakkak addetmek*” anlamlarına gelmektedir.²⁴ Alman hukukunda karine kavramına karşılık gelmek üzere kullanılan, “*vermutung*” kavramının yanında, Roma hukukundan gelen “*praesumption*” kavramı da kullanılmaktadır. “*Vermutung*” kavramı ise; Türkçe’de “*tahmin*”, “*sani*” anlamına gelmektedir.²⁵

Karine kavramının Türk, İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarında tanımlanmadığı anlaşılmaktadır.²⁶ Fransız Hukukunda, Code Civil’in 1349. maddesinde ise, şu şekilde bir tanım yapılmaktadır: “*Bilinen bir olaydan/vakıyadan bilinmeyen bir olaya ilişkin kanun veya hâkim tarafından çıkarılan sonuçlara karine denilmektedir.*”²⁷ Mecelle’de karine kavramının tanımına rastlamamaktayız. Ancak, Mecelle’nin 1741. maddesinde “*karine-i katia haddi yakına baliğ olan emaredir*” denilerek karine kavramı açıklanmıştır. Bu hüküm uyarınca yargılamada ispat vasıtası olan kati karine, kesin bilgi sınırına ulaşan emaredir ve tek başına hâkimin hükmünün dayanağı olabilir.²⁸

Hukukta karine, malum (bilinen) bir vakadan, malum olamayan (bilinmeyen) diğer bir vakayı, istidlal (çıkarma) dır.²⁹ Daha geniş anlamıyla ifade edecek olursak karine; varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan diğer olumlu

²⁴Karakas, Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, ,2013, C.62,S.3,s.732

²⁵Karagöz, Emine Cin, Vergi Hukukunda Karineler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2011,s.39

²⁶Karakas, s.735

²⁷Karagöz, s.40

²⁸Feyzioğlu, s.139, Weigend Thomas, “Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice”, Criminal Lawand Philosophy, C. 8,2014, s.287;Üzülmez, s.43,Karagöz, s.41

²⁹Türk Hukuk Lügati,<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3berk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>, erişim tarihi, 15/05/2020,s.192

veya olumsuz bir olayın, bir hukuksal durumun veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren kural olarak da tanımlanabilir.³⁰ Karine, adaletin işlemlerine hizmet eden teknik bir terimdir. Varsayımdan daha güçlü olup, ispat sorununu daha kolay çözmeye yardımcı olur.³¹

Karinelerde kendi içerisinde, kanuni ve fiili karineler olarak ikiye ayrılır. Kanuni karineler; Almanca “*gesetzliche vermutung*”, Fransızca “*presumption legale*”, İngilizce “*rebuttable presumption of law*”, Latince “*praesumption iuris tantum*” olarak adlandırılır.³² Kanuni karinelere hukukta yer alan; zilyetliğin mülkiyete karine olması, iyiniyet kaidesi gibi durumları örnek olarak gösterebiliriz. Fiili karineler ise; Almanca, “*vermutung*”, Fransızca, “*presumption of fact*”, “*praesumptio hominis et facti*” olarak adlandırılmaktadır.³³ Fiilî karinelerde, bilenenenden bilinmeyeni çıkarmaya dair işlem, önüne gelen olayda hâkim tarafından yapılmaktadır.³⁴

2.Terim Olarak Masumiyet Karinesinin Açıklanması

a. Masumiyet Karinesi

“Masum” kelimesi, Arapça kökenli bir sıfat olup (ma’sum), sözlük anlamı ile; “suçsuz, kabahatsiz”³⁵, “suçu olmayan”, “günahsız”, “saf ve temiz” olmak manasındadır. “Masum” karşılığı İngilizce’ de; “*innocent*”, Almanca’da; “*unschuldung*” ve “*schuld*”, Fransızca’da; ise “*innocet(e)*” kelimeleri kullanılmaktadır.³⁶

Sözlükte masumiyet karinesi: hakkında hükümlülük-hüküm giymiş olma -mahkûmiyet hükmü- kesinleşmiş karar verilinceye (tersi, aksi kanıtlanana)

³⁰Taşpınar, Sema, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD,1996,S.1,C.45, s.534

³¹Taşpınar, s.533

³²Türk Hukuk Lügati, s.192

³³Türk Hukuk Lügati, s.192

³⁴Ferguson, s.136 vd; Rudzkus, Thomas/Panomariovas. Arturas, Legal Presumptions in the Context of Contemporary Criminal Justice: Formulation of a Paradigm,http://teise.org/wp-content/uploads/2017/06/Rudzkis-Prezumpcija-1.-Publication.pdf erişim tarihi,22/03/2020,. s.420; Taşpınar, s.586

³⁵Develioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Sözlük, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara,1993,s.384

³⁶Yelbaşı,Cengiz,Fransızca-İngilizce-Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,Sim Matbaacılık,Ankara,2014,s.395

kadar zanlıların, sanıkların, şüphelilerin suçsuz-günahsız- kabahatsiz, ma'sum sayılmaları evrensel kuralı anlamında tanımlanmıştır. Kavramın Fransızca karşılığı; *presumption d'innocence*, İngilizce karşılığı; *presumption of innocence*, Almanca karşılığı ise, *unschuldvermutung* olarak tanımlanmaktadır.³⁷

Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38/4 maddesinde:“ *Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde ele alınmıştır. AİHS m. 6/2'nin İngilizce metnine göre: “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*”³⁸(“*Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law*”³⁹). Ayrıca, *presumption* kelimesinin İngilizce karşılığı, “*varsayma*” ile birlikte “*karine*” anlamı da taşıdığından, “*presumption of innocent*” kavramı, masum sayılma ile birlikte masumiyet karinesi karşılığı da olmakta, -her ne kadar ortada tartışılması gereken bir terim sorunu olsa da – biçimsel olarak aynı kavramla ifade edilebilmektedir.

b. Terminoloji Sorunu

Yukarıda masumiyet karinesinin; masumluk karinesi, suçsuzluk karinesi, masum sayılma hakkı, suçlu sayılmama ilkesi, suçsuz sayılma hakkı gibi başlıklar altında incelendiğini belirtmiştik. Ayrıca karine kavramına ilişkin açıklamalarımızdan da anlaşılabileceği üzere, masumiyet karinesi kavramının, esasında bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olaya ilişkin sonuç çıkarma faaliyeti ile bir ilişkisi de yoktur.⁴⁰

Schroeder, AİHS m.6/2 deki “*varsayım*” ibaresinin ceza muhakemesine yabancı bir kavram olduğunu savunur.⁴¹ Stumer, AİHS m.6'ya bakıldığında masumiyet karinesinin bir ilke olduğunu, tek başına ihlal

³⁷ **Yelbaşı**, s.395

³⁸ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, erişim tarihi 03/07/2019

³⁹ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, erişim tarihi 03/07/2019

⁴⁰ **Feyzioğlu**, s.139; **Fox**, William F, J, The "Presumption of Innocence" as Constitutional Doctrine, <https://scholarship.law.edu> erişim tarihi, 04/01/2021 s.254; **Slidregt**, Elies Van, A Contemporary Reflection On The Presumption Of Innocence, Eres Revue internationale de droit pénal, 2009, C. 80, s.249; **Şahinkaya**, s.35; **Ormanoğlu**, s.2247; **Şık**, s.108; **Üzülmez**, s.43; **Weigend**, Thomas, There is Only One Presumption of Innocence https://www.researchgate.net/publication/292675144_There_is_Only_One_Presumption_of_Innocences, erişim tarihi, 15/05/2020, s.193

⁴¹ **Schroeder**, Friedrich Christian, Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama” İlkesi, Çev. **Şahin**, Cumhuriyet, Prof.Dr. M.Şakir Berki'ye Armağan, SÜHFD, 1996, C.5, S.1-2, s.272

oluşturabilecek ayrı bir hak olarak ele alınması gerektiğine işaret etmiştir.⁴² Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/ Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, eserinin çeşitli bölümlerinde “*masumluk karinesi*” terimini kullanırken; bunu bir hak olarak görüp, muhakemenin sonuna kadar “*suçsuz sayılma hakkı*” olarak da ele almıştır.⁴³

Feyzioğlu, masumiyet karinesinin kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasından ibaret bir temel hak olduğu kanaatindedir. Kavramın adına masumiyet karinesi denilmesi halinde özellikle kişi hürriyetini ağır şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin (CMK.m.104 hükmüne göre kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe aranıldığından), masum kabul edilen bir kişiye uygulanmasının izah edilemeyeceğini savunur. Feyzioğlu, bu duruma göre kişinin suçlu ile masum arasındaki çizgide olduğunu kabul etmektedir. Muhakeme hukuku amaçlarıyla uygulanan geçici nitelikte bir koruma tedbiri olan tutuklamanın bir ceza olmadığını ancak tedbirin uygulanmasının ilk şartının kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe barındırması olduğuna dikkat çeker. Dolayısı ile bu kişinin masum kabul edilen bir kişi olmadığını ve suçlu da kabul edilmediğini bu durumdaki kişinin hukuki durumunu ise suçlu ile masum arasındaki çizgide olduğunu savunur.⁴⁴

Erem’ de, toplumu korumada usul hukukunun, hukuki bir sistemden ibaret olduğu fikrinden hareketle, “*sanık hükme kadar suçlu sayılmasın*” demekle, “*masum farz edilsin*” demenin aynı şey olmadığını, bu durumun tutuklama müessesisi ile bağdaşmadığını savunur.⁴⁵

Üzülmez, klasikleşmiş “*masum sayılır*” formülünün, “*suçlu sayılmaz*” şeklinde kullanılmasını önerirken, kavramın AY. m.38/4’de “*suçlu sayılmaz*” şeklinde formüle edilmiş olmasını yerinde bulmaktadır.⁴⁶

Weigend, Feyzioğlu’ nun savunduğu gibi, ortada gerçek anlamda bir karine olmadığını, bir güvence ve yasal bir öngörü olduğunu, burada İngilizce tabiri

⁴² Akt. Tosun, Seyfullah, s.8

⁴³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.156 ve s.431,437.,vd

⁴⁴ Feyzioğlu, s.138; Aynı yönde, Hançerkıran, s.8 vd.

⁴⁵ Erem, Ceza Usul, s.144

⁴⁶ Üzülmez, s.44; Aynı yönde Feyzioğlu, s.137; Ormanoğlu, s.2247

ile bir “*pretending*” (rolüne girmek, olmak; -miş gibi davramak,-mezlikten gelmek)⁴⁷ halinin olduğunu savunur.⁴⁸ Bu tanıma da ulaşırken, kolluk, savcı ya da hâkim; önüne gelen kişi ile ilgili bir akıl yürütmesinde bulunabilecek tecrübeye ve önseziye sahip olsa da, bunu kendisine dahi itiraf edemeyeceğini, sürecin normal seyri içerisinde o vakıayı değerlendirilerek kişinin hukuki durumunun karara bağlanacağını; yani kesinleşme anına kadar, *bilinçli bir bilmezlik hâlinin (pretending)* söz konusu olduğunu ifade eder.⁴⁹ Weigend, masumiyet karinesini,” “*tecrübeye ve önseziye bir karşı duruş*” paradoksu olarak görür.⁵⁰

Ferguson, masumiyet karinesi teriminde; karine kavramına *enstrumantel* olarak vurgu yapılmasının yaygın olduğunu, bununla da hatalı mahkûmiyet kararlarından korunarak doğru sonuçlara ulaşmanın amaçladığını belirtir.⁵¹

Doğan, masumiyet karinesi terimi kullanımını uygun bulmaktadır.⁵² Aşağıda masumiyet karinesinin anlamını açıklayan teoriler bahsinde ele alınacağı üzere,⁵³ özellikle psikolojik yaklaşım teorisi ile suç işleme şüphesinin değişken derecelerine bağlı olarak şüphelinin şüpheli olmayana kıyasla keyfi muamele görmesinin daha baştan imkânsız olacağını, kişi üzerinde şüphe yoğunlaştıkça masumiyet karinesinin etkisinin azalacağı görüşündedir. Normatif kavram olarak görülmesi durumunda ise, masumiyet karinesinin tüm aşamalarda, mahkûmiyetin kesinleşmesine kadar devam edeceğini belirtir. Böylece, masumiyet karinesi suç şüphesi gibi çeşitli değişkenlere bağlı bir denklemin parçası olarak görülmez.⁵⁴ Bu durum kişinin suçu işlediği hususunda kuvvetli delillerin varlığı halinde dahi

⁴⁷ **Redhouse**, *Büyük Sözlük*, Sev Matbaacılık Yayıncılık, İstanbul, s.348

⁴⁸ **Weigend** ,“Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justices”, s. 287; Aynı yönde **Barbu**, Denisa In Dubio Pro Reo - Myth Or Reality, Supplement of Law Review - Year 2019, pp. 167-171, İKÜ açık erişim, s.169

⁴⁹ **Jong**, de Ferry, **Lent**, van Leonie Fergie, The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle, <https://www.utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.324/gallery/333/download/erişim> tarihi,13/01/2020;s.33; **Weigend**,“Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justices”, s.287

⁵⁰ **Weigend**,“Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justices”.287

⁵¹ **Ferguson**, s.3

⁵² **Doğan**, Koray, s.143; Aynı yönde, **Memiş**, s.4 vd, **Gülsün**, s.24

⁵³ s.18,vd

⁵⁴ Aynı yönde, **Gropp**, Walter, Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi, Çev. **İşfen**, Osman, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.321; **Doğan**, s.143

değişmeyerek devam eder. Doğan, ayrıca, 1982 AY m.38’de yer alan, “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz*” ibaresinin, “*Adil bir yargılama neticesinde hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadıkça herkes masum sayılır*” şeklinde değiştirilmesini önerir.⁵⁵

Yüce’nin de ifade ettiği gibi, suçlu olup olmadığı henüz bilinmeyen bir kimseyi masum saymak, insana saygı duyan medeni bir görüşün en güzel ifadesidir. Masumluk bir kesinlik değil, bir varsayım ya da genel kabul gören ifadeye göre, hukuki anlamda gerçek olmayan, bir karineyi ifade etmektedir. Gerçekten de masumiyet karinesinin tutuklama gibi zorlayıcı önlemlerle bağdaşmayan bir yönü de yoktur. Kişi hakkında önlem alması, suçlu bulunması ihtimaline karşıdır. İhtimal ise kişinin masum sayılmasına engel olmayıp, bir ihtiyatı gerektirir ancak bu hal, sanığı suçlu saymaya yetmez. Suçlu sayılmayan bir kimseyi de masum saymak doğrudur. Dolayısı ile bu şekilde, sanık hakkında ihtiyatlı ve itidalli davranmak lüzumu da belirtilmiş olur.⁵⁶ Bu yaklaşım aynı zamanda kişinin masumiyet karinesi ile birlikte korunması gereken “*lekelenmeme hakkını*” da anlamlı kılar. Masumiyet karinesi; tüm yargılama boyunca şüpheli/sanık hakkında duyulması gereken kaygıyı ifade eder.⁵⁷ Masumiyet karinesi, manevi sorumluluk esasına dayanan maddi ceza hukukunun bir sonucu olarak değerlendirilmektedir.⁵⁸

Dolayısı ile artık temel bir hak olarak kabul edilen ve çağdaş hukuklarda karinenin etkisini vurgulayarak genel kabul görmüş, “*masumiyet karinesi*” teriminin kullanması yerindedir.⁵⁹ AİHM kararları da incelendiğinde, AİHS m. 6/2 kapsamında karinenin ihlali iddiasıyla yapılan başvurular içinde, 1022 başvuruda Mahkeme, “*masumiyet karinesi (presumption of innocence)*” terimini kullanmış; karar kısmında olmamak üzere, sadece iki başvuruda “*suçsuzluk (blamelessness)*” terimine yer vermiştir. AİHM içtihatlarında yer alan “*masumiyet karinesi*” ifadesi, Mahkeme tarafından hazırlanan ve resmi olarak yayınlanan raporlar, yıllık raporlar, içtihatlarla ilişkin bilgi notları, ülke raporları, konuşmalar,

⁵⁵Doğan, Koray, s.145 vd.

⁵⁶Yüce, Turhan Tufan, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, TBBD, C.1,S.1,1988,s.160

⁵⁷Aynı yönde Akbulut, Ziya, Soruşturma Evresinde Şüpheli Hakları, İstanbul T.C. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,2018,s. 247

⁵⁸Akt. Üzülmöz, s.43

⁵⁹Aynı yönde Şık, s.108

istatistikler, anketler, el kitaplarında da kullanılmakta olup bu tip yayınlarının hiçbirinde “suçsuzluk” terimi kullanmamıştır.⁶⁰

Ceza muhakemesinin çağdaş evrimi içerisinde masumiyet karinesine ulaşılması pek kolay olmamıştır. Kişinin hazırlık safhasında ne suçluluk ne suçsuzluk hali içinde bulunması ve hakkında bazı tedbirlerin uygulanabilmesi onun masum sayılması gerçeğini bertaraf edemez. Şüpheli ya da sanık olma hali özel bir statü olup yasada düzenlenmiştir. Bütün toplumun şüphelenin suçlu olduğu yönünde içtihat ettiği bir ortamda dahi onun lekelenmeme hakkına ve masumiyet karinesine *a priori* riayet etmesi gereken o davayı yürütecek olan yargıçtır. Zaten bu husus yargıcın asli bir görevi ve yükümlülüğüdür. Kişi, sahip olduğu insan onurunun doğal bir sonucu olarak suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masumdur. Masumiyet karinesi hukukumuzda olağanüstü hallerde dahi sınırlandırılmayacak, vazgeçilmez temel bir hak olup, masumiyet karinesi teriminin kullanılması bu öneme de vurgu yapmaktadır. Hele karinenin, günümüz uygulamasında genişleyerek *lekelenmeme hakkını* da içermesi göz önüne alındığında, terminolojik olarak “*masumiyet karinesi*” terimini kullanılması uygun görünmektedir.

C. Lekelenmeme Hakkı Kavramı

Lekelenme sözcüğü TDK sözlüğünde, “*lekelenme işi*” ve “*adı kötüye çıkma*” anlamlarında geçmektedir.⁶¹ Yargıtay lekelenmeme hakkını; suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak olarak tanımlamıştır.⁶²

Uysal, lekelenmeme hakkını, bir suç isnadının muhatabı olan kişilerin, boyun eğmek durumunda oldukları işlemlerden dolayı manevi varlığının zarar

⁶⁰Değirmencioğlu, Burcu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi” nin Korunması, ASBÜ,2019,S.2,s.332

⁶¹<https://sozluk.gov.tr/>,erişim tarihi,16/05/2020

⁶² Y.13.CD. E.2014/32524,K.2014/37202,KT.29/12/2014(Kaynak:Uyap ortamı Yargıtay Kararları)

görmemesi, toplumun diğer bireylerinin gözündeki kıymetinin azalmaması hakkı olarak tanımlanmıştır.⁶³ Dolayısıyla masumiyet karinesinin biri içsel, biri de dışsal, iki koruması mevcut olup muhakemenin içinde işleyen korumayı ifade eden içsel koruma; soruşturma organlarının yargılamanın başında sanık hakkında olumsuz ön yargılar taşınamalarını ve yargılamayı da hukuka uygun delillerle, bağımsız ve tarafsız olarak yürütmelerini güvence altına almaktadır. Dışsal koruma yönüyle ise, yargılamaya katılmayan resmi makamlar veya basının açıklamalarıyla sanığın lekelenmeme hakkına zarar verilmemesini ifade etmektedir.⁶⁴

Arslantaş, aydınlanmanın bir ürünü olan, tüm insanların normatif anlamda eşit olduğu ve tüm vatandaşların kanun önünde hükümetlere karşı eşit hukuki haklara/rollere sahip olduğu düşüncesinin, aynı zamanda her vatandaşın öncelikle aynı şekilde lekelenmemiş olduğu anlamına da geldiğini belirtir. Ceza muhakemesi sonunda vatandaşın suçlu olduğuna dair verilecek bir hükümle, bu normatif anlamdaki eşitlik ortadan kalkacak ve o bu andan itibaren toplum nezdinde *“lekelenmiş”* söz edilebilecektir. Arslantaş, masumiyet karinesinin adil yargılanma hakkının bir parçası olduğunu, ancak bu durumun masumiyet karinesinin kişilik haklarından tamamen bağımsız olduğunu da ifade etmediğini, lekelenmeme hakkının masumiyet karinesinin şeref ile ilgili yönü olduğunu belirtmiştir.⁶⁵

Şahin, kişinin ceza yargılamasında suçlu sayılmamasının öncelikle suçlu muamelesi görülmemesi ve lekelenmemesini gerektirdiğini ifade eder.⁶⁶ Karakaya’ya göre, lekelenmeme hakkı, aynı zamanda davacının yargılama süreci içerisinde bulunduğu iddialardan mahkemenin sorumlu olduğu ya da bu iddiaların mahkemenin de kanaatini yansıttığı anlamına gelmemektedir.⁶⁷

Ertem, lekelenmeme hakkını, *“kişinin aleni duruşmada mahkeme önüne çıkıncaya kadar kendisine suç yüklendiğinin toplum tarafından öğrenilmemesi”* olarak tanımlamaktadır.⁶⁸

⁶³Uysal, s.135

⁶⁴Atlıhan, s.310; Uysal, s.135;Yüzer, s.1677-1678

⁶⁵Artantaş, s.113

⁶⁶Şahin, s.147

⁶⁷Karakaya Naim Lekelenmeme Hakkı, CHKD,2015,C.3,S.2,s.311

⁶⁸Ertem, Burcu, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku(Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı),Ankara,2007, s.94-95

Lekelenememe hakkı; ceza yargılamasında, bireyin bir obje olmadığı, onun korunması gereken insan onurunun bir parçası olan manevi bir varlığının olduğu ve bu varlığının da dış âlemde, diğer bireyler nezdinde, objektif olarak azalmasına neden olabilecek tutum ve davranışlardan kaçınılması yönünde, yargılama faaliyetine katılan veya katılmayan, devletin resmi makamları ile basın organları ve topluma karşı yapılmış bir ihtarattır.

II. MASUMİYET KARİNESİNİN ANLAMINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

Lekelenmeme hakkının ceza yargılamasındaki önem ve değerini daha iyi anlayabilmek için, masumiyet karinesinin ceza yargılamasındaki anlamını da ele almamız gerekmektedir. Masumiyet karinesinin anlamını açıklayan görüşler ve bu konudaki kanaatimiz, tabiidir ki aynı zamanda lekelenmeme hakkına bakışımız konusunda da bir perspektif verecektir. Bu noktada masumiyet karinesinin anlamını açıklayan görüşleri, psikolojik olay ve normatif kavram olarak ele alan görüşler başlığı altında ikiye ayrılabiliriz.⁶⁹

A. Psikolojik Olay Görüşü

Bunlardan birincisi, “*psikolojik olay*” görüşü olup; masumiyet karinesini, suç şüphesi arttıkça zayıflayan failin suçluluğu kesinleştiği aşamadan sonra ise, yerini hükme bırakan bir tahmin olarak açıklar. Bu kabulde ise, tabii olarak, faillik şüphesi ve masumiyet karinesi birbiriyle ilişkili olup aralarında ters orantı mevcut olacaktır.⁷⁰

Schroeder, masumiyet karinesinin ön soruşturma safhasında daha fazla önem arz ettiğini; sanığın suçsuzluğu konusundaki kanının kovuşturmanın daha başlarında en üst düzeyde olduğunu ancak kovuşturmanın ilerleyip delillerin gittikçe

⁶⁹Ertem, s.90; Atlıhan,,s.293;Şahinkaya, ,s.19;Uysal,s.15

⁷⁰Gropp, s.321 vd; Şahinkaya, s.19; Uysal, s.15;Ertem,s.90

kuvvetlenmesi ile birlikte, masumiyet karinesinin giderek zayıfladığını ve nihayet suçun sabit görülmesiyle de ortadan kalktığını savunur.⁷¹

Erem, masumiyet karinesini şöyle açıklar; kamu davasının amacı sanığın suçlu olduğunu ispat etmektir, onun aynı zamanda sanığın masum olduğunu ispat amacı yoktur. Ayrıca kamu davasının açılmasının yeterli şüpheye dayandığı bir sistemde, bir kimse hakkında bir davanın açılmasının onun aleyhine fiili bir karine yaratmamasının da imkânsız olduğunu belirterek, kaidenin daha ziyade yargıca hitap eden usul hukukuna ait bir kavram olduğunu savunur.⁷²

Sax, faillik şüphesi ile masumiyet karinesi arasında özel bir ilişki de, her ikisinin de psikolojik olaylar olduğunu ve bu sıfatlarıyla kanaat oluşumunda, birbirleriyle karşılıklı etki ilişkisi içinde bulunan zıt kutuplar olduklarını savunur. Vicdani kanaatin somut olgular etrafında, bir araya gelerek oluşması ile masumiyet karinesinin dinamik niteliğinden dolayı, suç şüphesi altındaki bir kişinin şüpheli olmayan kişiye kıyasla daha zayıf bir masumiyet karinesinden istifade edeceği görüşündedir. Bu kişinin belli bir süreliğine özgürlüğünün kısıtlanması hali, temelsiz ve keyfi bir uygulamanın sonucu değil, karinenin niteliğinden kaynaklanan bir pürüzden ibaret olduğunu ifade eder. Bu durumda, faillik şüphesi ne kadar kuvvetli olup, failin suçu işlediğinden emin olmada yoğunlaşırsa, masumiyet karinesi de o nispette zayıflayacak ve sonunda failin suçu işlediğinden emin olunduğunda ise masumiyet karinesi nihayet bulacaktır. Tabiidir ki masumiyet karinesinin bunun tam tersi de sonuç doğurması da mümkündür. Bu nedenle, Sax'a göre masumiyet karinesi bir suçtan emin olma denklemi olarak görünmektedir. (masumiyet karinesi=1: suçtan emin olma denklemi)⁷³

Atlıhan, vicdani kanaat sisteminin doğası gereği, masumiyet karinesini *psikolojik bir olay* "olarak nitelendiren ilk görüşü isabetli bulmaktadır. Modern ceza muhakemesi hukukunda vicdani kanaat sisteminin geçerli olduğunu ve bu sebeple masumiyet karinesinin hâkimin kanaatinden ayrı düşünülemeyeceğini, ayrıca hâkimin de kanaatini keyfi bir şekilde oluşturamayacağını, sonuçta, yüzde yüz

⁷¹Schroeder, s.273

⁷²Erem, Ceza Usûl, s.114

⁷³Akt. Gropp, s.321

ispatın gerçekleşmesi ile masumiyet karinesinin ya çürütüleceğini ya da karinenin etkisini göstererek şüpheden sanığın yararlanacağını savunur.⁷⁴

B. Normatif Kavram Olarak Masumiyet Karinesi

İkinci görüşe göre ise, masumiyet karinesi “*normatif bir kavram*” olup bu duruma göre karine statik kabul edilir ve hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaz.⁷⁵ Hâkimin şahsi kanaati, karinenin anlamında etkili değildir, faillik şüphesi arttığı durumda dahi, masumiyet karinesi suçun işlendiği kesinleşene kadar değişmez, yani “*sabit ve mutlak*” bir kavram olarak görülür. Yeterli faillik şüphesi hali zaten davanın açılması için başından itibaren aranan bir kriterdir. Şüpheliye veya sanığa yargılama sırasında uygulanan kısıtlamaların sebebini ise masumiyet karinesinin niteliği değil, şüphe oluşturmaktadır. Masumiyet karinesinin, suçtan emin olmaya bağlı ve böylelikle değişebilir psikolojik bir faktör olarak tanımlanmasının tercih edilecek tarafı, özellikle şüphelinin, şüpheli olmayana kıyasla, keyfi olarak kötü muamele ile karşılaşmasının daha ilk baştan imkânsız olduğu; zira şüphelinin şüphe ve hâkimin suçtan emin olma derecesine göre, zaten şüphesize oranla daha düşük bir seviyede masumiyet karinesinden yararlanabildiği düşünülebilir.⁷⁶

Masumiyet karinesi “*normatif olarak*” algılandığı takdirde ise, en kuvvetli şüphe halinde bile, belki bu durum hâkimin, şüphelinin suçlu veya suçsuz olduğu hakkındaki kişisel düşüncesinde etkili olabilecek ancak masumiyet karinesini sınırlandıramayacaktır. Aksine, faillik şüphesi ve hâkimin düşüncesinin oluşumuna bağlı olmaksızın, masumiyet karinesi “*her zaman aynı kalmak suretiyle*” mahkûmiyet kararına kadar devam edecektir. Şüpheli, şüphesize oranla daha fazla kısıtlanmaya tabi tutuluyorsa, bunun sebebi kişisel bir düşüncede değil, faillik şüphesinin daha bu sıfatıyla masumiyet karinesi devam ettiği halde, farklı davranılmasını meşru kılmasında aranmalıdır.⁷⁷

⁷⁴Atlıhan, s.294

⁷⁵Gropp, s.321;Ertem, s.90; Uysal, s.68

⁷⁶Şahinkaya, s.31

⁷⁷Gropp, s.321

Gropp, söz konusu iki kavram karşılaştırıldığında görünüşüne göre, ilk bakışta psikolojik olay düşüncesinin tercih edilebilir gözüktüğünü kabul etse de; günümüzde hâkim olduğunu belirttiği, bu ikinci görüşün tercih edilmesi gerektiğini savunur. Hâkimin kanaatini oluşturmadaki özelliklerden birisi de, kuvvetli delillere rağmen, suç şeklen sabit oluncaya kadar sanığın suçsuzluğundan yola çıkılmasıdır. Bunun yanı sıra, karinenin etkisi, giderek sağlamlaşan bir kanaatin oluşumuna (ve böylelikle tamamıyla kişisel bir olaya) bağlı ise kimin kanaatinin karar verici olduğu sorusu da kaçınılmazdır. Tek hâkimli yargılamalarda belki bu soruya cevap verilemeyecektir, ancak, toplu bir mahkeme olan karar vermek durumu söz konusu olduğunda ise, böyle bir olanak gözükmemektedir.⁷⁸

Şahinkaya'nın da, Gropp'un un gerekçelerine göre masumiyet karinesini normatif bir kavram olarak gördüğü anlaşılmaktadır.⁷⁹

BM İnsan Hakları Komitesi, 23 Ağustos 2007 tarihinde yayımlanan 14. madde ile ilgili, 32 No'lu Genel Yorum'unda da belirtildiği üzere, yargılama öncesindeki tutukluluk süresi, asla suçluluğun veya suçun derecesinin bir göstergesi olarak görülmemelidir.⁸⁰ Ayrıca, bir yargılama faaliyetinde, hâkimin olayın esası hakkında düşüncesinde, örneğin iddianamenin kabulü ile kendisinde “*yeterli şüphe*” nin oluştuğu veya tutuklu devam eden bir dosyada “*kuvvetli şüphe*” nedeniyle o kişinin “*masumiyet karinesi*” nin azaldığının düşünülmesi, masumiyet karinesi kavramının özüne aykırıdır. Yargılamanın hiçbir süjesi açısından da bu durum açıklanamaz. Hâkim, bir “*yargılama profesyonelidir*”, bir kişinin suçlu olduğu noktasında tüm toplum içtihat etse dahi, son kararına kadar o kişinin masumiyet karinesinin varlığına eşit derecede inanması gereken kişidir. Bu yaklaşım, aynı zamanda lekelenme hakkının özünü de anlamamıza olanak sağlamak ve masumiyet karinesinin normatif bir kavram olarak görülmesini gerektirmektedir.

⁷⁸Gropp, s.321-322

⁷⁹Şahinkaya, s.33

⁸⁰ Allen/ Birleşik Krallık Davası, BN.25424/09,KT.12/Temmuz/2013,para.67'den alınmıştır.

III. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ

A. İnsan Hakları Kavramının Dinamikliği İle Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Belirtmek gerekir ki, insan hakları, insanlığın ortaya çıkışından bu yana büyük gelişim ve değişimler göstermiş olup, bu süreç sonsuza dek de sürüp gidecektir. İnsan hakları anlayışındaki bu dinamiklik ve diyalektik; daha önce "insan hakkı" olmayan bazı hakları da insan hakkı haline getirmiş ve zaman içerisinde bu hakka yeni yeni derinlikler kazandırmıştır. Daha sonra da, başka insan hakları alanları yaratmıştır. Bu yönüyle, insan haklarının "*kendi kendini tasfiye edici (selfliquidating)*" niteliğinden söz edilmektedir.⁸¹

İşte masumiyet karinesinin gelişimi ve bunun yanında onu genişleten bir ilke olarak lekelenmeme hakkının tanınmasında da şüphesiz böyle bir anlayışın etkisi ile olmuştur. İnsan haklarındaki bu gelişme ve evrim "*daha alt düzeydeki*" (henüz tam olarak insan hakları olarak benimsenmemiş, yerleşmemiş) haklarla veya bu hakları yerleştirme mücadelesiyle de yakından ilgilidir.⁸²

Donnelly, insan haklarının karakteristik olarak, kurumlar, uygulamalar, normlar ve özellikle yasa uygulamalarına karşı bir duruş ve değişim talebi içinde olduğunu savunur.⁸³ İnsan haklarına ilişkin mevcut tanımları ve yorumları önemli ölçüde belirleyen etmen, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olsa da; son araştırmalara göre, insan hakları söyleminin 21. yüzyıldaki metafiziksel, felsefi ve politik içeriklerini anlamak için bu metnin ötesine geçilmeye çalışılmaktadır.⁸⁴

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Massachusetts Teknoloji Enstitüsü (MIT) tarafından yürütülen bir araştırma sosyal medyada yalan haberlerin doğru

⁸¹Donnelly Jack, Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University, London,2003,2.Baskı, s.12; Yılmaz, Ejder, Medeni Yargıda İnsan Hakları, TBBD,1996,S.2,s.152;

⁸²Yılmaz,152,Aynı yönde;Güngörmüş, Hasan, Ceza Yargılamasında Hak Arama Özgürlüğü,Polis Akademisi Güvenlik Birimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı,Yüksek Lisans Tezi,Ankara,2010,

⁸³Donnelly, s.12

⁸⁴Bachmann-Lutz, Matthias/Nascimento, Amos, İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, KÜY,İstanbul,1.Baskı,2015,s.16

haberlere göre altı kat daha hızlı yayıldığını ortaya koymuştur.⁸⁵ Hızın, habercileri zorladığı bu çağda, ayrıca bir diğer kavram daha ortaya çıkmış ve Oxford Dictionary tarafından 2016 yılında “yılın kelimesi” olarak “*Hakikat Sonrası*” kelimesi seçilmiştir.⁸⁶ Kelimenin ilk kez gündeme gelişi, 2004 yılında Ralph Keyes’in yazdığı “*The Post-Truth Era*” isimli kitap çalışmasıyla. İnsanların içinde bulundukları koşullarda gerçeklerden (nesnel olgulardan) ziyade duyguları ve inançlarına işaret eden şartlar olarak tercüme edilebilir. Keyes ise, kavramın kendisine ait olmadığını, 1992 yılında Nation dergisinde Steve Tesich’in bir yazısında gördüğünü ifade etmekte ve “*hakikat sonrası*” şöyle tanımlamaktadır: “*Yalancılar her zaman var olmuş olsa da, yalanlar genellikle tereddüt ederek, bol miktarda kaygıyla, bir parça suçlulukla, biraz utançla, en azından az biraz mahcubiyetle söylenirdi. Şimdiyse, zeki insanlar olarak, suçluluk duymadan paçayı kurtarabilmek için gerçeği örtbas etmeye gerekçeler buluyoruz. Ben buna hakikat sonrası diyorum,*” ifadeleri ile yaşadığımız dönemi açıklamaya çalışmıştır.⁸⁷

Dolayısı ile kişilerin lekelenmeme hakkının ihlalinin, dijital ortamda bir tuşa basmak kadar uzak olduğu, adeta çapraz yargılama yöntemleri ile toplum önünde yargısız infaza uğrayabildiği/uğratılabildiği, çoğu kez “*kötü haberin toplum tarafından rahatlıkla satın alınabildiği*”, ancak vakıa, ilerde masumiyeti anlaşılan bir kişinin hayatının adeta enkaza dönebildiği bir dönemi de ifade ettiği sonucunu çıkarabiliriz. Tabiidir ki böyle gelişmelerin yaşandığı bir dönemde, kişiler obje haline getirildiğinden, lekelenmeme hakkının korunmaya çalışılmasının önem ve güçlüğüne de işaret etmek isteriz.

Tüm bu gelişmeler karşısında, yeni insan haklarının ortaya çıkmasındaki argümanlardan bazıları insanlık için gerekli bazı şeylerle ilişkili olurken, diğerleri insan haysiyetinin dayattığı şeylere ilişkin olmaktadır. Zira her dönem içerisinde insan onuruna yönelik yeni ve farklı tehditler oluşmaktadır. İnsanın saygınlığını bu yeni tehditlere karşı korumak için yeni haklar formüle etme

⁸⁵**Koçer**, Suncem,Türkiye’de Sosyal Medya ve Yalan Haber, <https://www.googleadservices.com/erişim tarihi,16/05/2020>

⁸⁶<https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/erişim tarihi,38/03/2020>;www.bbc.com/news/uk-37995600,erişim tarihi,12/01/2020

⁸⁷**Keyes**, Ralph,The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life,https://books.google.com/books/about/The_Post_Truth_Era.html?id=f0Kvm3KObXoC,erişim tarihi,21/07/20202,s.13; **Kocabay**,Şener,Hakikat Sonrası Çağda Haber Organizasyonlarının İtibarını “Haber”le Korumak, İstanbul Ticaret Üniversitesi İletişim Fakültesi,2018,C.1,S.1,s.60

gerekliliği doğmuş; 20. yüzyılın sonu ile 21. yüzyılın başında, insanın saygınlığını zedeleyen etkenler değişerek, onurlu bir yaşam için vazgeçilmez olan koşullar farklılaşmıştır.⁸⁸

Muhakkak ki modern ceza yargılamasında bu yönüyle lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesini daha da genişleterek suç soruşturması altındaki kişiye bir talep hakkı vermektedir. Lekelenmeme hakkının belirttiğimiz şekliyle, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanununda açıkça ele alınmamış olsa da, biz bu kavramın Anayasa’ da ismi geçmeyen isimsiz haklardan olduğunu düşünüyöruz. İsimsiz hürriyetler, isimli hürriyetlerden; haklarında bilgi verilmemiş olması, tanımının yapılmamış olması ve varsa teminatının gösterilmemiş olması yönüyle farklılıklar gösterse de bu hürriyetlerin Anayasal dayanağı AY m.13/1 olup, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı tanınması şeklindeki düzenlemede görölebilir. Yazılı olmayan hürriyetler kavramı; İsviçre, Fransa, Almanya, İtalya ve Türk Anayasa mahkemeleri tarafından tanınmaktadır.⁸⁹

Masumiyet karinesinin temel bir hak olarak tanınıp güçlü korumalar altına alınmasından sonra, bu hakkın yerleştirlmesi mücadelesi ile kavramın daha da geliştirilmesi gereği ve kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öncelikle doktrinde tartışılmış, daha sonra mevzuatlarda yapılan değişikliklerde ve yargısal kararlarda bu ilkenin önemine işaret edilmiştir. Gerçekten de, Becceria’ nın da ifade ettiği gibi, bir dönem soruşturmalarda işkence; suçluya kimi zaman bir suçü söyletmek, kimi zaman suçlunun düştüğü çelişkileri gidermek, kimi zaman da suç ortaklarını ortaya çıkartmak için uygulanarak işkencenin, bilakis doğa ötesi ve akıl almaz arındırma yöntemleriyle, “*suçluyu aşağılanmışlık /onursuzluk lekesinden*”, sözde kurtarmak amacıyla yahut suçlanabileceği ancak henüz suçlanmadığı sırlarını öğrenmek amacıyla yapılmıştır.⁹⁰ Suç isnadının başlamasıyla birlikte, kişinin lekelenmemesinin, onur ve nefasetinin korunması gerektiği anlayışına, masumiyet karinesinin temel bir hak olarak görölüp evrimleşmesi ile ulaşılmıştır.

⁸⁸Yavuz, Can, Unutulma Hakkı, Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2016, s.32

⁸⁹Fendođlu, Hasan Tahsin, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara,2015,s.270

⁹⁰Becceria, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, çev.Selçuk,Sami, İmge Kitabevi,Ankara,2016, s.85

B. Lekelenmeme Hakkının Masumiyet Karinesi İçerisindeki Yeri

Antik Roma döneminde, insanların büyük bir kısmının iyi, dürüst, borç ve yükümlülüklerine saygılı, masum olduğu fikrine dayanan ”*boni viri presumption*” (iyi insan olma karinesine) inanılırdı.⁹¹ Masumiyet karinesi temel bir insan hakkı olmakla *erga omnes* (herkese) hitap ederken, diğer yönüyle de bir suçla itham edilen kişiye karşı yargının kesin kararına kadar, kimsenin ona diğerlerinden farklı bir davranış içerisine girmemesini sağlamaktadır. Bunun aksine bir uygulama ise, bir insan hakkı ihlali olacaktır.⁹² Lekelenmeme hakkı, bu yönüyle masumiyet karinesinin uygulamadaki bir görünümü olarak da ifade edilebilir.⁹³ Lekelenmeme hakkının da bir garantisi olan masumiyet karinesi, hakkında mahkûmiyet kararı verilmeden kişi hakkında hukuki veya sosyal bir sonucun doğmamasını hedefler.⁹⁴ Dolayısı ile savunma hakkının dayanağı insanın esasen masum oluşu olmaktadır.⁹⁵

Erem, masumiyet karinesini, Carrara’ nın masumluğun bütün vatandaşlar için ”*tabii hal*”, sanıklığın ise istisna olmasından hareketle açıklar. Masumiyet karinesini, kendini hiçbir şekilde savunmayan veya savunamayan sanık hakkında kanuni ve eksiksiz bir savunma sistemi olarak tarif eder. Bu resmi savunmada, hadisenin özelliklerine göre tek tek ortadan kaldırılarak mahkûmiyet kararı verilebilecektir.⁹⁶

Gropp’un ifadesiyle; ”*hiç mübalağasız söylenebilir ki masumiyet karinesi, günümüzde tüm dünyada kabul edilen hukuk prensiplerinden biridir*”⁹⁷ Masumiyet karinesinin temel bir kişi hakkı olarak görülmesi ve güçlü korumalar altına alınması ile birlikte, ceza yargılamasında bu kavramın bizi getirdiği en önemli

⁹¹Rudzkus/Panomariovas. s.471

⁹²Barbu, 168

⁹³Balık, Mustafa, İddianamenin Kabulü ve İadesi, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014, s. 130

⁹⁴Bacaksız,Pınar/Bayzit,Tuğba,Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı,DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019,s.382

⁹⁵Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,14.Baskı, Ankara,2018,s.343

⁹⁶Erem, Ceza Usul, ,s.144

⁹⁷Gropp, s.319;Rudzkus,/Panomariovas. ,s.470

sonuçlardan biri de şüphesiz lekelenmeme hakkıdır. Lekelenmeme hakkı herşeyden önce, kişinin masumiyet karinesine sahip olması ile bir anlam ifade eder.⁹⁸

Lekelenmeme hakkı kavramının ülkemiz yargı geleneğinde; idari yargılamada,⁹⁹ hukuk yargılamasında¹⁰⁰ ve ceza yargılamasında¹⁰¹ masumiyet karinesi ile bağlantılı bir kavram olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Masumiyet karinesinin kişinin lekelenmemesini de konuyan bir güvence olduğu da ifade edilir.¹⁰² Yargıtay lekelenmeme hakkını masumiyet karinesinin doğal bir sonucu olarak görmektedir.¹⁰³

Masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olup, ceza yargılamasında insan onurunu koruyan bir temel hak olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁴ Ferguson, masumiyet karinesinin bir insan hakkı, şüphe edilmeyen bir kural, kesin ve ispatı gerekmeyen bir element, ceza yargılamasında adil yargılamanın temel prensibi olarak ele alındığını belirtir.¹⁰⁵ Yüce, sanığın savunması ve korunması açısından ceza soruşturmasının hümanist ilkeleri sıralamasında, insan onurunun korunmasından sonra, ikinci sırada masumiyet karinesine yer vermektedir. Bu şekilde ceza yargılamasında kişi, basit bir obje olarak görülmez¹⁰⁶ ve alçaltılmaması gereken bir suje olarak ele alınır.¹⁰⁷ Karinenin belirttiğimiz bu görünümüleri de lekelenmeme hakkının temellerini ortaya koymaktadır. Masumiyet karinesi, şüpheli veya sanığın toplum nezdinde ön yargılı olarak suçlu sayılmasını önlediği gibi, onların lekelenmeme hakkını da korumaktadır.¹⁰⁸

⁹⁸Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-1,Seçkin Yayınları, Ankara, 2019,s.148

⁹⁹Danıştay 8.CD. E.2013/9715,K.2017/5586,KT.19/06/2017(Kaynak:Uyap ortamı Yargıtay Kararları)

¹⁰⁰YHGK.E..2017/4-1361,,K.2017/1447,

KT.29/11/2017;Y.4.HD.E.2016/4053,K.2018/965(Kaynak:Uyap ortamı Yargıtay Kararları)

¹⁰¹YCGKE.2018/15.MD, K.2019/307,KT.09/04/2009;Y.14.CD. E.2018/10198, K.2019/9443, KT.06/05/2019; Y.13.CD. E.2012/7557,K.2012/19690,KT.25/09/2012(Kaynak:Uyap ortamı Yargıtay Kararları)

¹⁰² Akıncı, Fatih, Lekelenmeme Hakkı, TAAD,2012,S.43,s.179

¹⁰³ Y.13.CD.E.2014/32524,K.2014/37202,KT.29/12/2014(Kaynak:Uyap ortamı Yargıtay Kararları)

¹⁰⁴Şahinkaya,s.8;Şimşek,Oğuz,Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması,Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,Yüksek Lisans Tezi,İzmir,1999,s.162 vd;Yüce,Sanığın Savunması ve Korunması...,s.160 vd.,

¹⁰⁵Ferguson, s.3

¹⁰⁶Özer, Özbek Veli/Doğan, Koray/Bacaksız,Pınar,Ceza Muhakemesi Hukuku,12.Baskı, Ankara,2019,s.51

¹⁰⁷Şimşek, s.163

¹⁰⁸Gülsün, Ramazan, International Journal of Legal Progress,2015,S.2,s.27

AY m 2.'de Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken “*insan haklarına saygılı devlet*” ibaresi kullanılmıştır. İnsan haklarını korumak ve bunların uygulanmasını sağlamak, devlet için temel bir görev olup, insan onurunun korunması hem hukukun hem devletin de temelidir.¹⁰⁹ Keza, Anayasanın en üst ulusal norm olarak, kişilerin lekelenmeme hakkının da güvence altına alan, m. 38/4. fıkrası uyarınca, “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” ifadesi, özünde masumiyet karinesinin bir gereği olarak kabul edilen lekelenmeme hakkını da kapsamaktadır.¹¹⁰

Dolayısı ile her iki kavram arasında bir sebep sonuç ilişkisi vardır. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı arasında sıkı bir bağlantı¹¹¹ ve geçişkenlik mevcuttur.¹¹² Masumiyet karinesi lekelenmeme hakkını içinde barındırırken; lekelenmeme hakkı onu daha da genişleterek kişilerin şeref ve itibarına yönelik güvencelerin somutlaştırılmasını talep etmektedir. Ancak, lekelenmeme hakkı masumiyet karinesi ile bağlantılı bir kavram olsa da, farklı ve özel bir haktır.¹¹³ Masumiyet karinesi ile üzerine suç şüphesini çeken kimseye, gerçeği araştırmadan suçlu saymaya kolayca eğilim gösteren halkoyuna karşı hukuki bir ihtar yapılmaktadır.¹¹⁴

Masumiyet karinesinin gelişim sürecinde de, önce suçlunun cezalandırılması aşaması, daha sonra sanığın korunması aşaması ortaya çıkmış ve son olarak ta günümüz sistemini oluşturan şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir şekilde gerçeğin araştırılması prensibi etkili olmuştur. Bu sistem kapsamında, hukuki barışı sağlayan adil bir kararın varlığı aranmakta olup, Yargıtay’da maddi gerçeğe ulaşılmasını amaç olarak belirleyip, bu amaca ulaşmada ise, usul kurallarının belirlediği kurallara uygun ve adil bir şekilde davranılması gereğine işaret etmiştir.¹¹⁵ Eğer ceza soruşturması ve kovuşturmasında masumiyet karinesi kabul ediliyorsa

¹⁰⁹Gülsün, s.20

¹¹⁰Tural, Uğur, Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019,s.25

¹¹¹Akinci, Fatih s.179

¹¹²Kara, Eyüp, Lekelenmeme Hakkı Adalet Dergisi, 2012, S. 43, s.190

¹¹³Kara, s.190

¹¹⁴Yüce, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Hukukunun Ümanist, s.169

¹¹⁵Y.6.CD. E.2016/149,K.2019/180,KT.22/01/2019 (Kaynak: Uyp ortamı Yargıtay Kararları); Akt. Aydın, Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı(Nemo Tenatur İlkesi),Adallet Yayınevi, Ankara,2016,s.8

kişinin ayrıca bu masumlüğünün, güçsüz olduğu iddia erki yanında, korunması ile yargılamayı doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilecek diğer kişi ve kurumlardan gelebilecek müdahalelere karşı da korunması elzemdir. İşte bu noktada, lekelenmeme hakkı kurumu ile suç isnadı anlamına gelebilecek işlemlerle birlikte, kişinin yasal himaye altına alınması ve kovuşturma sürecinin nihayetlenmesine kadar onur ve itibarının özel olarak korunması hedeflenmektedir.

Günümüzde lekelenmeme hakkının, kişinin suçluluğu yargısal bir kararla ilan edilse dahi, örneğin, unutulma hakkının bir parçası olarak da koruma sağladığı görülmektedir. Yine masumiyet karinesinin kovuşturma öncesi de bir değer taşıdığı anlayışına çok yakın zamanlarda ulaşabildiği göz önüne alındığında lekelenmeme hakkının, soruşturma safhası ve özellikle, ön alan araştırmaları safhalarında sadece dışsal bir korumada sağlamadığı, resmi makamlara da hitap ettiği anlaşılmaktadır. Şu halde lekelenmeme hakkı terimi, gerçekten de masumiyet karinesinden farklı ve onu genişleten bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

IV. YARGILAMA ETİĞİ BOYUTUYLA LEKELENMEME HAKKI

A. Bir Yargılama Etiği Olarak Lekelenmeme Hakkı

Adil yargılanma ilkesine yakın bir ilke olan ahlakilik kavramı, soruşturma organının delilleri, ahlaka (etik) saygıyı göstererek, toplamasını vurgular.¹¹⁶ Etik, esasen bir ahlak kavramı olup; ahlak bakımından kabul edilen bireysel, kurumsal ve toplumsal değerlerin belirlenmesi ve bu değerlerin insan davranışlarının değerlendirilmesinde temel ölçüt olarak kullanılması olarak ifade edilebilir.¹¹⁷

Etik kavramı, doğru ve yanlış anlama, bireye saygıyı, dürüstlük, adalet, güvenilirlik, zarardan kaçınma, yararlılık gibi evrensel yönleriyle birlikte ele

¹¹⁶Pradel, Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, Çeviren: Dönmezer, Sulhi, BetaYayınları, İstanbul,2000,s.25

¹¹⁷Çiftçioğlu, Cengiz Topel, Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2017,s.48

alınır.¹¹⁸ İş etiği kavramı, kamu yönetiminde etik boyutuyla; kamu görevlerinin, karar alırken ve kamu hizmetlerini yürütürken uymaları gereken tarafsızlık, dürüstlük, adalet, saydamlık ve hesap verilebilirlik gibi birtakım ahlaki değerler ve ilkeler bütünü anlamına gelmektedir¹¹⁹

HSK Genel Kurulu tarafından 6 Mart 2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nin 6.5 maddesine göre hâkim ve savcılar: *“Gizli kalması gereken bilgileri doğru belirlerler. Mevzuatta öngörülen açıklık ve şeffaflık ilkeleri; lekelenmeme, bilgi edinme ve savunma hakları; basın, haber alma ve ifade özgürlükleri ile mahremiyetin karşı karşıya geldiği hallerde, kişilerin şeref ve itibarı ile kamusal yarar arasındaki hassas dengeyi gözeterek hareket ederler”*¹²⁰

Almanya Anayasa Mahkemesi de devletin insan onurunun korunması konusundaki yükümlülüğünün, yalnızca yoksulluğa karşı koruma değil, aşağılama, küçük düşürme, zulüm, aforoz gibi saldırılara karşı koruma da olduğunu içtihat etmiştir.¹²¹ Gerçekten de bir suç isnadına maruz kalan bir kimse, o andan itibaren bütün bir devlet aygıtıyla yüz yüze gelir. Devletin, hakkında suç isnadı bulunan bir sanığa veya şüpheliye muamele şekli, o devletin bireysel insan haklarına ne ölçüde saygı duyduğunun da somut bir göstergesi olmaktadır.¹²² Montenegro Kodu m.9/1’de,¹²³ masumiyet karinesi ihlallerinin en çok basın tarafından gerçekleştirildiği (ki bu ihlallerin doğrudan lekelenmeme hakkı ihlalleri görünümü de dikkate alındığında), belirtilmiş ve bu durum bir etik ihlali olarak ele alınmıştır.¹²⁴ Lekelenmeme hakkın ihlallerinde, basının özel bir yerinin yanında; ihlaller noktasında yargının duruşunun, yargılama etiği olarak ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Gerçekten

¹¹⁸Sayım, Ferhat, Etik Ve İş Etiği Kavramları, Sağlık Piyasası ve Etik, Bursa, MKM Yayıncılık, 2011, <https://www.researchgate.net/publication/302102281>, erişim tarihi, 28/04/2020, s.43

¹¹⁹Sayım, s.45

¹²⁰<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eab89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>, erişim tarihi, 28/09/2020

¹²¹Gören, Zafer, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: İnsan Onuru, İTÜSBD, 2007, C.2, S.12, s.32

¹²²Yarsuvat, Duygun, Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1988, s.282

¹²³Codex Of Montenegrin Journalists,

<https://www.osce.org/montenegro/19732?download=true>, erişim tarihi, 28/04/2020

¹²⁴Ethical Challenges In Terms Of Respecting The Presumption Of Innocence In The Media Reporting On Crime, Investigation And Court, http://www.mminstitute.org/respekt/wp-content/uploads/2019/07/Prepostavke_nevinosti_eng.pdf, erişim tarihi, 28/04/2020, s.1

de etik olmadan yargı olmaz.¹²⁵ Yargı etiğinin yalnızca işin adli mercilere intikali ile başlayacağı düşünülmemelidir, bu kurallar polisin adli görevlerinin başlaması yürürlüğe girmektedir. Bu anlamda yargı etiğine ilişkin yaptığımız açıklamalar, kolluğun adli tüm faaliyetleri içinde geçerli olmalıdır.

Erem'in de belirttiği üzere, “*gösteri adaleti*” tıpkı “*hiddete bürünmüş adalet*” gibi, adalet olmayıp, mahkeme hükmü de “*kollektif peşin hükmün tescillisi*” de değildir. Yani “*zorba hukuk*” un yargılama ile ilgisi de yoktur.¹²⁶ Bu kapsamda, aynı zamanda bir yargılama etiği ihlali olacak şekilde; gizli olan soruşturma bilgilerinin alenileştirilmesi, şüpheli veya sanığı suçlu gibi gösteren açıklamaların yapılması, suç eşyalarının önüne dizilerek resim ve görüntülerinin alınması, bu kişiler hakkında yapılan basın açıklamaları, iddianamede kişileri toplum önünde küçük düşürecek ifadeler yer verilmesi, isnat ile alakalı olmayan hususların iddianamede yer alması, şüpheli veya sanığın suçlu ilan edilmesi, basında suçlu olarak lanse edilmesi, elbette masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına aykırı olup, aynı zamanda birer yargılama etiği ihhalidir.¹²⁷

B.Savcılar İçin Yargı Etiği Düzenlemeleri ve Lekelenmeme Hakkı

Lekelenmeme hakkının korunmasında özellikle hazırlık soruşturmasını yürüten Savcıların iş ve işlemleri özel bir önem arz eder. Budapeşte kentinde toplanan Avrupa Savcıları Konferansı'nın 6. oturumundan sonra 31 Mayıs 2005 tarihinde kabul edilmiş bulunan Budapeşte İlkeleri,¹²⁸ savcılar için etik ve davranış biçimlerine ilişkin Avrupa esaslarını vurgulaması açısından son derecede önemlidir.¹²⁹ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından da, Bangolar Yargı Etiği İlkelerinden¹³⁰ sonra, 10.10.2006 gün ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar

¹²⁵Tepe, Harun, ‘Yargı Etiği’ ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur? HÜHFD,2017,s.7,s.87

¹²⁶Erem, Faruk, Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları, TBBD,1988,C.1,S.1,s.97

¹²⁷Bıçak, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları,4.Baskı,2018,s.123

¹²⁸<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>,erişim tarihi,28/04/2020

¹²⁹İçel, Kayıhan, Savcılar İçin Etik Ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları ”Budapeşte İlkeleri” Işığında “Savcıyı Ret Sorunu” ,İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2008,S.4,s.27

¹³⁰<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>,erişim tarihi,28/04/2020

verilen, “Savcılar İçin Etik Ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri (Budapeşte İlkeleri)” nin, I. Temel Görevler kısmında yer verilen, ilkeler şöyledir:

“Savcılar her zaman ve her koşulda;

- Dava açma görevi dâhil, her zaman ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler,

- Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler,

- İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler,

- Toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar,

-Toplumun genel çıkarı ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar “

Söz konusu ilkelerinin savcılarının tarafsız ve objektif olmalarını en yoğun ve net bir şekilde ele alan III. kısmında yer alan “Ceza Yargılaması Çerçevesinde Mesleki Davranış İlkeleri”nde.¹³¹

-İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunması için Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek,

-Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,

-Ceza adaleti sistemini mümkün olduğu kadar süratli işletmek, adaletin yararına davranmak ve tutarlı olmak,

-Masumiyet karinesi ilkesine saygı göstermek,

-Tüm inceleme ve soruşturmaların dava açılması ya da açılmaması kararından veya adaleti etkileyebilecek diğer kararlardan önce olmasını veya yapılmış olmasını sağlamaya çalışmak,

-Ne olursa olsun şüpheyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dâhil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmak,

-Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,

-Davayı sebatla ama adil ve kanıtların ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,

¹³¹İçel, s.29

-Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,

-Bu tür yöntem uygulayan kişilerden başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlalinin oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,

-Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere karşı gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,

-Hukuk ve adil yargılanması ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumak,

-Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,

-Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,

-Tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar almak zorunluluğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilkelerin adil yargılanma ve masumiyet karinesinin korunmasına doğrudan atıf yaptığı, bunun yanında, ele alınan konu başlıklarının da lekelenmeme hakkının korunması ile doğrudan alakalı olduğu görülmektedir. Bu anlamda kişilerin lekelenmeme hakkı, insan haysiyetinin bir parçası olan, bir insan hakkı olmakla, devletin yetki ve sorumluluğundaki soruşturma ve kovuşturmalarının bu ihlallere seyirci kalınması, yargılama etiği anlamında da düşündürücü bir durumdur.

V. İNSAN ONURUNUN KORUNMASI VE HÜMANİZM DÜŞÜNCESİ İLE İLİŞKİSİ

A. Genel Bilgiler

Masumiyet karinesi ve özellikle lekelenmeme hakkının korunması insan onurunun korunması kavramıyla doğrudan alakalıdır. Tüm ceza muhakemesi işlemlerinin özü insanlık onuruna saygı olup, bu husus AİHM kararlarında da Sözleşme'nin özünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir.¹³² İnsan onuru kavramı, doğuştan kazanılan ve saygı gösterilmesi gereken bir hak olmakla, insan hakları

¹³² Pretty/Birleşik Krallık, BN.2346/02,KT.29/Temmuz/2007,para.65

belgeleri ile insan onuruna dayandırılan temel hak ve özgürlükler, bu onuru koruma adına tanınmıştır.¹³³

Ceza Muhakemesi Kanunu'na ilişkin hazırlanan Adalet Komisyonu Raporu'nda insan haysiyeti; “*bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruh ve manevi güç*” olarak tanımlanmıştır. Rapora göre, insan haysiyeti bağlayıcı bir değerdir. Bu tanım doğal olarak, insanı obje haline getiren ve kişiliği edeniyle sahip olduğu değerinkârı anlamına gelen her türlü işlemin, insan haysiyetine aykırı olduğunu belirtmektedir.¹³⁴

İnsan hakları, insanın değerini koruyan haklar olup, buradaki ‘*insanın değeri*’ kavramından anlaşılması gereken, her koşulda saygıyı hak eden, bir insani özü ifade etmektedir. İnsanın değeri veya insanın özü kavramları yerine, hukukta daha ziyade, tüm insanların sahip olduğu temel bir özellik olarak, ‘*insan onuru*’ kavramına yer verilir. Özdeş olmasa bile, birbirine oldukça yakın anlama gelen bu kavramlar ile vurgulanmak istenen, tüm insanların onur bakımından eşit olup, tüm farklılıklarının ötesinde, yalnızca kendi türüne özgü bazı temel niteliklere sahip olması halidir.¹³⁵

B. Onur ve İnsan Onuru Kavramı

Onur kavramı, sözlükte “*insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis*” ve “*başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref, itibar*” olarak tanımlanmıştır.¹³⁶

İnsan onuru kavramı, Antik Yunan ve Roma’da genellikle, kişinin toplumdaki statüsünü ifade etmek üzere kullanılan, ‘*dignitas*’ ya da ‘*human dignitas*’ kelimeleri ile ifade edilmiştir.¹³⁷ İngilizce “*human dignity*”, Almanca

¹³³ Eren, Abdurrahman, Anayasa Hukuku Ders Notları Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 273

¹³⁴ Gökçen, Balcı/Alşahin /, Çakır, s. 113

¹³⁵ Demir, Nazlı, Hilal Yasak Deliller ve İnsan Onuru, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 13

¹³⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi, 19/05/2020

¹³⁷ Demir, s. 7

“*menschenwürde*” kelimeleri ile ifade edilen “insan onuru” veya “insan haysiyeti” kavramı, modern Arapçada “*kerametu’n-nas*” kelimesi ile ifade edilmektedir.¹³⁸ TDK’nın felsefe terimleri sözlüğünde, İngilizce; “*dignity*” kelimesi, insanın duyan, düşünen, özgür bir varlık olarak değeri anlamında olup, bu kavram için “*honour*” kelimesi de kullanılmaktadır. “*Honour*” kelimesi ise toplumun saygıya değer bulduğu şeyleri koruma ve geliştirmeye karşılık gelmektedir. Farklı dillerdeki bu ifadelerin aynı içeriği koruyup korumadığının ise belirsiz olduğu ifade edilmektedir.¹³⁹

Habernas’ a göre, insan haysiyeti, olduğu *haliyle çok sayıda farklı olguyu içinde toplayan boş bir araçtan, sınıflandırıcı bir ifadeden ibaret değildir; aksine tüm temel hakların belendiği ahlaki bir kaynaktır.*¹⁴⁰ Bunun yanında insan onuru, “*bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren manevi güç*” şeklinde de tanımlanarak, “*hür iradeye*” vurgu yapılmaktadır.¹⁴¹

Spiegelberg, ‘onur’ ve ‘insan onuru’ kavramları arasındaki farka işaret ederek genel olarak onuru; insan ya da insan olmayan tüm canlılar için geçerli kabul edip, onları, diğerlerinden farklı kılan, diğerlerinde bulunmayan özelliklerine göre derecelendirmektir. Burada bahsedilen onur kavramı ise, asıl olarak bir derece (statü) meselesi olup, zaman içinde artabilir azalabilir, kaybedilip kazanılabilmektedir. İnsan onuru kavramı ise, aristokratik düzeni, hiyerarşiyi, derecelendirmeyi reddederken, her insanda, aynı ölçüde bulunan, sadece insan olmaktan kaynaklanan minimum onuru ifade etmektedir. O halde insan onuru zaman içinde azalmaz, artmaz, kaybedilmez ya da kazanılamaz.¹⁴²

Anayasa’da insan onurunun tanımına ilişkin bir açıklama olmayıp, gerek öğretide gerek yargı kararlarında, herkesin üzerinde uzlaştığı ortak bir tanıma da rastlanılmamaktadır. Ancak herkesin insan onuruna; ırk, renk, din, cinsiyet vs.

¹³⁸ Akt. **Parmaksızoğlu**, Fatma Betül, İnsan Hakları, Ahlak ve Kültür Açısından “Onur” Kavramına Yaklaşımın Kavramın Tanımlanmasına Etkileri, Dini Araştırmalar, 2018, C.21, S.54, s.231

¹³⁹ **Parmaksızoğlu**, s.231

¹⁴⁰ **Nascimento**, Amos, İnsan Hakları ve Kozmopolitik Paradigmaları, Haklardan İnsanlığa, Bachmann-Lutz, Matthias/Nascimento, Amos, İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, KÜY, İstanbul, 1. Baskı, 2015 s.126

¹⁴¹ **Parmaksızoğlu**, s.229

¹⁴² **Demir**, s.5

belirli özelliklere bağlı olmaksızın sahip olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.¹⁴³Bu nedenle, birçok uluslararası belgede ve bazı anayasalarda yer almakla birlikte, bu metinlerin birçoğunda tanımlanmış değildir. Alman Anayasa Mahkemesi kavramı şöyle tanımlamaktadır: “İnsan onuru, insanın bizzat kendisinden sorumlu olması, tinsel-ahlâkî bir varlık olup kendini gerçekleştirme özgürlüğüne sahip olması demektir.”¹⁴⁴

AYM,” insan onuru kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu, öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, davranış, ona muhatap olan insanı, insan olmaktan çıkarır. İnsan onuru kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre, saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun zaman almış, pranga bentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu yolla sağlanabilmiştir,” ifadeleriyle kavrama güçlü bir vurgu yapmıştır.¹⁴⁵5275 sayılı CGTİK m.2/2’de, insan onuruna doğrudan vurgu yapılarak; ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı belirtilmiştir.¹⁴⁶

C. İnsan Onuru ve Hukuki Koruma Gerekliliği

İnsan hakları alanının, üç önemli kavramı; özgürlük, eşitlik ve insan onuru olup, özgürlük ve eşitlik ancak bu konuda insan haysiyetine önem verilerek korunabilir.¹⁴⁷ Kuşku yok ki, insan haklarının insan haysiyetine duyulan saygıyla harekete geçirilen bir şey olarak anlaşılması tabiidir.¹⁴⁸Donelly, insan haklarının insanın yaşamı için gerekli “ ihtiyaç” olmasa da, *onurlu bir yaşam için ihtiyaç*

¹⁴³Arslan, Kahan Onur, İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, TBBD,2015,S.120,s.158

¹⁴⁴Arslan, s.157;Yüce, Sanığın Savunması ve Korunması s.158

¹⁴⁵AYM. E. 1963/132, K. 1966/29, KT. 28/06/1966, AMKD, S. 187, s. 4

¹⁴⁶<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf>,erişim tarihi,11/06/2020

¹⁴⁷Fendoğlu, Anayasa Hukuku, ,s.268

¹⁴⁸Bachmann-Lutz, Matthias/Nascimento, Amos, İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul,1.Baskı,2015, s.17

olduğunu ifade etmiştir.¹⁴⁹ İnsan haklarının temelinde ise insan haklarının korunmasına yönelik bir kaygı mevcuttur.¹⁵⁰

Hukuk düzeninin merkezinde devletin kendisi ve hedefleri bir amaç olarak bulunmamaktadır. Devlet bir araç olup oluşturacağı hukuk düzeni ile bireylerin insan onuru ve bizzatı bir değer oluşunu güvence altına almakla da yükümlüdür.¹⁵¹ İnsan onurunun korunması, devlete, bizzat anayasa ile yüklenmiş bir edim olup, bir devletin insan onuruna saygı göstermesinin aynı zamanda o devletin anayasacılığın gerçek olup olmadığını ölçmenin temel bir aracıdır. Hukuk devletinin bir gereği olmakla, insan haysiyetinden ancak bir hukuk devletinde yaşanıldığında bahsedilebilir, bir hukuk devleti aynı zamanda insan haysiyetinin koruyucusu olmalıdır. Yönetilenlere hukuki güvenlik sağlayan devlet düzeni de hukuk devleti olarak nitelendirilir.¹⁵²

Ceza muhakemesi süreci içerisinde kişinin insan onuruna aykırı uygulamalara maruz bırakılması onun lekelenmeme hakkını zedeleyecektir. Hukuk devleti, ceza uyuşmazlığının taraflarının, hak ve yükümlülüklerini yerine getirirken, insan haysiyeti, onuru ve şerefine aykırı bir muamele görmelerine engel olmayı da amaçlamaktadır.¹⁵³ Kişilik hakkı, her insanın temel bir hakkı olmakla, insan onuruna saygı ilkesi ile kişilik haklarının korunması amaçlanmaktadır.¹⁵⁴

Masumiyet karinesi ve onu genişleten bir ilke olan lekelenmeme hakkı bir kişilik hakkı olduğundan, temel kaynağının insan onuru kavramı olduğu kabul edilmelidir. Ceza muhakemesinde insanı bir obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkârı anlamına gelen her türlü işlem insan onuruna aykırıdır.¹⁵⁵ Nitekim Yargıtay kararlarında da ceza muhakemesinin amacının maddî gerçeğin araştırılıp bulunması olduğu, ancak bu yapılırken insan onuru, lekelenmeme hakkı,

¹⁴⁹Donelly, s.14

¹⁵⁰Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları,5. Baskı, Ankara, 2017,s.26

¹⁵¹Ünver/Hakeri, s.50

¹⁵²Yüce, Sanığın Savunması ve Korunması, s.158

¹⁵³Tural, s.15

¹⁵⁴Turan, Ubeydullah, Ceza Hukukunda Ümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı,Adalet Yayınevi,Ankara,2019,s.24

¹⁵⁵Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s.157

hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinin daima göz önünde bulundurulması gereğine işaret edilmektedir.¹⁵⁶

Almanya Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında insan onuru, sadece bir yorum kuralı değil, aynı zamanda savunma fonksiyonu anlamında da olsa doğrudan doğruya geçerli bir sübjektif bir kamu hakkı olarak ele alınmaktadır.¹⁵⁷ Anayasamızın da başlangıç kısmında¹⁵⁸ insan onuru kavramına vurgu yapılmış, daha sonraki birçok maddede de (m.10,12,13,14,15,19) bu kavramı pekiştiren ifadelere yer verilmiştir.¹⁵⁹ HSK Genel Kurulu tarafından 6 Mart 2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi'nin 1. maddesine göre, Hâkim ve Savcılar; “...*İnsan onuruna saygılıdır, insan haklarını korur ve herkese eşit davranırlar.*” Yine aynı bildirgenin 1.1/1. maddesine göre Hâkim ve Savcılar “*İnsan onurunun dokunulmaz olduğuna dair medeniyetimizin ve evrensel kabûlün bir tezahürü olarak, insan onurunu esas alır; bütün davranışlarında insan hak ve özgürlüklerine uygun hareket ederler...*”¹⁶⁰

Kişinin sahip olduğu bu onuru korunurken, başlı başına masum olabileceği için değil, *a priori*, kişinin sahip olduğu bu insan/insanlık onuru nedeniyle korunmaktadır. Yoksa kişinin yargılama sonucunda suçlu çıkması dahi onun böylesine korunması gereken bir değerinin inkârı veya ihlali haklı çıkarmaz. Dolayısı ile bireyin ceza muhakemesinin süjesi olması, onun insan onuru gibi her an ve her koşulda dokunulamayacak olan alanına müdahale edilmesine olanak vermemelidir.

Özetlemek gerekirse, insan haklarına hayat için değil, fakat onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulmaktadır. İnsan hakları, insanın özündeki ‘*onur*’ dan kaynaklanmakta olan bir değerdir. İnsan hakları, insan onuru kavramına

¹⁵⁶Y.16.CD.E.2015/7372,K.2016/3776,KT.08/06/2016;Y.4.CD.E.2018/4426,K.,2018/14597,KT.13/09/2018 (Kaynak:Uyap ortamı Yargıtay Kararları)

¹⁵⁷Gören, s.30

¹⁵⁸“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>,erişim tarihi,26/03/2020

¹⁵⁹Gülsün, s.25

¹⁶⁰<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eae89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>,erişim tarihi,28/09/2020

indirgenemeyerek, onunla eşdeğer sayılamasa da bu kavramın insan haklarının temeli ve amacı olduğu ifade edilebilir. İnsan haklarına, onurlu bir yaşam adına, insana özgü, değerli bir hayat için ihtiyaç duyulur.¹⁶¹

D. Hümanizm Düşüncesinin Ceza Yargılamasına Etkisi

1.Hümanizm Düşüncesi

İnsan onuru, Eski Yunan’da, Roma’da ve Ortaçağ’da umumiyetle insanların statülerine bağlı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Rönesans’la başlayan süreçte ise insan onuru artık küçük bir seçkinler grubunun değil, herkesin sahip olduğu bir nitelik olarak görülmüş ve herkesi kapsayan bir ideale dönüştürülmüştür.¹⁶² Bu açıdan “antik hümanizma” dan “çağdaş hümanizmaya” kadar geçen uzun yol, gelecek ile kıyaslanırsa bu belki bir adım gibi kısa görünebilse de belirttiğimiz bu bir tek adım insana sonsuz umut sağlamıştır. Çünkü tarihi gelişim içerisinde bu adımı atabilmek kolay olmamıştır. ¹⁶³İnsan onuru kavramı da, Batı literatüründe, temelini hümanizm (insancılık) düşüncesinden almaktadır. Hümanizm, Batının aydınlık döneminde Ortaçağın skolastik düşüncesine tepki olarak, eski Yunan ve Latin kültürünü en yüksek kültür örneği, insan varlığı ile insan sevgisini en yüce ideal ve amaç olarak sayan, bilim, sanat ve felsefe görüşünü bu yolda geliştirilen öğretilerdir.¹⁶⁴

Hümanizma, kavram olarak ancak 19. yüzyılda dolaşıma girmiş ve 1840’a doğru bu düşüncenin ve toplumun merkezine insanın olduğu anlayışı yerleştirilmiştir.¹⁶⁵ İlk olarak Almanya’da görüldüğü kabul edilen kavram, daha sonra 1846’da Pierre Joseph Proudhon’ da karşımıza çıkar ve “Rönesans hümanistleri” terimi de 1877’de belirir. ¹⁶⁶ Bu kavram, özellikle 2. Dünya Savaşı’nda Almanya’da ve İtalya’da yaşanan toptancı zalim rejimlere karşı duyulan tepkilere destek olmuş ve gittikçe artan ölçüde ülke kanunlarına geçmiştir.¹⁶⁷ Hümanizm düşüncesinin asıl

¹⁶¹Demir,Nazlı,, s.16

¹⁶²Arslan, s.157

¹⁶³ www.farukeremvakfi.org.tr erişim tarihi 28/07/2019

¹⁶⁴Gülsün, s.23

¹⁶⁵Le Goff, Jacques, Tarihi Dönemlere Ayırmak Şart mı?, Çev. Berktay, Ali, Türkiye İş Bankası Yayınları,10. Baskı, İstanbul,2020 s.16

¹⁶⁶Le Goff, s.17

¹⁶⁷Yüce, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, s.158

etkileri ise, 1. ve 2. Dünya Savaşları'ndan sonra gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler, Avrupa ve Helsinki İnsan Hakları Anlaşmalarında ve bu anlaşmalardan esinlenerek hazırlanan yeni anayasa kurallarında görülür.¹⁶⁸

İnsan hakları, sözleşme ya da hukuktan değil, ahlakîlik düşüncesinden kaynaklanmaktadır, bu yönüyle, İnsan hakları, en üstün ahlaki taleplerdir, çünkü insan haklarının koruduğu temel değer, en üstün ahlaki değer olan insanın değeri olmaktadır. İnsanın değerinin korunabilmesi ise; insanca bir yaşamın sürdürülebilmesi, insan haklarının güvence altına alınmasına bağlı olup, insan haklarına dayanan bir talebin, diğer tüm mülahazalara karşı da bir önceliği vardır. Dolayısı ile toplumun genel çıkarlarının korunması, çoğunluğun yararının gözetilmesi ya da genel refahın sağlanması gibi ilkelerden daha üstündür.¹⁶⁹

Hümanizma, insanı bizatihi (kendinden) bir değer olarak kabul eder ve sayar.¹⁷⁰ Protagoras'ın *"her şeyin ölçüsü insandır"* sözü, özünde *"hukukun insan için yapılmış olduğu"* nu değil, hümanizmi de ifade eder. Ancak bunun manası insanı tanrılaştırmak değildir, ölçüyü insanda bulmaktır. İnsanın vicdanı hem genel bir yasayı belirtirken aynı zamanda insanlığı bir erk sayıp, hem de kendi yasasını kendi koymaktadır. İnsan özgürdür, vicdan da bu özgürlüğün bilincidir. Herhangi bir fikrin en ilginç yanı onun *"insanca tarafı"* dır.¹⁷¹

2.Hümanizim Düşüncesinin Ceza Yargılamasına Etkisi

Belirtmiş olduğumuz bu yaklaşımın ceza yargılamasına önemli yansımalarının olması da kaçınılmazdır. Kişinin suç işlemiş olması şüphesi veya hüküm giymesi dahi o insanın onurunu yok edemez. Hukuk devletinin hümanist bir devlet olarak amacı insanı devletleştirmek değil, devleti insanlaştırmak veya insanileştirmektir. Devlet, ceza soruşturması girdabına düşen sanık veya hükümlünün

¹⁶⁸ Gülsün, s.23

¹⁶⁹ Purtaş, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde İnsan Hakları, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku, Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya,2010 s.8

¹⁷⁰ Yüce, Sanığın Savunması Ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Hümanist İlkeleri, s.158

¹⁷¹ www.farukeremvakfi.org.tr erişim tarihi 28/07/2019

onuru da korunmakla mükelleftir.¹⁷² Bu şekilde, modern ve demokratik bir ceza hukukunun ortaya çıkmasında, yukarıda belirtilen on sekizinci yüzyıldaki yaklaşımların etkisi ile insanı hareket noktası olarak gören bu düşünceler, temel hakları esas alarak, ceza hukukunun insanileşmesine önemli katkılarda bulunmuştur.¹⁷³ Dolayısı ile ceza hukukunun uygulanmasında, insan onurunun dikkate alınarak insan onuruyla bağdaşmayan ceza ve muamelelerin uygulanamayacağına dair somut hukuki düzenlemeler getirilmesinde, bu düşüncenin etkisi yadsınamaz.¹⁷⁴

Suçun dünyevi bir olgu haline gelmesi sonucunda insana ve aklına verilen değer, ceza hukukunda reform yapılmasını savunan, Aydınlanmacı düşünürlerin etkinliğini arttırdığı 1762 ile 1789 yılları arasındaki dönem, bu düşünürlerin ciddi anlamda, düşün dünyasında etkin oldukları bir dönem olmuştur. Bu düşünürlerden en ünlüsü olan Cesare Becceria, hümanist, laik ve eşitlikçi bir eser olan “Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı eseriyle de, modern ceza hukukunun kurucusu, olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁵ İtalya için bir gurur kaynağı olarak görülen Becceria; yaşamı boyunca insaniyetin haysiyeti, onuru, saygınlığı ve değeri adına mücadele etmiş, bu alanda çalışarak insanlığa yol açmıştır.¹⁷⁶ Beccaria’nın suçlar ve cezalar hakkındaki düşünceleri genel olarak; Thomas Hobbes, John Locke, Charles de Secondat Montesquieu, Francois-Marie Arouet de Voltaire, Jean Jacques Rousseau gibi Aydınlanma Çağı filozofları ve bunların insan doğası ve sosyal sözleşme görüşleri etrafında şekillenmiştir.¹⁷⁷

Batı Uygarlığında, suç siyaseti belirlenirken, Aydınlanmanın politik ilkelerinden yararlanılmakta olup, suç siyaseti kavramı suça ilişkin kanunların yapılmasını, uygulanmasını, infazını, suça ilişkin sosyal tepkilerin belirlenmesini içeren bir uygulama disiplini olarak da karşımıza çıkmaktadır. Kant’ın seküler ahlak

¹⁷²Yüce, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri,s.158

¹⁷³Turan, Ubeydullah, ,s.26

¹⁷⁴Turan, Ceza Hukukunda Ümanizm, s.34

¹⁷⁵Hoggard, P.Kallyn,On Crime, Punishment, and Reform of the Criminal Justice System,<http://www.fau.edu/athenenoctua/pdfs/Kalyn%20Hoggard.pdf>erişim tarihi,16/04/2020s.2 ;Küçüktaşdemir,Özgür,Aydınlanma ve Ceza Hukuku,TBBD,2014,S.13,s.73; Gökulu, Gökhan, Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi, ASAD, Y. 2, S. 5, 2014, s.640

¹⁷⁶Katırcıgil, Eskici Beyza, Cesare Beccaria’nın Suç ve Ceza Felsefesi, ERÜHFD,2017,C.12,S.1,s.159

¹⁷⁷Katırcıgil, s.164

felsefesi ise, bu siyasetin etik çerçevesini çizerek, ceza adaletinin sağlanması için de bize yol göstermektedir. Bu felsefenin, etik/siyasi değerlendirmesinin, etik kısmı ve dolayısıyla ceza adaleti açısından en önemli unsurları; beraberinde getirdiği; “insan onuru”, “insan hayatının değeri” ve “eşitlik” kavramları olarak ortaya çıkmaktadır. İnsan onuru kavramı, Kant’ın hukuk üstüne yaptığı çalışmalarında açık bir şekilde ortaya konmakla birlikte, bu kavram İkinci Dünya Savaşı’ndan itibaren; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, AIHS gibi metinlerle anayasal ve mutlak bir değer olarak geliştirilmiştir. Kant’ın ahlak yasası ve bu bağlamda insanın bir araç olarak değil bir amaç olarak görülmesi gereği esas alınarak, insan onuru kavramı evrenselleştirilmeye çalışılmış ve böylelikle insan hakları hukukunun felsefi temelleri Kant’ın düşünceleriyle şekillenmiştir.¹⁷⁸

Bu şekilde gelişen hümanizm düşüncesinin bir ifadesi olarak Anayasanın 17. maddesi 3. fıkrasında; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.¹⁷⁹ Yargıtay kararlarında da hümanizm ilkesine açıkça atıf yapılarak, 5237 sayılı TCK’nın hazırlanmasında esas alınan üç temel ilkeden birisi olarak “Hümanizm İlkesi” nin olduğuna işaret edilmektedir.¹⁸⁰

&2. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DURUM

I. TARİHİ GELİŞİM

A. Genel Bakış

Şüpheden sanığın yararlandırılmasının ve masumiyet karinesinin felsefi temellerini Romalılar’ın “*Bir masum mahkûm edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın*” özdeyişine kadar götürmek olanaklıdır.¹⁸¹ Bu özdeyiş zamanın eğilimlerine göre, bir masuma on, yüz ya da bin suçluya kadar değiştirilerek de ifade edilmiştir.¹⁸²

¹⁷⁸Küçüktaşdemir, s.192

¹⁷⁹Tural, s.15

¹⁸⁰Y.13.CD.,E.2016/14740,K.2018/4717,KT.29/03/2018;Y.13.CD.E.2016/8159,K.2017/14116,KT.,05/12/2017 (Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

¹⁸¹Bowley,Mary,Universal History on Scirptual Principles,Samuel and Sons,
<https://books.google.com.tr/books> erişim tarihi,16/04/2020,s.118

¹⁸²Feyzioğlu, s.197

Hatta ispat yükünü davacıya yükleyen ilk pozitif hukuk düzenlemesi olan (İ.Ö.1792-1750) Hammurabi Kanunları'nda suçlananın lehine bir karinenin olduğu görülmektedir.¹⁸³ Masumiyet karinesine ait bazı izlerin antik Yunan ve Roma'da mevcudiyetini ifade eden görüşler olduğu belirtilse de,¹⁸⁴ aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere, kişinin onurunun (bu kapsamda lekelenmeme hakkının) ve masum insanların korunması gereği, bir şekilde, felsefi, dini ve ahlakî olarak kabul görmüş ise de, kavramın günümüz modern ceza yargılamasında yerini alması süreç içerisinde olmuştur.

Hassaten bu tedrici gelişimin -özellikle tez konumuz yönünden- tarihsel bakış açısı içinde bölümlere ayrılması, basit bir kronolojik olgu değildir; aynı zamanda bu geçiş, dönüm noktası, hatta bir önceki dönemin toplumunun ve değerlerine yönelik yadsıma fikirlerinin de bir yansımasıdır.¹⁸⁵ Bu anlamda bir dönemin başlangıcının ortaya konulması ve bunun gerekçelendirilmesi epey zorluklar içermektedir.¹⁸⁶

Masumiyet karinesi kavramının nasıl ortaya çıktığı ve lekelenmeme hakkı ile birlikte bugünkü anlayışa nasıl ulaştığını ortaya koymak için uygun bir tarihsel bakış açısı getirmek gereklidir. Gerçekten de modern dünya öncesi ceza muhakemelerinin o zamanki işleyişi ile günümüz işleyişi arasında çok önemli farklar vardı.¹⁸⁷ İnsanlığın, insan hakları için verdiği mücadelenin tarihi çok eskilere dayanmakla beraber, " *insan hakları* " teriminin kullanılması ise oldukça yeni bir durumdur. " *İnsan hakları* " terimi dorudan doğruya insan aklının türettiği bir kavram ve bir düşünce olarak, özellikle XX. yüzyılın ikinci yarısında özerk bir hukuk

¹⁸³ **Quintard-Morenas**, Francois, The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions, <https://www.jstor.org/stable/25652686>, erişim tarihi, 19/06/2020, s.110;

Tanaos, Ariana, Shielding The Presumption Of Innocence From Pretrial Media Coverage, https://www.researchgate.net/publication/317126991_Shielding_the_Presumption_of_Innocence_from_Pretial_Media_Coverage, erişim tarihi, 11/09/2020, s.999

¹⁸⁴ Akt. **Baradaran**, Shima, Restoring the Presumption of Innocence, Ohio Law Jurnal, S.72, 2011, https://www.researchgate.net/publication/228128409_Restoring_the_Presumption_of_Innocence, erişim tarihi, 28/12/2020, s.728; **Tanoos**, s.99

¹⁸⁵ **Le Goff**, s.2

¹⁸⁶ **Le Golf**, s.3

¹⁸⁷ **Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok**, s.24; **Yayla**, Mehmet, Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüpheler; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi ,An.BD,2013,S.3,s.297

disiplini çerçevesinde, tarihsel evrimin belli bir aşamasında ortaya çıkan ve somutlaşan bir birikimin ürünüdür.¹⁸⁸

Modern ceza yargılamasına kadar geçen evrede, işkence ceza yargılamasının bir parçası ve ikrar en büyük delil olarak görülmekte idi. Dolayısı ile masumiyet karinesinin tarihsel gelişimi ile şüpheden sanığın yararlanması “*in dubio pro reo*” ilkesi ile paralel bir gelişim arz etmektedir. Kuşkudan sanığın yararlanması ilkesi bu nedenle masumiyet karinesinin zorunlu bir sonucu olarak ortak bir tarihi gelişimi paylaşıyorlar da aslında kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin kendisine özgü bir tarihsel süreci olmuştur.¹⁸⁹

Ceza genel hukuku kurumlarının birçoğunun ilkel hallerini Aydınlanmadan önce de (örneğin Roma Hukuku’nda, özellikle de Roma Özel Hukuku’nda) gözlemleyebiliyorken, ceza muhakemesi hukuku ilkelerinin neredeyse hiç birinin Aydınlanmadan önce görülmediğini söyleyebiliriz.¹⁹⁰ Aydınlanmanın yalnızca belirli bir dönemin düşünce ve davranış biçimlerini temsil eden bir boyutunun olmadığı, onun bütüncül bir kavrayış ve dünya görüşü olduğu dikkate alındığında, Aydınlanma felsefesinin yansımalarının pek çok alanda olduğu gibi ceza adalet sistemine ve uygulamalarına da sirayet ettiği bir gerçektir.¹⁹¹ İnsan haklarına ilişkin Aydınlanma Projesi sadece Avrupa’yı değil, tüm dünyayı hedef alan bir proje olup,¹⁹² etkinliğini yitirmediği görülmektedir.¹⁹³ Kavramlara ilişkin tarihsel bilgiler verirken, ceza yargılamasının amacı olan hukuk düzenini ve barışı yeniden kurmaya yarayan, maddi gerçeğe ulaşmak gayesinden hareketle, suçluların cezalandırılmasının amaçlandığı ilk devre olan 18. yüzyılın yarısına kadar olan dönem ve sonrasını ayrı ayrı ele alacağız.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Kalabalık, s.26

¹⁸⁹ Doğan, Koray, s.25; Gökulu, s.629

¹⁹⁰ Tellenbach, Silvia, Fair Trial Guarantees in Criminal Proceedings Under Islamic, Afghan Constitutional and International Law, https://www.zaoerv.de/64_2004/64_2004_4_a_929_942.pdf, erişim tarihi, 16/08/2019; Taşdemir, Özgür, Aydınlanma ve Ceza Hukuku, TBBD, 2014, S.113, s.92

¹⁹¹ Gökulu, s.630

¹⁹² Tully, James, İki İnsan Hakları Geleneği, Bachmann-Lutz, Mathias/Nascimento, Amos, İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, KÜY, 2015, s.171

¹⁹³ Kütükçü, Doğan, Batı Hukuk Geleneğinin Oluşması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.506

¹⁹⁴ Aynı yönde Hoggard, s.2; Değirmencioglu, s.321

B. Antik Yunan ve Roma Döneminden Aydınlanma Çağına Kadar Olan Dönem

1. Antik Yunan ve Roma Dönemi

Tarihsel gelişim içerisinde iddia, savunma ve yargılama makamları, ceza muhakemesi sistemi içerisinde bugün içinde bulundukları özel konumlarına adeta evrimleşerek ulaşmışlardır. Bu evrim içerisinde, daha ilk başlangıçta, ceza vermenin devlete ait bir yetki olarak görülmediği ilkel toplumlarda, suçluların cezalandırılması bireysel öç ya da yargılama olmadan, infaz gibi uygulamalarla, bireylerin veya toplumun keyfi metotlarına dayanmaktaydı. Dolayısı ile bu dönem için herhangi bir ceza muhakemesinin, dolayısıyla herhangi bir ceza muhakemesi süjesinin varlığından söz etmek olanaksızdır.¹⁹⁵ Suç, suçlunun işlediği bir günah olarak görülmekte, suçtan zarar görene ve ailesine de o suçu işleyene karşı bir intikam alma hakkı tanınmaktaydı. Bu dönemin yargılama hukuku kuralları hâkimi, yargılama işinde rahatlatacak şekilde düzenlenmiş ve hâkimler “*maddi gerçeği*” ortaya çıkarmaktan ziyade, ahlakî rahatlamayı sağlamayı amaç edinmişlerdi.¹⁹⁶ Ceza muhakemesi kurallarının gelişip bir devlet işi olarak görülmesi ise toplumun gelişmesi ve ortak çıkarların daha iyi anlaşılmasına başlaması ile olanaklı hale gelmiştir.¹⁹⁷

Antik Yunan’ın ilk dönemlerinde, “*çile ile imtihan edilme/yargılanma*” (trial by ordeal), suçun tespiti için kullanılan önemli bir yöntemdi. Örneğin su ile yargılanmada sanık eğer batarsa, bu durum sanığın suçsuz olduğunu delili olarak sayılmaktayken, suyun üzerine yükselme yani su tarafından reddedilme hali suçluluğun bir delili olarak kabul edilmekteydi.¹⁹⁸ Dolayısı ile böyle bir dönemde kişinin masumiyetinin asıl olmasından bahsedilemeyeceği ve bunun korunması gibi bir kaygının olamayacağı açıktır.

Selçuk, ünlü filozof Sokrates’in yargılanması sırasında uygulanan hukuk etraflıca incelenildiği takdirde gerek ceza hukuku, gerek yargılama ve infaz

¹⁹⁵ Kocaoğlu, Serhat Sinan, Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî, An.BD, 2010, S.3, s.126

¹⁹⁶ Yayla, s.297

¹⁹⁷ Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.24

¹⁹⁸ Kocaoğlu, Tarihsel Perspektifi ile, s.120; Köse, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Seekin Yayınları, Ankara, 2017, s.22

hukuku açısından önemli ipuçlarının mevcut olduğunu ifade eder. Selçuk, yargılama diyalektiğinin gerçekleştirilmesi, savunma hakkı ve görevi, aleni yargılama, gereksiz yere suçlamama ilkesi gibi kavramların öne çıktığı bir ortamda kısmen de olsa masumiyet esasının bu dönemde dikkate alındığının söylenebileceğini savunmuştur.¹⁹⁹ Sokrates'in de savunmasında, hassaten masum bir insanın cezalandırılmasının adalete zarar vereceğini ve bu nedenle savunma yaptığını belirttiği görülmektedir.²⁰⁰

Bu şekilde, Roma Hukukunun ilk zamanlarında da, fakat oldukça uzun bir süre, usul hukuku ferdin kullanacak olduğu kuvvetin, devlet tarafından tanzim edilmesinden ibaret görülmekte idi.²⁰¹ Zaten Roma'nın hususi dehasının öncelikle özel hukuk sahasında görüldüğü esastır. Hususi Roma ceza davalarında uygulanan muhakeme usulü hakkında, on iki levha kanunlarında mevcut bazı sınırlı hükümler bir kenara bırakılacak olursa, bu konuda vücuda getirilmiş herhangi bir kanunun varlığına tesadüf edilememektedir.²⁰² Ancak ceza yargılamasında işkencenin kullanılmasının kaçınılmaz bir zorunluluk olarak görüldüğü, işkence altında alınan ifadenin mahkeme görevlisinin huzurunda kayda geçildiği görülmektedir.²⁰³

Bilahare Roma'da, “şahsi öç” ve “uzlaşma” usulleri aşılarak, umumî ve hususî suçlara ait listenin yapılmaya başlandığı; zarar gören çevrenin ferdi arka plâna koymak ve orada bırakmak sureti ile ilk plâna cemiyeti, (umumî huzur ve sükûnu) ve onunla güdülen amaçların alındığını görülmektedir. ²⁰⁴ Bu listedeki mevcut olan suçların takibi itham sistemini doğurmuş, umumi liste de görülen suçların alanı da epeyce genişlemiştir.²⁰⁵ Roma İmparatorluğu'nda, MÖ. 2. yüzyılın ortalarından itibaren, 50 seçilmiş hâkimden oluşan ve Atina'da uygulanan itham

¹⁹⁹ Selçuk, Sami, Sokrates'in Savunması ve Söylemi, Argumentum Dergisi, Nisan 1993, S.33, s.575 vd.;

²⁰⁰ Öz, Tuğba, Sokrates'in

Savunması, <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/84.pdf>, erişim tarihi, 11/06/2020, s.491

²⁰¹ Umur, Ziya, Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1982, s.503

²⁰² Schwarz, B.Andreas, Roma Hukuku Dersleri, Çev. Rado Türkan, Doğan Kardeş Matbaacılık, İstanbul, 1965, s.26; Okandan, Recai G, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1952, s.355

²⁰³ Türkoğlu, Halide, s.174

²⁰⁴ Köksal, Ayhan, Anglo-Sakson Hukuku ve Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu, İÜHFD, 1969, C.29, S.1-2, s.185

²⁰⁵ Kocaoğlu, Tarihsel Perspektifi ile,, s.120

sistemini uygulayan mahkemelerin kurulduğu görülmektedir. Bu dönemde itham eden kimse aynı zamanda sanığın suçluluğunu ispat ve delillerini de toplayıp sunmak zorunluluğunda idi.²⁰⁶

Daha sonra Principatus döneminde, “*cognitio extra ordinem*”²⁰⁷ olarak adlandırılan, yeni bir usul ile birlikte itham sisteminden, tahkik sistemine geçildiği; sanığın davanın sujesi olmaktan çıkıp, davanın konusu haline geldiği anlaşılmaktadır. Hassaten, İmparator Tiberius döneminde sanıklara işkence edilerek suçlarını itirafa zorlanmışlardır.²⁰⁸

Böylece, masumiyet karinesinin esaslı bir uygulamasının ne klasik dönem ne de klasik dönem sonrası Roma’da bulunmadığını ifade edebiliriz. Doğan, inceleme konumuzla yakından alakalı olan, şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesinin (in dubio pro reo), her iki dönem Roma uygulamasında bulunmadığını, yalnızca, *Corpus Iuris Civilis*’ de özel hukuk kurallarında, ilkenin bugünkü şekline yakın bir kullanımının olduğunu ifade etmektedir.²⁰⁹ Bu yaklaşımda bize itham sisteminin temellerinin sadece Roma’nın belli bir döneminde oluşmaya başladığını ve fakat ceza muhakemesinde masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması yönünde gelişmeler için henüz çok erken olduğunu göstermektedir.

2. Ortaçağ Dönemi

Eski Hristiyan inanışında, bir masumu mahkûm etmek günah kabul edilmekteydi. Bu nedenle jüriyi makul şüphe konusunda bilgilendirmek için yapılan açıklamalarda, bu günaha dikkat çekilmekte ve jürinin sanığı mahkûm etmesi için maddi gerçeğe ilişkin şüphenin makul seviyede olmaması gerektiğinden emin olması gerekmekte idi.²¹⁰ 9. yüzyıla ait bir papalık metninde itham edilen kişinin hemen

²⁰⁶Koca, s.59

²⁰⁷Türkoğlu, Halide Gökçe, Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Seçkin Yayınları, Ankara,2.Baskı,2017,s.174

²⁰⁸Koca, s.59

²⁰⁹Doğan,Koray,,s.26,Yazar “in dubio pre reo”olarak bilinen ve şekil itibariyle latince olan bu ibarenin roma hukuku kaynaklarında bulunmadığını ancak Paulus’un 17.kتابında özel hukuka ilişkin olarak bur kişinin kölemi yoksa özgürmü olduğu konusunda şüphe var ise özgürlüğünün esas alınmasını kabul eder.(..pro libertate statutum optinent in aliis pro reo)

²¹⁰Yayla, s.297

değil, ancak suçlu olduğuna karar verildiği zaman mahkûm olarak adlandırılacağına yer verilmiştir.²¹¹ Kanon geleneğinin suçluluk kanıtlanan kadar kişinin masum olduğuna dair karine üzerinden ilerlediği ve ceza usulünün de buna göre tanzim edildiği ifade edilmektedir.²¹²

Ancak ortaçağ uygulamasının böyle olmadığı -kanonik yargılama dâhil- açıktır. Kutsal görevli bir kişi olduğu için, insanların kalplerinde taşıdıkları sırrı ortaya çıkarabilmek vazifesinin zorluğu gerekçesi ile suçlu bir kişinin cezalandırılmaması ihtimalinin gerçekleşmesinden ise yüz masum kişinin kurban edilmesi onaylanmakta ve bu amaçla, o kişiye olağanüstü yetkiler verilmesi anlayışla karşılanmakta idi.²¹³

Ortaçağ ve engizisyon sisteminde, suçun ve suçlunun araştırılması, soruşturulması suçtan zarar görene bırakılmış değildir. Hatta hâkim; hem savcılık görevini yürüterek, aynı zamanda, her türlü soruşturmayı da kendisi yapmaktadır. Soruşturma yazılı, gizli ve tek taraflı olup, avukata da lüzum görülmemiştir. Yargılamada yürütülen usul, vicahi (yüze karşı) olmayıp, engizisyonun en acımasız uygulamalarına yol açan “*en mükemmel delil olarak itiraf*” dır kaidesi yürürlüktedir. Sonuçta bu ikrarı elde etmek için giderek yaygınlaşan “*işkence*” soruşturma aracı sayılmaktadır. Hâkimin kanaatine yer verilmeyip; “kanuni delil” yani her suça özgü evvelden belli edilmiş delil aranmaktadır.²¹⁴ Yargılamada kendisini temize çıkarmak zorunluluğunun sanığa ait bir görev olduğu anlaşılmaktadır.²¹⁵ Bu ortamda sanık için masumiyetinin kanıtı hayatta kalmaktı...²¹⁶

3.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Bazı Belgelere Bakış

Lekelenmeme hakkının temeli olan, masumiyet karinesinin ortaya çıkış yeri İngiltere, diğer bir ifadeyle Anglo-Sakson hukuku olduğu kabul edilir.²¹⁷

²¹¹Akt. **Kütükçü**, s.410

²¹²**Kütükçü**,410

²¹³**Kocaoğlu**, Tarihsel Perspektifi ile, s.297

²¹⁴**Yavuz**, Mehmet, Ceza Muhakemesinde İspat, s.153

²¹⁵**Yavuz**, Mehmet, Ceza Muhakemesinde İspat, s.151

²¹⁶**Kütükçü**, s.281

²¹⁷**Pennigton**, Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim, <https://scholarship.law.edu/scholar/172/> erişim tarihi, 03/01/2020, s.106; **Ismail**, Shahrul Mizan, The Right to Fair Trial: Analysing the Jurisprudence of Member States of the ICCPR,

Masumiyet karinesinin köklerinin 1679 tarihli, İngiliz Habeas Corpus“una kadar uzandığı ifade edilmektedir²¹⁸ Hatta masumiyet karinesinin tarihi gelişiminin İngiltere’de siyasal iktidarın yetkilerinin sınırlanmaya başladığı, Manga Carta Libertatum’a kadar götürüldüğü görülmektedir.²¹⁹

Magna Carta ’nın asıl önemi ise devam eden yüzyıllarda ondan çıkarılan olumlu sonuçlarda ve onun İngiliz halkının zihinlerinde yarattığı intibada kendini göstermektedir.²²⁰ Anılan belgede kendi zümresinden olanların verdiği yasal bir karar ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça, hiçbir özgür kişi yakalanmayacağı, zindana atılmayacağı, mal ve mülkü elinden alınmayacağı, sürgüne yollanmayacağı ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılmayacağı belirtilmiştir. Ancak Manga Carta Libertatum’da, kaleme alınış tarzı, daha ziyade halkı yöneticilere karşı korumaya yönelik olarak, cezalandırmada yasallık getirmeye çalışılmaktadır. Düzenlemenin 39. bölümünde yer alan hüküm kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasının yetkili makam ya da özgürlüğü sınırlanan kişinin zümresinden birinin kararının aranması olsa olsa masumiyet karinesinin ilkel hali ile görünür olmaya başladığını ifade edebilir.²²¹ Madde de “freeman” sözcüğü ile özgür insanlardan bahsedilmektedir. Feodal bir sistemde özgür insanlardan anlaşılması gerekense soylular olup; kavramın yeni ortaya çıkmaya başlayan zengin tüccarları bile içine alıp almadığı şüpheli görülmektedir.²²²

İngiltere’de Magna Carta’ yı takip eden; 1628 *Petition of Rights*, 1679 *Habeas Corpus Act*, 1689 *Bill of Rights* ve nihayet 1701 *Act of Settlement* gibi

<https://www.researchgate.net/publication/325946424> erişim tarihi,04/02/2020 s.2;**Tozman**, s.316;**Ormanoğlu**, s.2245;**Yıldırım**,Akif,Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi,UMD,2017,S.8,s.492

²¹⁸**Pradel**, s.149; **Memiş**, s.10;**Tanoos**,999

²¹⁹ **Baradaran**, s.5;**Akt. İsmail**, s.2; **Şahinkaya**,s.10;**ÜnalŞeref**,s.189

²²⁰ **Bayrakçı**, Esra Tuğba, Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.2011,s.9“...Bir defa, hemen şunu söyleyeyim ki, Magna Carta zamanının tek ve eşsiz bir vesikası değildir. O çağlarda birçok hükümdarlar ve senyörler tebaalarına buna benzer beratlar bağışlamakta idiler. Hattâ Magna Carta' nın kendisinin bazı İspanyol örneklerinden mülhem olduğu iddia edilmiştir. 1222 yılında Macaristan'da aynı mahiyette bir berat'ın verilmiş olduğunu ise kesinlikle biliyoruz. Tekrar edelim ki, Magna Carta ile diğer berat'lar arasındaki fark, muhtevalarında değil, fakat tarihin daha sonraki devrelerinde bunlardan faydalanan ölçülerindedir...” (**Wieseman**, H.V.; “Magna Carta Efsanesi”, Çev. **Kapani**,Münci,AÜHFY., Yayın No: 210, (40.Yıl Armağanı), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966, s. 465-466).

²²¹ Aynı yönde **Hançerkıran**, s.26

²²² **Akyılmaz**, Gül, Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiye İlkesi,I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, On iki Levha Yayınları,İstanbul,1.Baskı,2014, ,s.165

belgelerin hepsi Kıta Avrupası'nın aksine bireyi devlete ve kurumlara karşı korumak amacıyla (örneğin adil yargılanma ve bireylerin olağan olmayan cezalara çarptırılmamaları gibi) yapılmışlardır. Common Law ekseninde oluşan bu prensipler, aşağıda açıklanacağı üzere, kolonistler tarafından Atlantik'in öteki yakasına da ulaştırılacaktır.²²³

Ancak, yukarıda ele aldığımız belgeler, siyasi iktidar mücadelesinin bir parçası olarak ortaya çıkmış olup, masumiyet karinesinin ve doğal olarak lekelenmeme hakkının, temel bir insan hakkı olarak görülmesi, kurum ve kavramların yerleştirilmeye çalışılması, ancak Aydınlanma Dönemi ile ortaya çıkacaktır. Pennington'da masumiyet karinesinin anılan belgelerde yer almadığını ifade etmektedir²²⁴ Pennington, bu şekilde masumiyet karinesinin temelleri Anglo-Amerikan sistemine dayansa da; Magna Carta, English Bill of Rights of 1689, Amerikan Bağımsızlık bildirisi, ABD Anayasasında doğrudan bir düzenleme olmayışı ile büyük İngiliz hukukçular, Bracton, Coke ve Blackstone'un masumiyet karinesi ile alakalı veya görüş bildirmemiş olmalarını, şaşırtıcı bir bilmece olarak görmüştür. Hatta yakın zamanlara kadar İngiliz içtihatlarında sıkı bir şekilde gömülü olarak durduğunu belirtmiştir.²²⁵ Ancak ünlü İngiliz hukukçusu Blackstone'nin *"Blackstone Ratiosu"* olarak bilinen *"10 suçlu kişinin kaçması bir masumun acı çekmesinden daha iyidir"* şeklinde formülize edilen yaklaşımı ile masumiyet karinesine referans yapıldığı görülmektedir.²²⁶

C.Aydınlanma Çağı Anlayışının Etkisi

Aydınlanmayla birlikte tabusal bilginin yerini bilim almaya başlamıştır. Ortaçağ boyunca, kilisenin sosyal hayatın her alanında tartışılmaz, tabusal, dinsel bilgiyi hâkim kılan ve bu bilgi türünü yadsıyan, yanlışlayan her türlü girişimin de, en ağır şekilde cezalandırılmasının sağlandığı görülmektedir. Bu

²²³Baradaran, s.727;Terzi, Mahir, İnsan Hakları ve Bölgesel Korunması Üzerine Bir İnceleme: İnsan Hakları ve Amerika (Barrios Altos Davası Örneği ve Orta Doğu Üzerine Bazı Öneriler),Kara Harp Okulu Bilim Dergisi, s.63

²²⁴Pennington, s.106

²²⁵Pennigton, s.106

²²⁶Volokh,Alexander,nGuilty

Man,https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3427&context=penn_law_review,erişim tarihi,03/09/2020,s.173 Shedregt,s.487;Tanaos, ,s.997

dönemde, masumiyetini ispatı için, sanıktan yanan ateşin içindeki kaya parçasını almasının istenmesi gibi ritüellerden oluşan dayanıklılık testlerinin uygulandığı, bazı kimselerin içinde bulunduğu inanılan şeytanın çıkartılması için onlara işkence yapıldığı, dünyanın düz kabul edilmesi ve buna karşı çıkanların en ağır şekilde cezalandırılmaları, insanlığın ortaçağda yaşadığı büyük ıstıraplar olmakla birlikte, bu ortamın, aydınlanma için uygun bir zemininin ortaya çıkmasını sağladığı da bir gerçektir.²²⁷

Ceza hukukunda reformu savunan Aydınlanmacı düşünürler, ceza adaletini sağlamak gayesi ile aynı zamanda bireyin özgürlüklerini hiçe sayan, Engizisyon’ dan kalma tahkik sistemini de şiddetle eleştirerek bu anlayışı reforma tabii tutmuşlardır. Bunlar reformlar arasında; karma sistemin, masumiyet karinesi, silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkı, savunma hakkı, yasal hâkim güvencesi, tutuklu ve hükümlü kavramları arasındaki ayrımı, jüri, işkence yasağı gibi birçok kurum ve ilkeler Aydınlanmacıların eseridir.²²⁸

Aydınlanma dönemine kadar maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşılma gayesi yerini, maddi ve usuli hukuk kurallarının dikkate alınarak ve sahip olunan haklar korunarak, maddi gerçeğe ulaşma gayesine bıraktı ve en son olarak günümüz modern ceza hukukunda, *‘sanık haklarını koruyarak maddi gerçeğe ulaşılması’* amacının benimsendiği görülmektedir.²²⁹ Hâkimlerin keyfi tutumlarına ve sanıkları suçlu görmek yönelimlerine karşı bir tepkinin de ifadesi olan bu aşamanın temel ilkesi; *“kişi suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılır”* prensibidir.²³⁰

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere masumiyet karinesi, ceza muhakemesinin amaç itibariyle tarihsel aşamalarından biri olan “sanığın korunması” safhasında doğmuş ve bu aşamanın da sembolü olan bir kavram olmuştur.²³¹

²²⁷Karakehya, Hakan, Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları, İÜHFM,2008,C.66,S.1,s.89

²²⁸Arslan, s.92; Küçüktaşdemir, s.92;Katırcıgil, s.157

²²⁹Demir,, Nazlı, s.61

²³⁰Cihan, Erol, Ceza Muhakemesinin Gayesi,İÜHFD,1963,C.3-4,s.709

²³¹Koca, s.86

Aydınlanma dönemine girerken, 17. Yüzyılın başlarına gelindiğinde, parlamento da başlayan tartışmalar ortak hukukun güçlenmesine vesile olarak, asıl etkisini kolonilerde göstererek masumiyet karinesi ve adil yargılanma haklarının Amerika'da tanınmasının önünü açmıştır.²³² Siyasi iktidarın keyfî uygulamalarına karşı onun sınırlandırılması ve tabi hukuk öğretisi çerçevesinde yurttaşlara belirli hak ve özgürlüklerin tanınması yönündeki gelişmeler belirttiğimiz gibi Atlantik okyanusunun öte yakasında yankı bulmuştur. Bu noktada, 1765 tarihli Amerikan Haklar ilamı, 1776 tarihli Virgina Haklar bildirisi, 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık ilanı ve 1787 tarihli Amerikan Anayasası önemli yer tutar.²³³ 1657 tarihli Massachusetts mahkemesi kararında, aksi yasal olarak ispatlanmadığı sürece herkesin hukukun nazarında dürüst ve masum olduğunun belirtilmiştir.²³⁴

Amerika'daki bu gelişmelere paralel olarak Kıta Avrupa'sında da 1789 tarihli Fransız ihtilali, insan hakları alanında yeni çıgırlar açmıştır. Baskın görüşe göre, Fransız ihtilali günümüzde bir temel hak olan masumiyet karinesine tüm dünyada öncülük etmiştir.²³⁵ Esasında, “*Temel Hak ve Özgürlükler*”, Alman terminolojisine ait bir kavramdır.²³⁶ Bu konuda ilk açık pozitif düzenleme Avrupa kıtasında, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde yer almıştır.²³⁷ Fransız İhtilali, bir temel hak olarak algılanması gereken masumiyet karinesinin modern şekline de öncülük etmiş, keyfiliğe ve despotizme son vermek için masumiyet karinesine bu bildirgede, insan hakları katalogunda yer verilmiştir.²³⁸

Gözler, Bildirge'nin 5. maddesi ile “*kanunun yasaklamadığı bir şey engellenemez ve kimse kanunun emretmediği bir şeyi yapmaya zorlanamaz (tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas)*” kuralının aslında, “*hürriyet karinesini*” ifade ettiğini belirtir. Hürriyet karinesine (presumption of liberty, presumption of freedom, presumption de liberte) göre, asıl olan bir insanın hür olması, arızı olan ise insanın

²³²Ünal, Ertuğrul, Uzlaştırma ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi, İKÜHFD,2018,S.1,s.4

²³³Sınar, s.189

²³⁴Laufer, William S.The Rhetoric of Innocence, <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol70/erişim> tarihi,10/12/2020,s.332

²³⁵Gropp, Walter; Rudzkiş /Panomariovas, s.470

²³⁶Akt. Fendoğlu, Anayasa Hukuku, s.269

²³⁷Macia-Barber, Carlos/Galvan-Arias, Maria Angeles, s.361

²³⁸Feyzioğlu, s.1;Şahinkaya, s.11

hür olmaması veya hürriyetinin sınırlı olmasıdır. Dolayısı ile masumiyet karanesi de aslında genel hürriyet karanesinin bir uzantısı olmakla, hürriyet karanesinin masumiyet karanesinin ceza hukuku alanındaki görünümü olduğu söylenebilir.²³⁹

26 Ağustos 1789 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nin 9. maddesine göre “... Her birey suçlu olduğu kanıtlanana kadar suçsuz sayılır...”²⁴⁰ Bildirideki 7. madde de çok önemlidir. Buna göre; “...Hiç kimse yasanın belirlediği durumlar ve öngördüğü biçimler dışında itham edilemez, gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz. Keyfi emirlerin verilmesini isteyen, bu emirleri veren, uygulayan ya da uygulanmasını sağlayan kişiler cezalandırılacaktır...”²⁴¹ Bu maddeye göre, gözaltı ve tutuklama işlemlerinde dahi yasada öngörülen biçimlere dikkat edileceği, ithamda keyfiliğin söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir.

Masumiyet karanesi, Amerikan İhtilalinden sonra, 1817 tarihinde Mc Kinley davası sırasında, Lord Gilles'in sözlerinde yer bulmuştur. Gilles : “masumiyet karanesinin aklı ve dini olan her hukuk kuralında bulunması gerektiğini ve her yargıç ve jürinin kalbinde silinmez değerde bir kavram olduğunu” çok veciz bir şekilde ifade etmiştir.²⁴² Masumiyet karanesi ilkesine, ilk kez Amerika'da Rhode Island Anayasası'nda (Anayasa'nın 1843'den beri hiç değişmeyen bölümünde yer alan 14. maddesinde)²⁴³ yer verilir; “Herkesin yasa önünde suçluluğu sabit olana kadar masum sayılır, kişinin güvenlik altına alınması için gerekli olmayan hiçbir şiddet içeren davranışa izin verilemez.”²⁴⁴

²³⁹Gözler, İnsan Hakları, s.115

²⁴⁰<http://www.ansiklopedim.info/erişim> tarihi 04/07/2019

²⁴¹<http://www.ansiklopedim.info/erişim> tarihi 04/07/2019

²⁴²Tanoos, s.1000;Gazer, E. Raymond, The Presumption of Innocence: Why Should the Accused Care Whether He Is Being Detained before Trial for Regulatory or Punitive Reasons? Jail Is still Jail: Re-examining the Judicial Gloss That Has Diluted the Bail Reform Act ,<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=plr>,erişim tarihi,11/09/2020, s.355

²⁴³“Presumption of innocence – Securing accused persons. -- Every person being presumed innocent, until pronounced guilty by law, no act of severity which is not necessary to secure an accused person shall be permitted” <http://sos.ri.gov/documents/library/RI-CONSTITUTION-small-version.pdf>,erişim tarihi,03/09/2019

²⁴⁴Conley,T.Patric/Flanders,Robert G.Jr,The Rode Island State Costitution,Oxford University Press,2007,<https://codes.findlaw.com/ri/rhode-island-constitution/ri-const-art-i-sect-14.html>,erişim tarihi,17/04/2020

Kişinin suçluluğu ispat edilinceye kadar masum sayılacağına ilişkin bir İngiliz mahkeme kararına 1800’lü yıllara kadar rastlanmadığı gibi, temelleri Roma Hukuku’ndan gelen Fransız hukukunda da kurala ilişkin bir kayıt da bulunmamaktadır.²⁴⁵ Karinenin Amerika’daki ilk resmi görünümünün ise 1894 tarihli Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin jürinin mahkûmiyet yönündeki kararını geri çevirdiği : “*kişi hukuk nezdinde mahkûmiyetine yeterli deliller ile ispatlanıncaya kadar yasa önünde masum sayılır*”, şeklindeki içtihatla görülmektedir.²⁴⁶

İngiltere’de Lordlar Kamarası’ nın 1935 yılında verdiği, Woolmington kararı, masumiyet karinesi açısından son derece önemlidir. Söz konusu kararda bu ilke “*altın iplik*”e benzetilmiş ve “*İngiliz Ceza Hukuku tablosunda bu iplik daima görülmektedir*” anlayışı ortaya çıkmıştır.²⁴⁷ Pradel, bu ifadeyi karinenin bütün şahaneliğini çok vurgulu bir şekilde ifade eden bir durum olarak kabul etmektedir.²⁴⁸ Caterini ise ilkenin bu şekilde ortaya çıkışını biraz tesadüfi bulur ancak ilkenin tartışmasız olarak ve şimdiye değin bu karardan sonra ABD hukukunda da etkilerini gösterdiğini belirtir.²⁴⁹

D. İslam Hukukunda Masumiyet Karinesi Ve Lekelenmeme Hakkı

Tellenbach, Batı Hukuku’nda olduğu gibi İslam Ceza Hukuku’nda da masumiyet karinesinin önemli bir yer tuttuğunu belirtir. İslam inancında insanın saf ve günahsız olarak doğduğu kabul edilir. Bu nedenle aksi ispatlanıncaya kadar herkesin davranışlarında doğru ve dürüst olduğu kabul edilir.²⁵⁰

İslam hukukunda, bireysel ve toplumsal hayatın düzenli yürümesi için maslahat olarak tanımlanan gerekli hatta zorunlu olan (olmazsa olmaz), korunması hukuki yararlar arasında insan onurunun korunmasının da bulunduğu

²⁴⁵Pennigton, s.107

²⁴⁶Pennigton, s.108

²⁴⁷Caterini,Mario,The Presumption of Innocence in Europe: Developments in Substantive Criminal Law,<http://www.scirp.org/journal/blr>,erişim tarihi,23/03/2020, s.104;Pradel,s.149-150;Quintard-Morenas, s.130;Şahinkaya,s.10

²⁴⁸Pradel, s.150

²⁴⁹Caterini, s.104

²⁵⁰Tellenbach, s.1

belirtilir.²⁵¹İslam Hukuku başlangıcından itibaren masumiyet karinesini bütün insanlara ait bir hak olarak kabul etmiştir. Berâet-i asliyye olarak ifade edilen bu ilkeye göre bir kimse suçu ispat edilinceye kadar hukuk önünde masum kabul edilir.²⁵²

Kuran-ı Kerim’de beraat kelimesi iki yerde geçmektedir. Bunlardan birisinde, “*suçsuzluk, kurtuluş belgesi*” anlamında,²⁵³ Hucurât Suresi’nin 12.ayetinde“...Ey iman edenler! Zannın çoğundan sakının; çünkü bazı zanlar günahtır. Gizlilikleri araştırmayın, birbirinizin gıybetini yapmayın; herhangi biriniz, ölmüş kardeşinin etini yemekten hoşlanır mı?...” ve Necm Suresi’nin 28. ayetinde: “...Oysa onların bu konuda bir bildikleri yok; sadece zanna uyuyorlar. Zan ise asla gerçek bilginin yerini tutamaz...”²⁵⁴ şeklinde geçmektedir. Bu ayetler, birtakım zanların yasak kapsamında olduğuna vurgu yaparken, ilkeyi hem medenî hukuk, hem ceza hukuku, hem de ibadetlere ilişkin konulara teşmil ederek sınırlarını genişletmiştir.²⁵⁵ Ayetler, aynı zamanda kişilerin nefasetlerinin korunması gereğine de işaret etmektedir.

Bu şekilde kişilerin masum sayılması esas alındığından, şüpheden sanığın yararlanmasına özel bir önem verilmiştir. Araştırmaya rağmen şüphenin devam etmesi durumunda, literatürde “*ihtiyat*” veya “*vera*” kavramlarıyla ifade edilen düşünce gereğince, harama düşmemek adına şüpheli şeylerden imkân ölçüsünde kaçınma yolu tercih edilmelidir.²⁵⁶ Bu durumun sonucu olarak böyle bir zan ve şüpheyeye dayanarak hüküm vermek ise caiz görülmeyerek haram olarak kabul edilmiştir.²⁵⁷ Modern hukukta masumiyet karinesi ve şüpheden sanığın yararlanması olarak ifade edilen ilkenin İslam Hukuku’nun başlangıcından itibaren geçerli bir ilke olarak benimsendiği de ifade edilmektedir. ²⁵⁸ Bu durum cezanın uygulanma alanının

²⁵¹Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuk-1, Genel Hükümler, Adalet Yayınevi,2018,Ankara, s.21

²⁵²Akyılmaz, Gül, s.168;Yurtcan, s.75

²⁵³Vatansever, Müge, Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İzmir,2018,s.157

²⁵⁴<https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Hucur%C3%A2t-suresi/4624/12-ayet-tefsiri>,erişim tarihi 11/01/2020

²⁵⁵Erturhan, Sabri, İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi (In Dubid Pro Reo),Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,2019,C.23,S.2,s.186

²⁵⁶İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/erişim-tarihi,23/01/2020>

²⁵⁷Akt. Erturhan, s.181

²⁵⁸Erturhan, s.186

daraltılmasını ve en ufak şüphe kalmayınca kadar cezanın infaz edilmemesi gereğini ortaya koymaktadır.²⁵⁹ Hazreti Peygamber döneminde uygulanan İslam Muhakeme Usulünde, davalıya savunma hakkı verilmiş olup, iddiayı ispat etmek ise davacıya aittir.²⁶⁰

Bu ilkenin gerekçelerinin oldukça kuvvetli olduğunu, ilkenin dayanağının sadece bazı zayıf hadislerden oluşmadığı belirtilmektedir. Bu konudaki hadislerin yanında, gerek yukarıda verilen Kur'an ayetleri ile diğer bazı hadislerle ait uygulama örnekleri ile Hz. Peygamber ve sahabesinin, daha sonra gelecek olan masumiyet karinesine temel teşkil eden, diğer yerleşik kurallar ve hukuk prensiplerinin de bu ilkenin esasını oluşturduğu belirtilmiştir.²⁶¹

II. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ YER ALDIĞI ULUSLARARASI BELGELER

Masumiyet karinesine (ve bu bağlamda dolaylı olarak lekelenmeme hakkına) işaret eden uluslararası sözleşme, belge ve kararlar şöyledir:

A.Birleşmiş Milletler Nezdinde Hazırlanan Belgeler

Türkiye'nin de taraf olduğu 10 Aralık 1948 tarihli “*Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi*” m.11/1’de, masumiyet karinesine yer verilmiş: “*Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum*

²⁵⁹ **Büyükbaş**, Nazım, İslam Cezâ Hukukunda Keffâret İlkesi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2016C.4,S.1,s.55

²⁶⁰ **Koca**, s.68; Bu durum Hz. Muhammed tarafından *İspat yükümlülüğü iddiada bulunanda, yemin yükümlülüğü ise iddiayı inkâr edendedir*” şeklinde bir hadis ile ifade edilmiştir.(Akt. **Sınar**, Hasan, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuk Yöntünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılama Hakkının Tarihsel Temelleri, TAAD,2015,S.22,s.188)

²⁶¹ **Erturhan**,s.184;Erturhan’ın bu konuda daha çok şüpheden sanığın yararlanması ilkesi ile doğrudan alakalı örnekleri şöyledir;”*Bu konuda örnek verilebilecek hadislerden birine göre, fuhuş yaptığı konusunda önemli şüpheler ve ip uçları bulunmasına, bu halinin toplum tarafından bilinmiş olmasına rağmen, olayın yargıya intikal etmemesi ve somut maddî delillerin bulunmaması nedeniyle bu kadına Hz. Peygamber hadd uygulamamış,, bunun için suçüstü yakalama yoluna başvurmamıştır. Bkz. İbn Mâce, Hudûd, 11, II/855; Şevkânî, Neylû'l-vtâr, VII/123. Örnek verilebilecek ikinci hadiste de, hanımının siyah tenli bir çocuk doğurması üzerine, bu çocuğun kendisine ait olmadığı iddiasıyla Hz. Peygamber’e eşini şikayete gelen bir adama Hz. Peygamber,kalıtım faktörüne dikkat çekerek olayı farklı renkli develerden farklı renklerde yavrular doğabileceğine kıyas etmiş, bu kabil iddialara ve şüphelere binaen, elde somut ve kesin delil bulunmaksızın insanların itham edilerek cezalandırılmalarının yanlışlığına vurgu yapmıştır. bkz. Buhârî, İ’tisâm, 12, VIII/150; Tirmizî, Velâ,4, IV/439-440; İbn Mâce, Nikah, 58, I/645-646; Ahmed b. Hanbel, II/279; Tehânevî, İ'lâü's-sünen, XI/489”*

sayılır”²⁶² ibaresi ile ilkenin evrensel anlamda korunması gereken temel değerlerden olduğu belirtilmiştir.

BM Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200/ A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılan, “*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* “ 49. maddeye uygun olarak, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁶³ Türkiye, Sözleşme’yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır.²⁶⁴ Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14/2. maddesine göre; “*Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.*” ²⁶⁵

27/06/1981 tarihinde imzalanarak, 2110/1986 tarihinde yürürlüğe giren “*Afrika İnsan Ve Halkların Hakları Şartı*”²⁶⁶’nın 7/1 maddesine göre: “*Her birey davasının/(taleplerinin) dinlenmesine hak sahibidir*”. Bu hak Şart’ın 17/2 -b maddesini göre:”*yetkili bir mahkeme yahut yargı yeri tarafından suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkını*” da kapsamaktadır.

BM Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli 96 oturumunda A/RES/40/33 sayılı Genel Kurul kararı ile “*Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin (Beijing) Kuralları*”²⁶⁷ kapsamında çocukların haklarını düzenleyen 7/1 maddesine göre,”*Masumiyet karinesi, suçlamanın bildirilmesi, konuşmama hakkı, avukatla temsil edilme hakkı, veli veya vasinin hazır bulunması hakkı, tanıklarla yüzleştirme ve tanıklara çapraz sorgu hakkı, daha üst makama temyiz hakkı ve temel usuli güvenceler yargılamanın her aşamasında güvence altına alınmalıdır.*”²⁶⁸

²⁶²<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/erişim tarihi 03/07/2019>

²⁶³<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020 (yasanın 177. dip notta belirtilen tarihte yürürlüğe girdiği halde TBMM sayfasında yasanın onanarak yürürlüğe girmediği belirtilmektedir.)

²⁶⁴RG.18/06/2003 T.S.25142; <https://www.resmigazete.gov.tr/ERİŞİK TARİHİ>, 18/04/2020

²⁶⁵<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁶⁶<https://docplayer.biz.tr/31621409-Afrika-insan-ve-halklarin-haklari-sarti.html>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁶⁷<http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915572615.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁶⁸<https://www.unicef.org/turkey/erişim tarihi 22/07/2019> (Ülkemiz sözleşmenin bazı humlerine ihtirazi kayıt komuştur.htirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’sinin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır.)

BM Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen: *“Herhangi Bir Biçimde Tutulan Veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü”*nün ²⁶⁹36.maddesinde, masumiyet karinesi: *“1. Suç işlediğinden kuşkulanan veya hakkında bir suç isnadı bulunan tutulu bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olduğu aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır ve buna göre muamele görür. 2. Hakkında soruşturma veya yargılama yapılmakta olan bir kimse, sadece adalet dağıtımını sağlamak amacıyla yasada belirtilen koşullara ve usullere uygun olarak gözaltına alınabilir veya tutulabilir. Bu durmadaki kimselerin, tutmanın gayesi bakımından veya soruşturmanın yürütülmesi amacıyla veya adaletin gerçekleşmesini engellemeyi önlemek için veya tutma yerinde güvenlik ve düzeni sağlamak bakımından kesinlikle gerekli olmayan kısıtlamalara tabi tutulmaları yasaktır. “ şeklinde düzenlenmiştir.*

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı Kararıyla kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi, 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış olup, sözleşmenin 1. maddesine göre: *“Bu Sözleşme uyarınca Çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”* Bu kapsamda sözleşmenin 2/i maddesine göre: *“Haklarındaki suçlama yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılmak “ hakkına sahiptir.”²⁷⁰*

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1990 tarih ve 45/113 sayılı Karar ile *“Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar”* kabul edilmiştir. Sözleşmenin 18/1 maddesine göre: *“Bir tutuklu küçük, aşağıda belirtilen kurallara ek olarak masumluk karinesinin, tutma süresinin uzunluğunun, küçüğün hukuki statüsünün ve içinde bulunduğu şartların gerekleri dikkate alınarak getirilen özel hükümlere uygun olan şartlarda tutulur. Bu hükümler aşağıdaki hakları içerir; ancak bu haklardan ibaret sayılmaz. ”*Yine sözleşmenin 17.maddesine göre de: *“Gözaltında olan veya muhakeme devam ederken tutulu bulunan (tutuklu) küçükler masum sayılır ve buna göre muamele görürler. Küçükleri*

²⁶⁹https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_TIHB.htm, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁷⁰<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020

tutuklamaktan mümkün olduğu kadar kaçınılır ve istisnai hallerle sınırlı olarak tutuklama kararı verilir. Bu suretle alternatif tedbirlerin uygulanması için her türlü çaba gösterilir. Her nasılsa tutuklama kararı verilmiş ise, soruşturma organları ve çocuk mahkemeleri, “Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Küçüklerin Korunması İçin Kurallar tutma süresini mümkün olan en kısa süreye indirmek için, bu işlemlerin süratle yapılmasına öncelik verirler. Tutuklu küçükler hükümlü küçüklerden ayrı yerlerde tutulur.”²⁷¹

Türkiye tarafından 13 Ocak 1999 tarihinde imzalanan ve 26/4/2001 tarihli ve 4662 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme”²⁷² nin 18/2.m. uyarınca : “2. Haklarında cezaî müeyyide gerektiren bir suçtan dolayı dava açılmış göçmen işçiler ve aile fertleri, yasalara göre suçlulukları kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılacaklardır” hükmü ile masumiyet karinesinin bu kapsamda da korunması gereğine işaret edilmiştir.

B. Avrupa Sözleşme ve Belgeleri

“ İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme” Roma’da, 04/ Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS)’e ilişkin 1 Numaralı Protokol, 20 Mart 1952 tarihinde Paris’te imzalanmış ve 6. maddeye uygun olarak, 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁷³ Türkiye, Ek Protokol’ü, 20 Mart 1952 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihinde onaylarak 6366 Sayılı Onay Kanunu 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.²⁷⁴ Değişik tarihlerde yürürlüğe giren ve kaldırılan protokollerden sonra,²⁷⁵ 1 Kasım

²⁷¹<http://www.magdur.adalet.gov.tr/ozgurlugunden-yoksun-birakilmis-kucuklerin-korunmasi-icin-kurallar-01427>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁷²<https://magdur.adalet.gov.tr/tum-gocmen-iscilerin-ve-aile-fertlerinin-haklarinin-korunmasina-dair-uluslararası-sozlesme-01470>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁷³<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-ek-protokolleri.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁷⁴<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/127a3—Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasina-Iliskin-Sozlesme%E2%80%99ye-Ek-Protokol.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁷⁵Sözleşmenin, 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Protokol’ün (Avrupa Konseyi Antlaşmaları Serisi (AKAS) No. 194) düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiş halidir. Sözleşme metni, daha önceden, 21 Eylül 1970’te yürürlüğe giren 3 No.lu Protokol’ün (AKAS) No. 45), 20 Aralık 1971’de yürürlüğe giren 5 No.lu Protokol’ün (AKAS No. 55) ve 1 Ocak 1990’da yürürlüğe giren 8 No.lu Protokol’ün (AKAS No. 118) düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiş olup, 2 No.lu

1998 tarihinden itibaren değiştirilen veya eklenen tüm hükümlerin yerini 11 Numaralı Protokol almıştır. AİHS m. 6/2'ye göre: " *Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır* "

3 Temmuz 1973'te Helsinki'de açılan ve 18 Eylül 1973'ten 21 Temmuz 1985'e kadar Cenevre'de süregelen Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, 1 Ağustos 1975'te Helsinki'de toplanan Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Sonuç Bildirgesi'ne (Helsinki Belgesi)²⁷⁶ göre, katılan Devletler, insan hakları ve temel özgürlükler alanında, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın amaç ve ilkelerine ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine uygun olarak davranır. Bu alanda, ötekilerin yanısıra bağlı olabilecekleri Uluslararası insan Hakları Sözleşmeleri dâhil Uluslararası belgeler ve sözleşmelerde konmuş olan yükümlülüklerini de yerine getirirler.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Avrupa Cezaevi Kuralları" Başlıklı (87) 3 No'lu Tavsiye Kararı²⁷⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 1987 tarihinde kabul edilmiştir. Tavsiye kararının 84/1 maddesine göre: "*Kişisel özgürlüklerin korunmasına ilişkin yasal hükümlere zarar vermeden, kişinin kendisine isnat edilen suç kanıtlanıncaya kadar masum sayılacağı kuralından yararlanan sanıklar, ceza usul yasası ve güvenlik gerekçesiyle getirilen kısıtlamalar dışında, bir kısıtlamaya tabi tutulmayarak işlem görürler.*" Yine tavsiye kararının bu maddeden sonra teselsül eden maddelerinde, sanık konumunda olan kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmalarında dikkat edilecek kurallara ilişkin m.85/1'e göre: "*Hiçbir sanık, istemediği takdirde, hükümlülerle temas ettirilemez.*"

Protokolün (AKAS No. 44) metnini de kapsamaktaydı. 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bu Protokol, yürürlüğe girdiği 21 Eylül 1970'ten bu yana Sözleşmenin ayrılmaz parçası sayılmaktaydı. Anılan Protokollerle değiştirilen veya eklenen tüm hükümlerin yerini, yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinden itibaren 11 No.lu Protokol (AKAS No. 155) almaktadır. Bu tarih itibarıyla, 1 Ekim 1994'te yürürlüğe giren 9 No.lu Protokol (AKAS No. 140) yürürlükten kalkmış, Protokol No. 10 (AKAS No. 146) de konusuz kalmıştır(https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_TIHB.htm, erişim tarihi, 18/04/2020)

²⁷⁶[https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/374d2—Avrupa-Guvenlik-ve-Isbirligi-Konferansi-Sonuc-Bildirgesi-\(Helsinki-Belgesi\).pdf](https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/374d2—Avrupa-Guvenlik-ve-Isbirligi-Konferansi-Sonuc-Bildirgesi-(Helsinki-Belgesi).pdf), erişim tarihi, 18/04/2020

²⁷⁷[https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1—Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-\(87\)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf](https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1—Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-(87)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf), erişim tarihi, 18/04/2020

Avrupa Birliği düzeyinde, Konsey, Komisyon ve Parlamentodan oluşan üç topluluk organı tarafından, Nis'te yapılan törenle 2000 yılı Aralık ayında kabul edilen, “Avrupa Temel Haklar Sözleşmesi”²⁷⁸nde adil yargılanma hakkı, bir noktada genişletilmiş bir içeriğe kavuşurken,²⁷⁹ “Adalet” başlıklı bölümün m.48/1maddesinde: “*Kendisine karşı ithamda bulunulan bir kişinin, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir.*” hükmü yer almıştır.

Avrupa Birliği Komisyonu adına hazırlanan, AB'nin mali çıkarlarının ceza hukuku aracılığıyla korunmasını hedefleyen ve geniş yetkilere sahip olan bir Avrupa Savcılığının kurulması öngörülmüştür. Bu kapsamda, 2000 yılında gözden geçirilen “*Corpus Juris Tasarı Metni*”nde m.31/1 masumiyet karinesine de yer verilmiştir. Metnin 31/2 maddesinde, susma hakkının özel bir şekli olarak, belge sunma yükümlülüğü sınırlandırılarak, kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama kuralına ayrıca yer verilmiştir.²⁸⁰

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI

Masumiyet karinesi kavramı, sadece Batı Avrupa ve Anglo-Amerikan hukuk sistemleri içerisine haps olmayıp; çeşitli farklı enstrümanlarla da olsa, Brezilya, Kolombiya, İran, Rusya ve Güney Afrika Anayasaları'nda da yer alır.²⁸¹

Yargılama sistemlerindeki farklılık da göz önüne alındığında, Anglo Amerikan hukukunun konuyu ele alınışı ile Kıta Avrupası'nda konunun ele alınışı arasında farklılıkların olması tabiidir. Bunun yanında yukarıda da belirttiğimiz üzere, söz konusu haklar artık evrensel bir niteliğe sahip olduğundan, başkaca devletler uygulamasının da masumiyet karinesine yer verildiği görülmektedir.

²⁷⁸<https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, erişim tarihi, 18/04/2020

²⁷⁹Pache, Eckhard, Adil Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı, Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi, Çev. Ünver, Yener, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3) Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 20024, s.69

²⁸⁰Şahinkaya, s.12

²⁸¹Ferguson, s.132

Schroeder, ilkenin Avrupalı hukukçular tarafından kısmen yadırgandığını belirtirken, masumiyet karinesinin, gerçeği re'sen araştırma yükümlülüğü bulunan Kıta Avrupası tahkik sistemi ile tam olarak uyuşmadığını belirtmiştir. Zira şüphenin mevcut olduğu koşullarda, kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince; polis, savcı ve mahkemenin suç şüphesi altında bulunan kişiye yönelik kovuşturma yapmak zorunda olmasının masumiyet karinesi karşısında izahı zor bir durum olmaktadır.²⁸²

A.Anglo-Sakson Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

Başta İngiltere ve ABD olmak üzere dünyanın pek çok yerinde uygulanmakta olan Anglo-Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasında farklılıklar vardır.²⁸³ Anglo-Sakson hukukunda, itham sistemi cari olup, bu hukuku model olarak alan ülkelerde, bir kişinin cezalandırılabilmesi için başka bir kişi tarafından suçlanarak itham edilmesi ve itham eden kişinin ithamının gerçekliğini ispat etmesi esası uygulanmaktadır. İngiltere, ABD, Kanada ve Avustralya'nın ceza yargılaması sistemleri itham sistemine örnek olarak gösterilebilir.²⁸⁴

Amerika Birleşik Devletleri'nde, masumiyet karinesine ilişkin federal düzeyde doğrudan bir anayasal bir düzenleme mevcut olmasa da,²⁸⁵ Ferguson, masumiyet karinesinin, anayasanın 5., 6., ve 14.maddelerinde ima edildiğini ifade etmektedir.²⁸⁶ Amerikan Anayasası'nın değişik 14. maddesinde düzenlenen, adil ve tarafsız bir yargılamanın, masumiyet karinesinin varlığına ihtiyaç duyduğunu gösteren kararlar da mevcuttur²⁸⁷.

²⁸²Schroeder, s.272

²⁸³Çiftçioğlu, Cengiz, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, 2. Baskı, s.77

²⁸⁴Yayla, 295

²⁸⁵Erdem, s.47

²⁸⁶Ferguson, s.132

²⁸⁷Akt. Ertem, s.87

ABD’de jürilerin seçimi esnasında, jüri görevine aday olan vatandaşlara, masumiyet karinesini kabul edip etmedikleri, aksine delil olmadıkça sanığı suçsuz sayıp saymayacakları sorulabilmekte; bu sorular karşısında şüphe belirten jüri ise görevi üstlenememektedir. Yine ABD’de duruşmaların sonunda, hâkim tarafından jüri üyelerine bir metin okumakta (*jury instruction*) ve bu metinde, özellikle masumiyet karinesine yollama yapılmaktadır. Bu hususun, oldukça teknik, çok önemli bir sonucu olarak- örneğin, Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartının 11-c maddesinde olduğu gibi- çok sayıdaki hukukta tanık, kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya zorlanamayarak, takip olunan kişi de tanık gibi işlem görmektedir.²⁸⁸

ABD ceza yargılaması “*taraf yargılaması*” (adversarial) olarak cereyan etmekte, davanın tarafları olayı birbirlerinden bağımsız olarak hazırlamaktadır. Yargılamada sanığın masum olduğu kabul edildiğinden, öncelikle savcı olayı anlatarak, sanığın suçluluğuna ilişkin delilleri sunmaktadır.²⁸⁹ ABD ceza yargılama sisteminde, “*makul şüphenin ötesinde*” (*beyond a reasonable doubt*) standardı ve “*masumiyet karinesi*” bünyesinde, sanığın suçlu olup olmadığını tespit etmek için şüphelik kavramı kullanılmaktadır. Buna göre, eğer masumiyet karinesi yenilir ve maddi gerçek “*makul şüphenin ötesinde*” olacak şekilde ispatlanır ise bu durumda sanığın kesine yakın derecede (reasonable doubt) suçlu olduğu ortaya konabilmektedir.²⁹⁰ Woolmington kararının ABD’ye etkisinden sonra, 1970 tarihindeki “*In Re Winship*” kararında,²⁹¹ bu hususun yargılamada göz önüne alınması gereken esaslı bir element olduğuna karar verilmiştir.²⁹²

“*Makul şüphenin ötesinde*” standardı, “*masumiyet karinesi*” ve “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi, suçluluğa dair hüküm vermede iki türlü sonuca yol açmaktadır. Bunlardan ilki, yalnızca “*suçlu*” olarak kabul edilenler mahkûm edilmekte, diğer yandan, bazı sanıklar masum olduklarından dolayı değil, soruşturma

²⁸⁸ Pradel, s.151

²⁸⁹ Yapar, Mehmet Emin, Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda plea bargaining (iddia pazarlığı) Kavramı ve Uygulaması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya,2012,s.72, s.55

²⁹⁰ Caterini, s.104; Weigend, Thomas“Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justices.290;Yapar, s.72; Yayla,s.307

²⁹¹In Re Winship kararı, 397 U.S. 358 (1970),
<https://www.csustan.edu/sites/default/files/CJ/Jjustice/CaseFiles/IN%20RE%20WINSHIP.pdf>,erişim tarihi,23/03/2020

²⁹² Caterini, s.104

makamı tarafından “suçlu” oldukları ispat edilemediği için beraat etmektedirler. Bu durumun masum olanın hatalı olarak mahkûm edilmesi yerine suçlu olanın beraat etmesi için toplumun yaptığı bir tercih olduğu kabul edilir. Bu durum, sanığın suçluluğunun yargılama sürecinde “*makul şüphenin ötesinde*” standardına göre ispatlanması gerekliliğinin bir sonucu olmakla, “*makul şüphenin ötesinde*” standardı ve “*masumiyet karinesi*”, jürinin bir sanığı suçlu olarak ilan etmeden önce suçluluğundan “*kesine yakın derecede*” emin olması gerekliliğinden yola çıkarak, hatayı en aza indirmeyi hedeflemektedir.²⁹³

İngiltere’de itham, peşinen sanığın/şüphelinin masumiyetine dayanan bir sistem olarak tezahür eder ve ithamda ilerlenilerek masumiyet çürütülür ve nihayetinde o kişi hakkında suçluluk kararı verilebilir. İtham karşısında İngiltere’de hâkimin fonksiyonu tarafsız olup, çok defa söylendiği gibi yargılamada hâkim adeta hakem statüsündedir. Sanık kendisine okunan ithamnameye karşı mutlaka yazılı cevap vermektedir. Sanığın suçluluğu kabul ettiği durumda, sanık için, bizzat kendisini itham durumu oluşmakla, artık başka delil ikamesine ise lüzum kalmamaktadır. Eğer sanık suçluluğunu kabul etmemiş ise bu durumda kendisi hakkında, ithamnamedeki unsurların doğru olmadığını iddia ettiği anlamı verilmektedir. Bu suretle itham eden, sanığın bütün unsurları ile itiraz ederek reddettiği sonucu çıktığından, suçun ispat külfetini de yüklenmiş kabul edilmektedir.

294

B.Kıta Avrupası Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

Fransa, masumiyet karinesinin adeta doğuş merkezi olarak kabul edilebilecek bir hukuk devleti olma özelliğini taşır. 1958 tarihli 5.Cumhuriyet Anayasa’sında, 1789 Fransız İhtilali İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi’nde yer alan, masumiyet karinesi kavramına yer verildiğini yukarıda belirtmiştik. Fransa’da yargılama öncesi alınacak tedbirler, örneğin; yakalama, gözaltına alma, tutuklama gibi tedbirler geçici nitelikte olmakla, bu durumun masumiyet karinesinin özüne dokunacak şekilde kişiye uygulanmaması esas alınmıştır. Masumiyet karinesi sadece

²⁹³Yayla, s.307

²⁹⁴Köksal,199

yargılama safhasında değil, yargılama hukukunun her safhasında geçerli bir ilke olarak kabul edilmektedir.²⁹⁵

Masumiyet karinesinin Anayasal bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, 1993 yılında yapılan bir düzenleme ile²⁹⁶ Fransız Medeni Kanunu'nun 9/1 maddesinde de masumiyet karinesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre *herkes masumiyet karinesine saygı gösterilmesini istemek hakkına sahiptir.*" Fransa'da Guigou Kanunu olarak adlandırılan, masumiyet karinesi ve mağdur haklarının korunmasına ilişkin hükümler içeren kanun, 15 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni getirilen kanunla; tutuklamaya, gözaltına almaya, aramaya, soruşturmaya, şüpheli sıfatının kazanılmasına ilişkin koşullara ilişkin yargılama yürüyüşündeki ilgili kurumların sürelerine ilişkin düzenlemeler de oluşturulmuştur. Bunun yanında adli teşkilat içerisinde yeni bir kurum da öngörülmüştür. Buna göre, tutuklama ve tutukluluk süresinin devamına karar verecek hürriyetler ve *tutukluluk hâkimi* adı verilen yeni bir hâkimlik oluşturulmuştur. Böylelikle, sanık hakkında verilebilecek tedbirin sıkı koşullara bağlanması ile masumiyet karinesi güçlendirilmiş, tutuklama tedbiri başvuru keyfilığının önüne geçilmeye çalışılmıştır.²⁹⁷

İtalya'da ise masumiyet karinesi, İtalyan Anayasası'nın 27.maddesinin 2.fıkrasında *kesin mahkûmiyete kadar kişi masum sayılır*" ifadesi ile yer almıştır. Ancak, usul kanununda ise masumiyet karinesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İtalya'da, AİHS 4 Ağustos 1955 tarihinde 848 sayılı kanunla onaylanmış olmakla; iç hukukun bir parçası haline gelip, masumiyet karinesi bu şekilde kabul edilmiş olmaktadır.

Alman Federal Mahkemesi, Anayasa'daki genel bir ilkeden, hukuk devleti içerisinde masumiyet karinesinin de yer aldığını belirtmiştir.²⁹⁸ 1975 tarihinden itibaren Portekiz Anayasası 32/2 maddesinde mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar her sanığın masum sayılacağı ilkesi ortaya konulmuştur.²⁹⁹

²⁹⁵Memiş, s.25-26

²⁹⁶Quintard-Morenas, s.137

²⁹⁷Memiş, s.26

²⁹⁸Schroeder, s.282

²⁹⁹Pradel, s.150

IV. TÜRK HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ GELİŞİMİ

A-1921 Anayasasına Kadar Olan Dönemde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

1.Tanzimat Fermanına Kadar Olan Dönem

Bir kısım akademisyenlerin, İslam hukukunda ve Osmanlı dönemi hukukunda da, İslam hukukundan kaynaklanan bir masumiyet karinesinin varlığını savundukları görülmektedir.³⁰⁰Bunun yanında, çağdaş manada masumiyet karinesinin, Osmanlı döneminde ve hatta Cumhuriyet döneminde bile,1982 tarihli Anayasaya kadar uzanan düzenlemelere değin yer almadığı da savunulmaktadır.³⁰¹

Avcı'nın da belirttiği gibi, bazı yabancıların bakış açısıyla, Osmanlı Ceza Hukuku, insan hayat hakkına, vücut bütünlüğüne (kol-bacağa), malvarlığına, bireysel şeref ve haysiyete, çok az değer veren, suçluyu acele, keyfi ve zalimane cezalandıran yargılamada şüpheyi delil olarak kullanan, kaçan bir suçlunun peşini bırakmaktansa, iki masum insanı-suçsuzun cezalandırılmasının suçlu için de emsal teşkil etmesi için-kesmeye karar veren, bu özelliği ile de bütün kötülüklerin anası olan bir sistem olarak görülebilmektedir.³⁰² Elbet bu yaklaşıma göre Osmanlı'da masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkından söz edilemez.

Osmanlı sultanlarının, hem şeriata bağlılıkları, hem de kendi yasama faaliyetleri ile temayüz etmeleri şeklinde, kanun koymakla şeriati ihlal etmedikleri veya ona aykırı davranmadıklarını fakat onu dini bakımdan farkı olmayan yasalarla tamamladıklarına inandıkları söylenebilir.³⁰³ Ancak yukarıda İslam Hukuku yönünden yaptığımız değerlendirmeye göre, Osmanlı ceza hukukunun genel olarak İslam Hukukunun kaynak ve ilkelerine sadık kaldığı söylenebileceğinden,³⁰⁴ masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı yönüyle benzer bir bakış açısının devam ettiği ifade edilebilir. Ancak bu dönemde modern anlamda, masumiyet karinesinin ve

³⁰⁰Akyılmaz, Gül, s.168; Haçerkıran, s.31; Vatansever, s.157

³⁰¹Haçerkıran, s.31

³⁰²Avcı, s.24

³⁰³Akt. Avcı, s.26

³⁰⁴Avcı, s.25

özellikle lekelenmeme hakkının günümüz anlayışıyla ve tüm sonuçlarıyla, uygulandığına ilişkin pozitif bir düzenleme veya açık bir uygulamadan da bahsedilemez.

Bu dönem için, kadı (hâkim) güvencesi ile kuşkudan sanığın yararlanmasına dair, sağlam bir uygulamadan bahsedilebileceği kesindir. Bunlar da adil yargılanma hakkının önemli bileşenleridir. Bu anlamda kuşkudan sanığın yararlanmasına delalet eden ve masumiyet karinesinin önemli bir görünümü olan bu ilkeye dair pek çok kararlara rastlanılmaktadır. Bu kapsamda, Fatih Devri, Saruhan Sancağı Tuz Yasaknamesi'nin 4. maddesinde, *“Her kimin hükmüme muhalif hareketi bulunursa ki evinde ya da elinde Saruhan tuzundan gayrı tuz ya yerün kadısına getüre, kadı katında sabit olduktan sonra emrüm mucibince yasak edeler, gereği gibi hakkından gele, kulumun eline hüccet vere, bu babta kimesne mani olmaya,”*³⁰⁵; II. Bayezid dönemi Tuna Tuzlası Yasaknamesinde, *“Her kim yasağıma muhalefet edüp... olursa kulum bula dutup kadı meclisine getüre. Kadı dahi ber-muceb-i şer-i şerif teftiş eyleye. Eğer emrime muhalif iş ettükleri zahir olursa kadı marifetiyle yasağım mucibince kulum haklarından gele. Amma kadı marifeti olmadan kimesneye kulum yasak etmek caiz değildir,”*³⁰⁶ 1475 Tarihli Kratova Madeni ve Gümüş Yasağı Hükmü Sureti, 8. maddesinde, *“..ve kalpazanı bulduğu gibi kadı katına ilet, ol dahi teftiş edip göre, şer ile eğer kalpazanlığı sabit olursa hükm ede, kulum boğazından asub rızkını beğlik ede..,”*³⁰⁷ şeklindeki Akyılmaz'ın pek çok kanunnamede rastlayabileceğimiz, kadı kararı olmadan, ehl-i örf hapis cezası verilmemesine ilişkin, örneklerinin daha çok kadı (hâkim) güvencesi ve kuşkudan sanığın yararlandırılması ile doğrudan bağlantıları vardır.

2-Tanzimat Döneminden Cumhuriyetin Kurulmasına Kadar

Dönem

Şahinkaya, masumiyet karinesinin işareti babından şeylerin, Cumhuriyet dönemi öncesi uygulamasında bulunduğu iddia edilse de; masumiyet karinesinin açıklıkla, kişi hak ve özgürlüklerinin ilk kez klasik esaslara uygun,

³⁰⁵Akyılmaz, , Gül, s.176

³⁰⁶Akt. Akyılmaz, , Gül, s.174

³⁰⁷Akyılmaz, , Gül, s.176

oldukça geniş bir liste halinde sayıldığı, Türk toplumunun ilk yazılı anayasası olan, 1876 Kanun-i Esasisi ‘sinde, bulunmadığını savunmaktadır.³⁰⁸

Masumiyet karinesi açısından 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin önemine yukarıda işaret etmiştik. Tanör, 3 Kasım 1839’da okunan Gülhane Hattı Hümayunu’ unda; iş bu bildirge ile dikkat çekici benzerliklerin bulunduğunu, bu benzeşme ve esinlenmenin kişisel dokunulmazlık ve güvenceler açısından olduğunu belirterek; can güvenliği ve dokunulmazlığı, yasa dışı suçlanmama, cezalandırılmama ve benzeri düzenlemeleri örnek göstermektedir.³⁰⁹Düzenleme, yasa dışı nedenlerle suçlanmama ve cezalandırılmama, adil ve açık (aleni) usullerle yargılanma, şeref, haysiyet ve ırzın korunması gibi esasları da içermektedir.³¹⁰ Dolayısı ile bu yönüyle Tanzimat döneminin adil yargılanma hakkı, aleni yargılama ve bu kapsamda masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı ile kişilerin onurunun korunması anlamında bir pozitif düzenleme olarak, önemli bir yer tuttuğunun kabulü gerekir.

1868-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir heyet tarafından hazırlanan ve İslam Hukuku esaslarına göre Hanefî mezhebi imamlarının içtihatları doğrultusunda düzenlenmiş bulunan Mecelle’de³¹¹ birtakım evrensel hukuk ilkelerinin de yer aldığı görülmektedir.³¹²Mecelle’ nin mukaddime kısmında bulunan iki makalenin birinci maddesi ilk makedir. İlk makede, fıkıh ilminin tanımı ve kapsamı açıklanmış, ikinci maddesiyle yüzüncü maddesi arasında, külli kaideler olarak adlandırılan ilkelere yer verilmiştir. Bu ilkeler, hukukun tüm disiplinlerinde uygulanabilecek soyut ilkelere olup, bu yönüyle, Mecelle’ nin külli kaidelerinin, ceza hukuku alanında da uygulanması mümkündür.³¹³

Ceza hukukunda yer alan; masumiyet karinesi, kuşkudan sanığın yararlanması, kıyas yasağı, eski hâle iade, zorunluluk hâli, suça iştirak türü olarak

³⁰⁸**Haçerkıran**, s.32;

³⁰⁹**Tanör**, Bülent, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri Yapı Kredi Yayınları,2014,İstanbul, s.90

³¹⁰**Tanör**, s.89

³¹¹**Güçlü** Yaşar, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, Seçkin Yayınları. Ankara,2019,s.7

³¹²**Balcı**,Muharrem,Hukuk

Mantığı,<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimler/83.pdf>erişim tarihi,19/04/2020;**Şık**,s.231

³¹³**Şık**, s.231;**Kaşka**,Hakar,Ceza Hukuku Müesseselerinin Mecelle’nin Külli Kaideleri ile Açıklanması,GÜSBD,2018, C..17 S.1, s.131

azmettirenin sorumluluğu, özgürlüğü daha az kısıtlayan koruma tedbirinin tercih edilmesi, suç olmaktan çıkarma akımı, delillerin önemi ile hukuka uygunluk sebeplerinin dahi, Mecelle'nin külli kaideleri ile açıklanabileceği belirtilmektedir.³¹⁴ Bu kapsamda, Mecelle'nin 4. maddesi ise ceza muhakemesi yönüyle, masumiyet karinesi ile yakın ilişkisi bulunan, şüpheden sanığın yararlanması gereğini açıkça ortaya koymaktadır. Madde şu şekildedir: “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” Burada kullanılan, yakın kelimesi, Türk Hukuk Lügatinde, “*Bir şeyin vuku veya ademi vukuunu cezmetmek, yani kanaat getirmek veya zan-nı galip ile zannetmektir*”, anlamındadır. Kelimenin Kâmûs-ı Türkî'deki açıklaması ise, “*şekk ü şüpheden ârî olarak bilme, kanmış olma, itminân. ...*” şeklindedir. “*Yakîn*” kelimesi ayrıca, “*kesinlik, %100 kesin bilgi. İnançlar ancak bu tür bilgilerle sabit olur.*” şeklinde açıklanmaktadır.³¹⁵

B-1982 Anayasasına Kadar Olan Dönemde Masumiyet Karinesi ve Lekelenme Hakkı

Cumhuriyet döneminin ilk Anayasaları olan 1921 ve 1924 tarihli Anayasaları'nda, Türk toplumunun ve devletinin yeniden doğuş çabaları ile uğraşılan bir döneme denk gelmesi, bir taraftan kurtuluş mücadelesinin, diğer taraftan da çağdaşlaşma mücadelesinin verilmesi sebebiyle masumiyet karinesine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.³¹⁶ 1921 Anayasası'nda yargı düzenlenmemiş, 1924 Anayasasında ise 54. madde de hâkimlerin bağımsızlığı teminat altına alınırken, yargı bağımsızlığını sağlamak için gerekli güvenceler öngörülmemiştir.³¹⁷ Ancak, adil yargılanmanın bir unsuru olan duruşmanın aleniliği kuralına 58. maddede yer verilmiştir

1961 tarihli Anayasa'da, temel hak ve ödevlerin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine ve bununla da yetinilmeyerek, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sebepleri, şekli ve ölçüsü de gösterilerek etraflı bir düzenleme getirilmesine rağmen, Anayasada da açıkça masumiyet karinesinin düzenlenmemiş

³¹⁴Kaşka, Ceza Hukuku Müesseselerinin, s.131

³¹⁵Akt, Kaşka, Ceza Hukuku Müesseselerinin, s. 134

³¹⁶Şahinkaya, s.15; Memiş, s.36; Haççerkıran, s.33

³¹⁷Gözler, Kemal Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa,2010,s.72

olduğu görülmektedir. Ancak, “cezaların kanuni ve kişisel olması; zorlama yasağı” başlıklı 33/4. maddesindeki susma hakkı içerisinde: “Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” şeklinde getirilen hüküm ile dolaylı olarak bu kavrama yer verildiği de söylenebilir.³¹⁸

AY'de masumiyet karinesi açıkça ele alınmasa da, bu dönemde karineye, AYM kararlarında atıf yapıldığı görülmektedir. Örneğin: “...Böylelikle, incelediğimiz hükümle demokratik düzenin tartışma kabul etmez ilkelerinden olan «suçsuzluk karinesi», «suçluluk karinesi» haline dönüştürülmüştür. ..Ceza hukukunun temel kurallarından olan “Aslolan suçsuzluk” ilkesi yerine, bunun tamamen tersi olan «Aslolan suçluluk» gibi bir ilke değer kazanacak, ilgili, üstüne atılan suçlan işlemediğini kanıtlama zorunluğunda bırakılacaktır. 70. maddenin ikinci fıkrası, (c) bendi yönünden bu sonucu doğuracak bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle Anayasanın 120. maddesine olduğu kadar, demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırıdır ve iptal edilmelidir.”³¹⁹ şeklindeki karar gerekçesi incelenildiğinde, karinenin açık bir uygulamasının da olduğu anlaşılmaktadır.

Bu dönemde de masumiyet karinesinin, yalnızca ülkemizin imzaladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sınırlı kalmaması ve ülkemizin iç hukuk mevzuatında da yer alması yönünde, öğretide görüşlerin de olduğunu belirtmek isteriz.³²⁰

C.1982 Anayasasında Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

1.Anayasanın 38/4 Maddesi Düzenlemesi

1982 Anayasası'nın 38/4 maddesi ile masumiyet karinesi, anayasal anlamda ilk kez, kendisine yer bulmuştur: “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” Danışma Meclisi' nin madde gerekçesinde: “Altıncı fıkra,

³¹⁸Şahinkaya, s.15;Uysal, s.10

³¹⁹AYM,1973/37 E.,1975/122 K.,7.25/02/1975, R.G.03/12/119,S.15431;aynı yönde,AYM. E.1977/1,K.1977/20,05/04/1977 T,R.G. 05/12/1977,S.16130;

³²⁰Akt. Memiş, s.37

“suçsuzluk karinesi” ni getirmiştir. Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; “beyyine külfeti”nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını “makûl şüpheyi yer bırakmayacak şekilde” ispat etmesiyle “çürütülmüş” olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı” alacağı belirtmiştir.³²¹

Lekelenmeme hakkı yönünden ise Anayasamızda doğrudan bir düzenleme yoktur. Ancak bu noktada, Alman Federal Mahkemesi’ nin, Anayasa’daki genel bir ilkeden, hukuk devleti içerisinde masumiyet karinesinin de yer aldığı içtihadını hatırlatmak isteriz.³²² Benzer bir şekilde, lekelenmeme hakkı, insan onuru kavramının önemli bir bileşeni olmakla, Anayasanın başlangıç kısmında yer alan; *“Her Türk vatandaşının bu Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu”* ifadesi ile insan onuruna atıf yapan AY. m. 17/1-3’ de yer alan, *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir... Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz...”* hükümlerin dolaylı olarak, insan onurunun bir parçası olan lekelenmeme hakkını da koruduğunun düşünülməsi gerekmektedir.

2. Masumiyet Karinesinin Anayasa’da Çekirdek Alanda Bir Hak Olarak Belirlenmesi

Masumiyet karinesi, AY m 15/2’de yer alan: *“...Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz...”* şeklindeki

³²¹<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/erişim tarihi,18/04/2020>

³²²Schroeder, s.282

düzenlemeye göre, çok önemli hak ve ilkelerden oluşan, bir “çekirdek alan” içerisinde ele alınmıştır. Anayasaya göre belirtilen bu çekirdek alana, olağanüstü hallerde, hatta savaş halinde dahi dokunulamaz. Olağanüstü hal dönemlerinde yürütme organının yetkisi, özellikle de takdir yetkisi genişlemektedir. Bu durumlarda, temel hak ve özgürlükler Anayasanın 15 inci ve 90 ıncı maddesi ile diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde sınırlandırılabilir. ³²³

Anayasanın bu özelliği ile AİHS’den de, geniş bir koruma sağladığı ilk bakışta görülmektedir. Adil yargılanma ilkesi yalnızca ulusal Anayasa hukuku ve muhakeme hukukunun önemli bir parçası değil, aynı zamanda Avrupa Ortak Anayasal düzenin temel bir değeri kabul edilmektedir. İnsan haklarının güvence altına alınması kadar, bu hakların etkin bir biçimde korunmasını isteme hakkının da güvence altına alınması da büyük bir önem arz etmektedir. ³²⁴ Buna rağmen Adil yargılanma hakkı, temel önemde olmakla birlikte, mutlak haklardan biri olarak gösterilmemiştir. ³²⁵

AİHS ’in 15.maddesinde, olağanüstü hallerde adil yargılanma hakkının belli sınırlar içerisinde askıya alınması kabul edilmiştir. Zira AİHS’ in 15/2. maddesinde olağanüstü hallerde askıya alınamayacak haklar arasında; meşru savaş fiilleri sonucu meydana gelen ölüm hali dışında, 2. maddedeki yaşam hakkı, 3. maddedeki işkence yasağı, 4.maddenin 1.fıkrasında yer alan kişinin köle ve kul olarak tutulmaması ve 7. maddedeki cezaların yasallığı arasında masumiyet karinesi sayılmamıştır. ³²⁶

Ancak Anayasa’nın bu düzenlemesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 2001 tarihin de 72. oturumunda 29 nolu genel yorumu ile uyumludur. İlgili yorumda, her ne kadar sözleşmenin 4.maddesinde olağanüstü durumda yükümlülük azaltma kuralları arasında masum sayılma hakkına yer verilmemişse de olağanüstü durumlarda yükümlülük azaltma kuralları arasında sözleşmenin 14/2 maddesinde adil yargılanma

³²³ Fendoğlu, Hasan Tahsin, Olağanüstü Dönemlerde Yayıncılık, HÜHFD, .C.7,S.1,2017,s.54

³²⁴ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa, Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/Önok Murat, Rifat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Mart 2016,s.268

³²⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.270

³²⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.216

hakkı arasında ele alınan masum sayılma hakkının; kanunilik ve hukukun üstünlüğü ilkeleri gereğince adil yargılanma hakkı olağanüstü durumlarda da saygı gösterilmesi gereken bir haktır. Ayrıca, emredici kurallar kategorisi, 4. maddenin 2. paragrafındaki haliyle derogasyonun mümkün olmadığı hükümler listesinden daha geniş bir kategoridir.³²⁷Taraf Devletler, hiçbir şart altında Sözleşme'nin 4. maddesini insancıl hukuk veya uluslararası hukukun emredici bir kuralının ihlalinin gerekçesi olarak öne süremez. Örneğin, rehin alma eylemleri, toplu cezalandırmalar, özgürlüklerden keyfi şekilde mahrum etme, adil yargılanma temel ilkelerinden sapma ve masumiyet karinesine riayet etmeme gibi ihlaller, 4. madde çerçevesinde meşru sayılamaz.³²⁸

§.3.MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ ÖTEKİ BAZI HAKLARLA ÇATIŞMASI VE DENGESİ

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının temel bir kişilik hakkı olduğunu ifade etmiştik. Tabiidir ki bu kişilik hakkı başka haklarla da bağlantılı olmakla bazen bu haklarla çatışabilmektedir. Bu çatışma halinde dengenin ne şekilde kurulması gerektiği de çok önemli bir husustur.

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının, uygulamada Anayasa'da teminat altına alınmış bazı haklarla da yakın alakası bulunup, bu haklar arasındaki dengenin sağlanması özel bir önem arz etmektedir. Hak arama hürriyeti, Anayasanın 36. Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş, bu kapsamda: *Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" şeklinde düzenleme ile kişilerin hak arama hürriyetinin sınırları Anayasal olarak çizilmiştir.

Keza, basın hürriyetinin ele alındığı Anayasanın 28.maddesindeki *Basın ve hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurma, izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz,*" düzenlemesi ile bu hürriyetin önemine işaret edilmiştir. Bu noktada kitle iletişim özgürlüğü, medya özgürlüğü, medyanın haber verme özgürlüğü, hak arama özgürlüğü gibi kavramlar ile birlikte, masumiyet karinesi ve

³²⁷Umar, Leyla, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul,2006,1.Baskı, 1981-2006,s.110

³²⁸Umar, s.110

kişinin lekelenmeme hakkının korunması elzemdir. Anayasa’da özel hayatın gizliliği 20. madde düzenlenerek: *"herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve Aile Hayatının gizliliğine dokunulamaz"* denilmiştir.

Kişi devlet ilişkileri, hukuki ve insancıl sorunların merkezinde yer alan önemli bir kavramdır. Totoliter rejimler içerisinde aşırı kısıtlanan insan hak ve özgürlükleri kavramı; bunun aksine rejim uygulamalarında, bireycilik anlayışı ile birlikte zirveye ulaşabilmektedir. Ancak, bireyci sistem uygulamasının bu şekilde aşırı uygulanması, anarşiye neden olacağı için bir diğeri kadar tehlikeli sonuçlara neden olabileceği de açıktır. Bu değerlendirmelerin bir sonucu olarak, insan ve hak özgürlüklerinden söz eden belgeler de, aşırılığa kaçmamaya özen gösterildiği görülmektedir.³²⁹ Bu şekilde, Anayasa’da ve başkaca belgelerde de bir hak olarak belirtilen diğerk hak ve özgürlükler ile masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı arasında makul bir dengenin kurulmaya çalışılması gerekmektedir.

I.HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

A. Genel Bilgiler

İnsanoğlunun toplumsal yaşamının başladığı ilk günden itibaren, sosyal düzeni bozan ve toplumdaki bireylerin temel hak ve hürriyetlerini hiçe sayan bazı hareketler olmuştur. Böyle bir durumda, başlarda bu hareketlere karşılık vermek hak ve hürriyeti ihlal edilen bireye ait bir sorun olarak görüldüğünden, bu kişi de, hakkını yok sayan diğerk kimseyi cezalandırma yoluna gitmiştir. Ancak öç alma veya intikam alma olarak tanımlanabilecek bu karşılık şeklinin uygulanması, ölçüsüz davranışlara yol açarak sosyal barışın korunması yerine daha da bozulması ile sonuçlanmıştır.³³⁰

Temelinde ister eski veya yeni toplumsal sözleşme, ister insan haklarının gelişimi ile çağdaş anlayışın bulunduğu düzende, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku (ve hatta infaz hukuku) alanındaki devlete ait yetkiler, bireyler

³²⁹ Tezcan, Durmuş, Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması, İKÜHFD, C.16,S.1,2017,s.20

³³⁰ Çetin, Onur, Hak Arama Hürriyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir,2007, s.37

için ve onların isteği üzerine hizmet aracı olarak kurulan devletin “görevi” inden kaynaklanmaktadır. Devletin sahip olduğu bu yargı ve ceza verme tekeli, bireyler ve toplum adına kullanılacak olup, şahsi cezalandırma, öç alma ve ihkak-ı hak eylemleri yasaklanmıştır.³³¹

Bu şekilde, bireylerin topluluk halinde yaşamalarının bir sonucu olarak, bireylerin belli haklara sahip olmalarının anlamlı hale gelebilmesi, devletin koruma fonksiyonuna ulaşabilmelerine ve koruyucu mekanizmaları harekete geçirebilmelerine bağlıdır.³³² Hak arama yolları ve buna ilişkin yolların açık olması özellikle, hukuk devleti ve insan haklarının korunması bakımından, önem arz eder. Anayasalarda hak ve özgürlüklerin ayrıntılı bir şekilde yer alması ise başlı başına yeterli olmayıp, bu hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlayacak mekanizmaların oluşturulması ve pratik hayatta da uygulanabilir olması gerekmektedir.³³³ Ancak uygulamada kişilerin bu haklarını kullanırken sıklıkla masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması kavramı ile bir çatışmanın ortaya çıkması ve bu haklarının dengelenmesinin özel bir önem arz ettiği ortaya çıkmaktadır.

B.Hak Arama Özgürlüğüne İlişkin Temel Düzenlemeler

Kavram, AY m.36’da: “*Hak Arama Hürriyeti*” başlığı altında: “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”,³³⁴ şeklinde düzenlenmiştir.³³⁵

AIHS m.13’ de: “*Bu Sözleşme’ de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler*

³³¹Ünver/Hakeri, s.78

³³²Gül, Cengiz/Birtek Fatih, Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler, EÜHFD, s.6

³³³Öztürk, Namık Kemal, Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara,2019,s.77

³³⁴<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, erişim tarihi,01/05/2020

³³⁵Belirtmek isteriz ki, “hak arama özgürlüğü, “adaleti bulma”, “hakkı olanı elde etme” ve haksızlığı giderme” amacıyla yasama yürütme ve yargı organlarına başvuruyu da güvence altına almıştır.”(Köküsarı, İsmail, Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri, GÜHFD,2011,C.15,S.1,s.166)

tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir”³³⁶ ifadesi ile bu kavrama yer verilmiştir.

Yine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 10.maddesine göre;” *Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.*”³³⁷

Bunların dışında, AY’nin 40. maddesine 4709 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasına göre: Devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır, kuralına yer verilmiştir. AY m. 40/ 2 gerekçesinde de, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği - haklı olarak - belirtilip, hak ve özgürlükler açısından daha fonksiyonel bir koruma mekanizması oluşturulmak istenmiştir.³³⁸

Bu kapsamda, AY’ nin, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkını düzenleyen 74. maddesinde de: “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Baş denetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*” kuralına yer verilmiştir.

³³⁶<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupaisanhaklarisozlesmesi.pdf>, erişim tarihi 10/05/2020

³³⁷<http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/insan%20haklari%20evrensel%20beyannamesi.pdf>, erişim tarihi, 01/05/2020

³³⁸**Akbulut**, Emre, İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi, TBBD, 2009, S.81, s.4

Ayrıca, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin ,*“Bu Kanun, Türk vatandaşları ve Türkiye’de ikamet eden yabancılar tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi ile İdarî makamlara yapılan dilek ve şikâyetler hakkındaki başvuruları kapsar.”* hükmü ile , *“Dilekçelerin İncelenmesi ve Sonucunun Bildirilmesi”* başlıklı 7. maddesine göre: *“Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması hâlinde alınan sonuç ayrıca bildirilir”*, hükümleri de konu ile alakalı iç hukukumuzdaki düzenlemelerdir.

C.Hak Arama Özgürlüğü Kavramı

1.Hak ve Özgürlük Kavramları

Hak ve özgürlük kavramlarının, tarihsel süreç içerisinde çoğu kez iç içe ve birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Kavramlar arasında nüans farklarının bulunduğu, hak ve özgürlük kavramının aynı anlama gelmediği söylenebilir. Ancak her iki kavram da aralarında birbirinden kesin çizgilerle ayrılamayacak bir şekilde ilişki içerisinde bulunmaktadır. Özgürlük soyut; hak kavramı ise özgürlüğün somutlaşmış biçimi olarak kanşımıza çıkmaktadır. Hak: Anayasa tarafından verilmiş isteme yetkisi olarak da gönülenebilir. Montesquieu özgürlüğü; *“kendisinde en fazla ihtilaf edilen kelime özgürlüktür”* şeklinde ifade etmiştir.³³⁹ Söz konusu kavramlar, Fransız İhtilali’ne kadar felsefi temelleri ile ortaya konmuş, her iki kavram geniş ölçüde eşanlamli olarak kullanılmış ve kişi özgürlüklerinin temel güvencesi olarak görülmüştür.³⁴⁰

Fransız İnsan Hakları Beyannamesi’nin 4. maddesinde yapılan özgürlük tanımına göre: *“özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmeyi kapsar. Böylece her kişinin doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmalarını sağlayan sınırlar dışında hiçbir sınıra sahip değildir. Bu sınırlar ise ancak yasa ile belirlenebilir.”* Tanım esas olarak,

³³⁹Fendoğlu, Anayasa Hukuku, s.268

³⁴⁰Çetin, s.5

Montesquieu'nun yasanın yasaklamadığı her şeyi yapabilme yetisi olarak tanınan özgürlük ile de paralel olup bu anlayışa uygundur. Fransız İnsan Hakları Beyannamesi, özgürlüğün tanımını bu şekilde yapmasına karşın, ifadeyi bu haliyle soyut olarak bırakmamış ve benimsediği hakları maddeler hâlinde düzenleme yoluna gitmiştir. Bu düzenlemeler içerisinde, özellikle 7. , 8. ve 9. maddelerde kişi güvenliği, kanunun geriye yürümezliği ve yukarıda belirttiğimiz şekilde, masumiyet karinesi de ele alınmıştır.³⁴¹

Hak kavramıyla, genel anlamda, bir kimsenin ileri sürebileceği, isteyebileceği bir durum ifade edilmek istendiğini söyleyebiliriz. Aslında, hak kavramının içerisinde, hakkın aranması özgürlüğü de doğal olarak bulunmaktadır.³⁴² Hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukuk tarafından kişilere tanınan hakların ön şartı ve usuli güvencesi olarak görülmektedir.³⁴³

Gözler, hürriyetin hukuk düzeninden önce geldiğini ve dolayısıyla hukuk tarafından tanınmasına gerek olmadığını, oysa ; “*hak*” (right, droit) kavramının, “*hukuktan*” sonra olduğunu ve hakkın olabilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınması gereğine işaret etmiştir. Hak kavramının insanların hukuk düzeni tarafından korunan hürriyetleri olmakla, hürriyet kavramının bir alt kümesi olduğunu belirtmiştir.³⁴⁴

“*Hak arama özgürlüğü*” ifadesinde kullanılan “hak” kavramının lafzi olarak bir hakkı içerisinde barındırdığı anlaşılabilsede de, buradaki “hak” ifadesi, dar manada Anayasal hakları değil, geniş manada menfaat ve hakları ifade etmektedir.³⁴⁵

³⁴¹**Ekinci**, Ahmet, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Ankara,2015, s.32

³⁴²**Aydın**, Mesut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, AÜSBFD,2006,C.61,S.3,s.4

³⁴³Akt. **Çetin**,s.43

³⁴⁴**Gözler**,İnsan Hakları,s.40

³⁴⁵**Köküsarı**, s.165

2.Hak Arama Özgürlüğü Kavramı

Hukuk devletinde herkes, meşru yolları kullanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı sıfatı ile kendisini iddia ve savunma hakkına sahiptir.³⁴⁶ Buna göre, herkesin kişisel hak ve yükümlülüklerinin karara bağlaması için bu şekilde mahkemeye müracaat hakkı vardır.³⁴⁷ Böyle bir hakkın AY’ de yer almasının sebebi bireylere idareciler tarafından uzun süre kendilerine haklarını aramaları için bu fırsatın tanımamasının bir sonucudur.³⁴⁸ Bu hak, meramını anlatma ilkesi olarak da adlandırılmaktadır(*Der Grundsatz des reschtichen gehörs*). İlke; her sanığın derdini anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkûm edilememesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu yolla muhakemenin gidişatına etki edebilmeyi ifade etmektedir.³⁴⁹

AYM bir kararında, hak arama özgürlüğünü: “*insan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanaktan kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından*”biri olarak tanımlamıştır. ³⁵⁰AYM karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceğine ilişkin düzenleme yönünden iptal kararı verirken; hak arama özgürlüğünün diğer hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla beraber, aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme çabasının bir aracı olduğunu belirtmiştir.³⁵¹

³⁴⁶Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok s.102

³⁴⁷Ünver/Hakeri, s.41

³⁴⁸Özbek/Doğan/Bacaksız,Ceza Muhakemesi,s.65

³⁴⁹Ünver/Hakeri, s.39

³⁵⁰AYM.,E.1991/2 K.1991/30 K.T. 19/09/1991 ,(AMKD.1992,C.1,S.28)

³⁵¹AYM, E.2009/27,K.2010/9,K.T. 14/01/2010,

D.Mahkemeye Erişim Hakkı

Adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı,³⁵² hak arama özgürlüğünün doğal bir tezahür şekli olarak karşımıza çıkar.³⁵³ Adil yargılanma hakkına saygının ilk koşulunu da, bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu durumlarda, taraflara bu konuda bir yargı yerine başvurma hakkının sağlanmasıdır. Söz konusu kural, AİHS m. 6'da açıkça belirtilmese de, içtihatlar yoluyla ortaya konmuş bir kavramdır.³⁵⁴ AİHM'de, bu durumun Sözleşme'nin 6/1 maddesi anlamında adil yargılanma hakkı prensipleri ışığı altında okunması gerektiğini belirtmiştir.³⁵⁵

AİHM Golder/Birleşik kararında, kendisi hakkında hapisanedeki yasa dışı olaylara karıştığı ithamında bulunan hapisane görevlisi hakkında iftira davası açmak için avukatıyla görüşme talebi reddedilen başvurusunun, müracaatını değerlendirmiştir. Bu konuda, bu kişinin avukatıyla görüştürülmemesinin kaynağını "*adaletin reddini yasaklayan*" (*forbid the denial of justice*) uluslararası hukuk prensibinden alan mahkemeye erişim hakkının engellediğini, somut olayda bu şekilde adaletin reddedildiğini belirtmiştir.³⁵⁶

AYM' de, AY m. 36' da güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olarak mahkemeye erişim hakkını görmektedir. AYM; kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolunu kişinin yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi olduğunu belirtmiştir. AYM, mahkemeye erişim hakkının, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii

³⁵²Ünver/Hakeri, s.43

³⁵³Çayan,Gökhan,Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı,TAAD,2016,S.28,,s.236

³⁵⁴Tezcan, Durmuş, Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından Büyük Dairenin Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri Kararları Işığında, 27 Mart 2007 Tarihli Karaçay-Türkiye Kararıve T.C. Anayasa Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı,Fasikül Hukku Dergisi,C.1,S.1,2009,s.93

³⁵⁵Golder/Birleşik Krallık, BN.445/70,BT.21/02/1975,para.35

³⁵⁶Golder/Birleşik Krallık, BN.445/70,BT.21/02/1975,para.38; Çayan, s.237

önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir hak olduğunu ifade etmiştir.³⁵⁷

AYM başka bir kararında - AİHS m.6 düzenlemesinin mahkemeye erişim hakkını da ihtiva ettiğini - AİHM kararları ile de uyumlu olarak,³⁵⁸ “... Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki “herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının... görülmesini istemek hakkı... İfadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulünün ” gerektiğini belirtmiştir.³⁵⁹ AYM, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmenin uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmediğini, kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğine de işaret etmiştir.³⁶⁰

Mahkemeye etkili erişim hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olmakla, bu hakkın kullanılmasının sağlanması için de, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olması, dava açmak ve kanun yoluna başvurmak isteyen kişilere açık, pratik ve etkili fırsatların tanınması gerekmektedir. Bu noktada hukuksal belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin bu hakka ulaşmasına engel olmamalıdır. Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken, adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek derecede, aşırı şekilcilikten ve yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarını ortadan kaldırmaktan da kaçınmalıdır³⁶¹

Mahkemeye erişim hakkı, AİHM’ in Zdravko Stanev/Bulgaristan kararında belirtildiği üzere, mahkemeye erişim hakkı, “mutlak” (absolute) olmayıp

³⁵⁷AYM.2016/29,K.2016/134,KT.14.7.2016,para.11

³⁵⁸Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan. Hakları Sözleşmesinde. "Adil Yargılama",AÜSBFD,1998,C.49,S.1,s.207-208

³⁵⁹AYM, B.N:2012/791 E. ,2013/7/11 T.Kararı, para.51

³⁶⁰AYM, B.N:2012/791 E. ,2013/7/11 T.Kararı, para.52

³⁶¹Ünver/Hakeri, s.43

“sınırlamalar” a konu olabilmektedir.³⁶² Zira anılan hakkın doğası gereği, toplum ve bireylerin zamana ve yere göre değişebilen ihtiyaç ve kaynaklarına göre, devletin bu konularda düzenleme yapması gerekebilmektedir. Bu düzenleme yetkisi kapsamında devletin belli bir “*takdir aralığı*” vardır.³⁶³

Bunun yanında, AIHM’in Beneficio Cappella Paolini/San Marino, kararında mahkemeye erişim hakkının “*etkili*” olabilmesinin, bireyin haklarına yapılan müdahaleye karşı koyma yönünden, “*açıkça belli edilmiş*” ve “*uygulanabilir*” bir imkâna sahip olmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.³⁶⁴

E Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlandırılması

1.Genel Anlamda Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlanması

Kişilere tanan hakkın aranması ve alınması usulü ancak hukuk düzeninin meşru saydığı bir yöntemle gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda, hak arama özgürlüğün kullanılması aşamasında hiçbir zaman şiddet kullanılamayacağı gibi, meşru olmayan yollara müracaat edilmesi de söz konusu olamaz.³⁶⁵ Hakkı kötüye kullanma yasağı, hukukun genel bir ilkesi olup bu ilke, insan hakları hukukuna özellikle II. Dünya Savaşı sonrası girmiştir. Ayrıca hakkı kötüye kullanma yasağı, pek çok uluslararası metinde de yer almaktadır.³⁶⁶

Anayasanın 14. maddesi, “*temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması*” başlıklı olup: “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz*” şeklindedir. Doktrinde tüm haklar için genel geçer olan bu maddenin hakların özünde yer alan kötüye

³⁶²Stanev/Bulgaristan, BN.36706/BT.17/Temmuz/2017,para.230

³⁶³Çelik, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi Araştırma ve İçtihat Birimi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara,2014,s.31

³⁶⁴Çelik, Abdullah, s.31

³⁶⁵Aydın, Mesut, ,s.4

³⁶⁶Beneficio Cappella Paolini/San Marino, BN.40786/98,BT.13/072004,para.28;Eren,m.361

kullanılması yasağı karşısında ayrıca düzenlenmesinin abesle iştilal olduğu da savunulmuştur.³⁶⁷

AİHM, Golder/Birleşik Krallık kararında bu hakkın, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğunu, herhangi bir hakkın gerçek kapsamını sınırlayan hudutlardan başka, örtülü olarak izin verilen sınırlandırmalara da tabi olabileceğini, bu noktada uygulanacak olan sınırlandırmaların, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁸ Kısaca, mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken, geçici de olsa, kapatılması veya kullanımını imkânsız kılar ölçüde, koşullara bağlanıp sınırlandırılması, Sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının da çiğnenmesi anlamına gelmektedir.³⁶⁹

AYM bir kararında, devletin hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlamasının hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 2. maddesi gereği olduğunu belirtmiştir.³⁷⁰

AİHM'in Geouffre de la Pradelle/Fransa davasında belirtildiği üzere; sözleşme, kişiye teorik ve hayali değil, fakat gerçek ve fiilen kullanılabilir güvenceler sağladığından, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının da gerçekten ve fiilen mevcut olması gerekmektedir. Bu olanağın, sadece kâğıt üstünde ve teorik olarak, hukuken var olması aranır. Somut olayda, bazı nedenlerle -ilgilinin kusuru olmaksızın- etkili şekilde kullanılmaması durumunda, 6. madde hükmüne aykırılık söz konusu olacaktır.³⁷¹ Ayrıca bir sınırlamada, sonuç olarak meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında, makul bir orantılılık ilişkisi kurulmalı, bu ilişkinin olmadığı durumlarda ise yapılan sınırlama mahkemeye erişim hakkı ile bağdaşmayacaktır.³⁷²

³⁶⁷ Köküarı, s.170

³⁶⁸ Golder/Birleşik Krallık, BN.445/70,BT.21/02/1975,para.38; Gölcüklü, s.209;Çayan, Avrupa İnsan Hakları, s.247

³⁶⁹ Gölcüklü, s.208

³⁷⁰ AYM,1995/27 E.,1995/47 K.,KT.21/09/1995,

³⁷¹ Geouffre de la Pradelle/Fransa, BN.12964/82,KT.16/12/1992,para,35; Gölcüklü, s.208

³⁷² Özbek, Mustafa S.,Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağanı,Anayasa Mahkemesi Yayınları,2012,Ankara,s.465-466

2.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Korunması Yönüyle Sınırlanması

Öncelikle belirtmek isteriz ki, mahkemeye erişim hakkı, “suç isnadında bulunulan kişiler” yönünden de geçerli bir haktır.³⁷³ Bu anlamda mahkemeye erişim hakkı, hakkında suç isnadı bulunan kimsenin bu isnat hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesini isteme hakkını da kapsamaktadır. Ancak durum, AİHM’in, Deewer/Belçika kararında da belirtildiği üzere; mutlaka davaya devam edilmesini istemek hakkı anlamına gelmeyip, suçlanan kişiye kendisine karşı yapılan bu isnat hakkında mahkeme veya bir hâkim tarafından karara bağlanmasını isteme hakkını içerir³⁷⁴. Bu anlamda, AİHS 6/1 maddesindeki adil yargılanma hakkı, mutlaka kişi hakkında beraat ya da mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir.³⁷⁵

YHGK’ da hakkında beraat kararı verilen bir kişinin, hukuk mahkemesinde açmış olmuş olduğu tazminat davasını incelerken konuyu ele almıştır. Kişinin gerçek bir olguya dayanan iddiasını kısmen ya da tamamen doğrulayacak kanıtlara dayanarak (bu kanıtlar dava açılması ve mahkûmiyet için yeterli olmasa dahi), resmî mercilere başvurması ya da ceza davası açmasının, uygulama ve doktrinde hukuka uygun bir davranış olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Aksi görüşün kabulü halinde, yani her ihbar ve şikâyetin yapılabilmesini ve ceza davası açılabilmesini her halükârda mahkûmiyet için yeterli delil ikamesine bağlı tutmanın, özellikle delillerin takdiri sonucu beraat kararı verilmesi hâlinde de şikâyetçi ya da davacıyı manevi tazminat tehdidi altında bırakmanın hak arama özgürlüğünü sınırlamak ve kişilik hakları karşısında bu özgürlüğü yok etmek anlamına geleceğini belirtilmiştir. Kişi hakkında açılan ceza davası sonucunda beraat kararı verilmesi olgusunun tamamen yargı görevinin yasalara göre takdir hakkı kullanılmak suretiyle yerine getirilmesine ilişkin bir durum olarak görülmüştür. Kararda, çatışan hakların sınırının belirlenmesinde, beraat kararının hiçbir zaman şikâyet hakkına ilişkin olarak, kişilik haklarına zarar verecek şekilde hukuka aykırı kullanıldığının ölçüsü olamayacağını, bu durumun davacı lehine değerlendirilecek nitelikte bir delil teşkil edemeyeceğini kabul etmiştir. Aksine bir yorumun, Anayasa ve Medeni Kanun’un

³⁷³Çelik, Abdullah, s.31

³⁷⁴Ünver/Hakeri, s.41

³⁷⁵Deewer/Belçika, BN.6903/75,KT.27/Şubat/1980,para.48-49;Ünver/Hakeri, s.41

kişilik hak ve özgürlükleriyle güttüğü amaca ters düşeceği açıktır. Kişinin Anayasa ile sağlanması amaçlanan özgürlük ortamında yaşaması, gelişme ve faaliyet göstermesi, ona verilmiş görevleri yerine getirebilmesi için gerekli olan özgürlüklerin yasal yollardan kullanıldığı ölçüde kısıtlanamayacağı ve kimsenin bu özgürlüğü kullandığı için tazminatla sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.³⁷⁶

Yargıtay HD.'lerinin de bu husustaki içtihatları istikrar kazanmıştır. Yargıtay, hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına almasının düşünülemeyeceğini, daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi yukarıda da belirttiğimiz üzere, sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamayacağı belirtilmiştir. Bu hakkın, hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için, şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olmasının da zorunluluğunu aramamaktadır. Şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterli görülmektedir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikâyet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı ve kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır.³⁷⁷

Y. 4.HD'nin bir tazminat talebindeki red gerekçeleri önemlidir. Müsnet olayda emekli bir asker olan davalı, dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, davacıya 1986 yılında İran'dan irtica içerikli gazeteler geldiği, bunları davacının dağıttığı, 1993 yılında PKK terör örgütüne para yardımında bulunduğu, 1998 tarihinde Hizbullah örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan tutuksuz yargılandığı, davalının da davacı hakkında resmi birimlere şikâyet dilekçeleri sunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay bu olayda şikâyet hakkının hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için, şikâyet edilenin

³⁷⁶YHGK E.2017/4-1393 K.2019/76 KT.05/02/2019 (Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

³⁷⁷Y4.HD.2018/4695 E.2019/3190 K.,KT. 29/05/2019;Y4.HD.2017/1683E., K.2019/4893.,KT. 23/10/2019 (Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların bulunmasının zorunlu olmadığını, şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığını yeterli görmüştür. Bu olgu veya emareye dayanılarak, başkalarının da böyle bir olay karşısında, davalı gibi hakaret etmesinin uygun görüleceği, diğer bir anlatımla orta düzeydeki kişinin de somut olaydaki gibi davranacağı ve bu çerçevenin içinde kalan şikâyet hakkının yerinde kullanıldığının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Aksi bir durumda ise şikâyetin hak arama özgürlüğü sınırları aşarak kullanıldığı ve şikâyet edilenin kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılacağını ifade etmiştir.³⁷⁸

Canoruç, bu konuda yaptığı içtihat eleştirisinde; davalının iddiaya konu olaydan zarar görmediğini, emekli bir asker olarak somut olayda yaptığı soyut ihbarın anlamını bilebilecek durumda olduğunu, kişilik hakkının verilen kararlar ihlal edildiğini, iddianın muhtelif yerlere gönderilmesi ile aleniyetin oluştuğunu savunmuştur.³⁷⁹ Ancak bu yorum tarzı, hak arama hürriyetini, özelde de ihbar ve şikâyet kurumunu, zorlaştıracak bir yaklaşımdır. Kişi hakkında yapılan şikâyetle bazı emare ve bulguların zayıf veya dolaylı da olsa dosyada mevcut olduğu anlaşılmaktadır. İhbar veya şikâyet edenin nispi yorumlarla, adeta hâkim gibi son karar mercii olarak değerlendirilmesi yanlıştır.

II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

A.Genel Bilgiler

Masumiyet karinesi ve özellikle lekelenmeme hakkının korunması açısından basının yeri özel bir önem arz eder. YHGK' da basın yoluyla yapılan haberlerin geniş kitlelere ulaşması nedeniyle, toplum üzerindeki etkisinin daha fazla olduğunu, dolayısı ile basın yoluyla masumiyet karinesinin ihlalinden doğan sonuçların daha ağır olduğuna işaret etmiştir. Ne yazık ki, basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde en sık rastlanan örneklerden biri olarak, mahkeme kararından önce kişilerin suçlu ilan edilmesi gelmektedir. Basının toplum üzerindeki geniş etkinliği de

³⁷⁸Y.4.HD, E.2000/9891, K.2001/730 KT.29/01/2001(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

³⁷⁹Canoruç, Mustafa Şenay, AY. m. 36 Bağlamında Şikayet Hakkı İle ilgili Bgr Vakıa Güncellemesi-Yargıtay İçtihat Eleştirisi ,Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi,2010,C.8,S.31,s.147

dikkate alındığında, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasının özellikle lekelenmeme hakkı yönünden ele alınması gerekmektedir.

HGK kararında belirtildiği üzere, masumiyet karinesi ile bir kişinin kamuoyu önünde suçlu gibi gösterilmesinin önüne geçilerek, lekelenmeme hakkı da korunmak istenmiştir. Dolayısı ile masumiyet karinesine riayet edilmeden yapılan haberler temelde kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir. Anayasa'nın 26/2. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerinden olan, *“yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi”* basın özgürlüğüne karşı kişiyi korumayı amaçlamaktadır.³⁸⁰

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunmasında, bir hukuka uygunluk nedeni olarak da kabul edilen haber verme hakkı ile basın özgürlüğü kavramlarına ilişkin genel bilgiler vererek, bu kavramların çatışma ve dengesi hususunu ele almaya çalışacağız.

1.Basın Kavramı

Türk hukukunda yürürlükteki mevzuatta basın kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenleyen 5187 sayılı Basın Kanunu'nda da basın kavramına yer verilmemekle birlikte, kanunun kapsamının basılmış eserler olduğu belirtilmiştir. Bu kanunun m. 2/ (a) bendindeki tanıma göre, *basılmış eser*; yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarıdır. 5237 sayılı TCK'nun tanımlar başlıklı 6. maddesinin (g) bendinde, *“basın ve yayın yoluyla deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar anlaşılır”* denmektedir.

Görüleceği üzere, 5187 sayılı Basın Kanunu, basın kavramının kapsamını dar tutmuş olmakla birlikte, 5237 sayılı TCK basın kavramını daha geniş olarak ele almıştır. Doktrine baktığımızda da benzer nitelikte bir ayrıma yer verildiği görülmektedir. Buna göre dar anlamda basın kavramı, belirli zamanlarda yayımlanan

³⁸⁰YHGK. E.2017/4-1361,K.2017/1447,KT.29/11/2017(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

gazete, dergi ve kitap gibi basılmış eserleri kapsamaktayken;³⁸¹ geniş anlamda basın kavramı; televizyon, radyo ve internet gibi kitle iletişim araçları ile gerçekleştirilen yayınları da kapsamaktadır.³⁸²

Kılıçoğlu, basın kavramının, “yazılı basın” ve “sözlü basın” olarak ikiye ayrılabilirliğini ifade etmektedir. Yazar, Radyo-Televizyon gibi kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayım faaliyetlerini sözlü basın; basılmış eserler aracılığıyla yapılan yayım faaliyetleri ise yazılı basın şeklinde tanımlamıştır.³⁸³ Doktrinde diğer yöndeki görüşe göre ise basın kavramı ile ifade edilmek istenen yalnızca “basılmış eserler”dir. Buna göre temelde haber ve bilgileri verme ve alma serbestisi, iletişim özgürlüğünü oluştururken, basın özgürlüğü, düşüncelerin ve olayların basılmış eserler yoluyla açıklanması serbestisidir.³⁸⁴ Salihpaşaoğlu ise “görsel”, “yazılı”, “işitsel” basın ayırımını yerinde bulmamakta hem yazılı hem görsel nitelik gösteren “internet”in bu kategoriye girmediğini ifade etmektedir.³⁸⁵

AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş davasında; yazılı, işitsel veya görsel basının kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına aldığını vurgulamıştır. Bu noktada, internetin önemini kabul etmekle birlikte, internet üzerinden iletilen her türlü haber ve düşüncenin Anayasa’nın 28. ila 32. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında kabul edilmeyebileceğini belirtmiştir.³⁸⁶

³⁸¹ **Açıkgöz**, Aslı, Baskın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), 2009, İstanbul, s.55; **Cebre**, Ayvaz, Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı, UMD, 2016, S.7, s.295; **Karakehya**, Hakan, Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili, İÜHFM, 2013, C.71, S.1, s.734

³⁸² **Çolak**, Nusret İlker, Kitle İletişim Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 33.

³⁸³ **Kılıçoğlu**, Ahmet, Kişilik Haklarına Baskın Yoluyla Saldırıları Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler, TBBD, 1990, C.3, s.371

³⁸⁴ **Akt.Yüzer**, Dilara, Baskın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi DEÜHFD, 2013, C.15, s.1654

³⁸⁵ **Salihpaşaoğlu**, Yaşar, Türkiye’de Baskın Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2007, s.11

³⁸⁶ AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.B. N: 2013/2623, KT. 11/11/2015, para. 33; Akt. **Cebre**, s.290

Günümüzde bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma yöntemleri internet gibi yeni teknolojilerin gelişimi ile doğal olarak daha da yaygınlaşmış ve çeşitlenmiştir. AİHS'in 10. maddesinin ilk fıkrası, AİHM tarafından geniş yorumlanarak internet de AİHS'in 10. maddesi koruması kapsamına alınmıştır. Mahkeme, bu maddede ele alınan özgürlüklerin kullanılması bakımından, basına özel statü tanıyan bir dizi ilke ve kuralı ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir.³⁸⁷ Mahkeme, internet siteleri, erişilebilirlikleri ve çok sayıda veriyi saklamak ve yaymak konusundaki yeterlilikleri sebebiyle, kamuoyunun güncel haberlere erişimine ve daha genel olarak haberlerin iletilmesinin kolaylaşmasına büyük oranda hizmet ettiğini ifade etmiştir.³⁸⁸

Basın özgürlüğü kavramının içerdiği anlama göre de, basın kavramının, yaygın olarak kamuoyunda ifade ettiği anlama göre bir hak olarak, *basının faaliyet alanı içinde kalan*, haber ve bilgilerin görsel, işitsel ve kitle iletişim araçlarıyla yapılan tüm yayınlar aracılığı ile gerçekleşmesi halinde de geçerli olması gerekir. Buna göre, basın kavramının, 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi ile uyumlu bir şekilde geniş ele alınması gerekmektedir.³⁸⁹ Bu kavramın yalnızca basılı eserle sınırlandırılması, günümüzün sosyal iletişim ağlarının genişliği ve teknolojik imkân ve gelişmeler göz önüne alındığında, yetersiz kalarak, kavram kargaşasına yol açacaktır.

Salihpaşaoğlu, teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan, yeni kitle iletişim araçlarının hepsinin "*basın*" kavramı altında isimlendirilmesinin basını ve basın özgürlüğünü zedeleyen ve belirsizleştiren, bir durum yarattığı ve bu özgürlüğün ilkelerinin ortaya konulmasını zorlaştırması sebebiyle dar tutulmasını savunmaktadır.³⁹⁰ Ancak, bu görüşün yukarıda belirttiğimiz gelişmelerle uyumlu olmadığını, günümüzde sosyal haber ağları, blog, twitter vb. nin gelişimin

³⁸⁷ **Macovei**, Monica, İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, İnsan Hakları El Ktaları, No. 2, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmd10ifade.pdf>, erişim tarihi, 13/06/2020, s.17

³⁸⁸ **Akt. Karan**, Ulaş, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -2, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018, s.48

³⁸⁹ Aynı yönde, **Cebre**, s.290; **Çolak**, s.33

³⁹⁰ **Salihpaşaoğlu**, s.17

yadsınamayacağını,³⁹¹ geleneksel basının dahi artık bu olanakları sıklıkla kullandığını görmekteyiz.

Yargıtay’ında, örneğin: “..5651 sayılı Kanun kapsamında internet yoluyla yapılan yayınlar hakkında erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için de ifade ve basın özgürlüğünün göz önünde bulundurulması gerekmektedir...”³⁹² içtihadı ile “...Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır...”³⁹³ içtihadı ve istikrar kazanmış diğer içtihatlarında ³⁹⁴kavramı bu şekilde ele alma eğiliminde olduğunu görmekteyiz.

2.Basın Özgürlüğü Kavramı

a. Tanım

Basın özgürlüğünün kapsamı, 5187 sayılı Basın Kanunun 3/1. maddesine göre; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarından oluşmaktadır.³⁹⁵ Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün önemli bir unsurunu oluşturan bilgi ve düşüncelerin açıklanması serbestisi, genel anlamda kullanılan alana ve başvuru yöntemlere bağlı olarak çok farklı özgürlük kategorileri ile de ilişkilidir. Demokratik toplumlarda, öncelikli olarak iktidarın denetlenmesi ve kamuoyunun bilgilendirilmesi açısından zorunlu bir unsur olan basın, ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak da ortaya çıkmaktadır.³⁹⁶ Düşünceyi açıklama özgürlüğü kavramı, liberal demokratik bir devletin temelinde yer alır. Bu özgürlüğün kullanılması demokratik toplumların ilerlemesi ve her bireyin kendi kişiliğini geliştirmesi için temel şartlardandır. Düşünceyi açıklama kavramı ise düşüncelerin, görüşlerin, bilgilerin ve sanatsal tavsiyelerin dille, resimle ve geleneksel sanat yollarıyla iletilmesi olarak tanımlanabilir. Bir insan hakkı olan, ifade

³⁹¹Bknz.**Algül,And/Sütcü,Cem**, Değişen Haber Algısı: Kullanıcılar Sosyal Medyada Haberleri Nasıl Değerlendiriyorlar?,Global Media Journal TR Edition, 6 (11) Fall 2015 ,s.19 vd

³⁹²Y.19.CD,E.2018/3292, K.2018/8231, KT.05/07/2018(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

³⁹³Y.4.HD,E.2 017/2580, K.2020/96, KT.,05/02/2020(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

³⁹⁴Y.16.CD.2017/127 E.2019/521 K.,05/07/2019(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

³⁹⁵<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>,erişim tarihi 17/03/2020

³⁹⁶**Salihpaşahoğlu**, s.13

özgürlüğü, insan olarak bireyin özünde bulunan ve kişinin sahip olduğu ahlaki değerden ve onurdan kaynaklanmaktadır.³⁹⁷

AİHM’ de, basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez değerlerinden olduğunu pek çok kararında vurgulamaktadır. Çünkü bu özgürlük, sadece haberi verenle bunu alan kimseler arasındaki klasik ve bireysel bir hak olmayıp, çok daha genel ve toplumsal bir çerçevede, fonksiyonel ve demokratik anlamda bir kamusal hakkı da ifade etmektedir.³⁹⁸

b.Mevzuatımızda Basın Özgürlüğü

İç hukukumuzda Anayasası’nın 26’ncı maddesine göre :“*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.*”³⁹⁹ Basın hürriyetini düzenleyen Anayasanın 28. maddesine göre: “ – *Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz...*”⁴⁰⁰ Basın Kanunun 1. maddesinde kanunun amacının basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Basın Kanunu’nun 3. maddesine göre:“*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.*”

³⁹⁷Çiftcioğlu, Cengiz Topel, Türk Ceza Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları,Fasikül Hukuk Dergisi,C.5,S.41,2013,s.7

³⁹⁸Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok,İnsan Hakları...,s.483

³⁹⁹<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>,erişim tarihi 17/03/2020

⁴⁰⁰<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>,erişim tarihi 17/03/2020

B. Basın Özgürlüğünün Önemi Ve Kapsamı

1.Basın Özgürlüğünün Önemi

Erken dönem basın özgürlüğü savaşçısı olarak gösterilen John Milton, 1664’de basın özgürlüğü konusunda meşhur *Areopagitica* adlı kitabında, “*Bana bilme, söyleme ve vicdanım uyarınca serbestçe tartışma özgürlüğünü ver*”, sözü ile basın özgürlüğünün önemini ifade etmiştir.⁴⁰¹ Basın özgürlüğünün tarihi, bu özgürlüğün sağlanması ile onun yok edilmesi ve tam olarak kurulması ile sınırlanması arasında geçen serüvenin mücadelesi olarak geçmiştir. Bu tarihi gelişim ve görüşlerin sonucunda, basın özgürlüğü, günümüz toplumlarının yaşayışlarında ve bireylerin hayatında en önemli özgürlüklerden biri haline geldiği kuşkusuzdur.⁴⁰² Siyasal iktidarların basına herhangi bir şekilde müdahalesine karşı yine toplumlar, bireyler ve siyasi güçlerin bu özgürlüğü koruma yönünde mücadele içine girdikleri görülmektedir.⁴⁰³

Günümüzde kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması ile birlikte, devletlere de yeni görevler yüklenilmiştir. Bu kapsamda, bu araçların kullanımının hukuki çerçevesini belirlemek, söz konusu yayınlarla kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi için önlemler alınmasının bir gereği olarak da basın hukuku ve medya hukuku mecraları ortaya çıkmıştır. Bu gelişmelerin yaşanmasına, kitle iletişim araçlarının çağdaş toplumdaki önemi ile günümüzde haberlere ulaşma özgürlüğünün kolektif, hatta sosyal bir hak olarak nitelendirilmesi anlayışı yol açmıştır. Netice olarak devletin, bu özgürlüğün kullanılmasına sadece izin vermek ile değil; aynı zamanda bu özgürlüğü geliştirme yönünde bir yükümlülüğünün de bulunduğu da bir gerçektir.⁴⁰⁴

⁴⁰¹Pearson,Mark, Pacific Journalism Review 19 (2)2013https://www.researchgate.net/publication/283581879_Press_freedom_social_media_and_the_citizen, erişim tarihi,08/04/2020

⁴⁰²Dönmezer, Sulhi/Bayraktar, Köksal, Baskın Hukuku, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul,2013,s.91

⁴⁰³Dönmezer/Bayraktar, s.92

⁴⁰⁴Centel, Nur, Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü, AÜSBFD,1994,C.45,S.3, s.58

2.Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Haber Verme Hakkı

a. Basın Özgürlüğünün Kapsamı

Basın özgürlüğü kavramının bünyesinde hangi hakları ihtiva ettiği sorusu da bu özgürlüğün açıklanmasında önem arz etmektedir. Bu hakkı tanımlarken hakkın içeriğine dâhil edilen haklar; haber, düşünce ve bilgilere ulaşma, bunları değerlendirme, yorumlama ve eleştirme, basma ve dağıtma haklarından oluşmaktadır.⁴⁰⁵ Teknolojik gelişmelerle birlikte, bu duruma paralel olarak, basının da yukarıda belirttiğimiz gibi farklı türevleri ile daha fazla etkinlik kazandığı görülmektedir. Gerek devlet tarafından gerekse özel teşebbüsler marifetiyle işletilen basın kuruluşlarının bu kadar önemli bir görevi yerine getirirken özgür olmaları da bir zorunluluk haline gelmektedir.⁴⁰⁶

Basın özgürlüğünün birinci boyutunu, yayıncı, yazar gibi kimselerin ifade özgürlükleri ile açıklamada bulunma özgürlüklerini oluştururken; diğer boyutunu, kamunun yani okuyucu, izleyici ve dinleyici konumunda bulunanların haber alma ve bilgi edinme özgürlükleri oluşturmaktadır.⁴⁰⁷

YCGK basının haber ve yorum metnindeki eleştiri ve değer yargılarının bir kısmını sert ve çarpıcı bir üslupla dile getirildiği durumlarda; eleştirinin sert bir üslûpla gerçekleştirilmesi, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşmasını eleştirenin amacına, psikolojisine, eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgu olarak ele almaktadır. Ayrıca, basın özgürlüğünün belli ölçülerde abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerdiğini, gazetecilerin yazılarında kullandıkları deyimlerin, “*polemik*” niteliğinde olsa da, nesnel bir açıklamayla desteklendiğinde, bu ifadelerin asılsız kişisel saldırı olarak görülemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁰⁸

b. Haber ve Haber Verme Hakkı Kavramı

aa. Haber Kavramı

Haber: “*vaktinde verilen, toplumda birçok kişiyi ilgilendiren ve etkileyen, anlaşılır bir dille anlatılan bir olay veya bir olgu üzerine edinilen, iletişim*

⁴⁰⁵ Erdem, Bora, Avrupa Standartlarına Göre Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Cinius Yayınları, İstanbul, 2017, s.28

⁴⁰⁶ Ormanoğlu, s.2254

⁴⁰⁷ Ormanoğlu, s.2254

⁴⁰⁸ YCGK. E.2007/7-28 K.2007/34 KT.13/02/2007(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

ya da yayın organlarıyla verilen bilgi, fikir ve kanı” şeklinde tanımlanabilir.⁴⁰⁹ Her haberin bir konusu olup, habere konu olayı meydana getiren olguların anlamını, niteliğini, çevreyle ve insanlarla olan ilişkilerini başkalarına duyurma hali, haberin özü veya hammaddesinden meydana getirmektedir. Bir habere, haber özelliğini veren asıl durum ise insanların bilmediği veya yüzleşmek istemediği olayların, habere konu olmasıdır. Zira bir manası ile haber, bir yerlerde birilerinin basılı olarak görmek istemediği bir hal anlamına da gelmektedir.⁴¹⁰

bb. Haber Verme Kavramı

Haber verme kavramı ile bilgi aktararak kamuoyu oluşması yönünde çaba göstermek, toplumsal değerleri aktarma, toplumu yine onun belirlediği değerler açısından özendirme, güdüleme, tartışma ortamı oluşturarak kültürün ve eğitimin geliştirilmesine katkıda bulunma durumu anlatılmak istenmektedir.⁴¹¹ Haber verilirken haberde var olması beklenen temel özellikler ve habere değer katan bir takım unsurlar vardır. Bunlar: önem (Başbakan’ın vefatı /savaş), ilginçlik (iki başlı bebek), zamanlama(ay tutulması),yakınlık-ilinti (komsu kentte islenen seri cinayetler), duygusallık (yeni doğmuş bebeğin cami avlusuna bırakılması/ölüm/evlenme) tekrarlanma (kentte sık sık oluşan gelen araba hırsızlıkları), çok sayıda kişiyi ilgilendirme (seçim neticeleri / askere alınacak gençler ile ilgili duyurular / okulların tatil edilmesi / kentte inşa edilecek yeni kültür merkezinin yeri üzerine tartışmalar / televizyondaki bazı programların çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri / kentin içme sularının kirlenmiş olması / fırtınanın, karın yaklaşıyor olması), merak uyandırmak (yeniden deprem olur mu?), olayları, durum ve davranışları anlamlı hale getirme amaçlı konular örnek olarak gösterilebilir.⁴¹²

cc. Haber Verme Hakkı

Basın mensubu açısından en etkin ve en önemli hak, şüphesiz haber verme hakkı olup, bu hak açısından basın mensubu; “*anlatmak maksadı-jus narrandi*” ile hareket etmekle, aynı zamanda sahip olduğu bir hakkı yerine

⁴⁰⁹Akt. **Sunay**, Reyhan, Yargı Alanında Baskının Haber Verme Hakkının Kullanımı Ve Sınırları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya,2010,s.18

⁴¹⁰**Sunay**, s.19

⁴¹¹**Banar**, Seçil, Türkiye’de Haber Verme İşlevinin Kisilik Hakları ve Etik Yaklaşımıyla Değerlendirilmesi, DÜSBD,2016,Ağustos, S.15,s.127

⁴¹²**Banar**, s.128

getirmektedir. Haber verme hakkı ise yukarıda belirttiğimiz haber oluşturan olayların aktarılması, resimlenmesi ve olaya katılanlar ve olayın niteliği ile ilgili bilgi verilmesi hususlarını kapsamaktadır.⁴¹³

Haber verme hakkı, AYm 26. ve 28, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun ilgili hükümleri ile iç hukukumuz bakımından bağlayıcı nitelikte olan AİHS’nin 10. maddesi gereğince de kişilere tanınan bir “hak” tır.⁴¹⁴

Haber verme hakkı, esasen olayların aktarılması kadar olayla ilgili görüş, eleştiri, yorum ve yaratma haklarını da kapsayan bir hak olup, yorum, eleştiri ve yaratma hakları doğrudan düşünce özgürlüğü ile ilgili bir haktır. Dolayısı ile haber verme hakkı da, düşünce özgürlüğü kapsamında yer almaktadır.⁴¹⁵ Bu yönüyle haber verme hakkı; basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün bir görünümü olarak, bu haklar kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerin uluslararası ve ulusal hukuktaki basın ve ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin düzenlemelerden yararlanılmasına olanak tanımaktadır.⁴¹⁶

Haber verme hakkının bir boyutu da habere yorum katma hakkı olup, bu hak ifade özgürlüğü ve düşünceyi yayma özgürlüğünün bir parçasıdır. Habere yorum katma hakkın kullanılması özellikle kamusal faaliyetlerin işleyişinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesinde de önem arz eder.⁴¹⁷

C. Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı

1.Haber Verme Hakkı ve Hukuka Aykırılık Kavramı İlişkisi

Bir eylemin hukuka uygun olup olmadığı saptanırken onun hem tipe uygun olup olmadığı hem de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin söz konusu olup olmadığı araştırılacaktır.⁴¹⁸ Bazı durumlarda basının haber verme hakkı

⁴¹³Koca, s.94

⁴¹⁴Cebre, s.303

⁴¹⁵Üzülmez, s.53

⁴¹⁶Cebre, s.288

⁴¹⁷Duman, Barış, Adliye Baskın Sözcülüğü, TBBD, S.101,2002,s.301

⁴¹⁸ Çiftçioğlu, Cengiz Topel, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, İKÜHFD,C.15,S.2-1,2016,s.531

ve sorumluluğunu yerine getirirken kişilik hakkı ile çatışabilen durumların oluşması ve hatta hukuki ve cezai yönden sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Basının bu sorumluluklarından kurtulabilmesi için, yaptığı açıklama ve eleştirilerde bulunması icap eden ögelere, hukuka uygunluk nedenleri denilmektedir.⁴¹⁹ Hukuka uygunluk nedenlerinin amacı, çatışan menfaatlerin sosyal gerçekliğe uygun bir şekilde kurgulanmasıdır. Belirtilen nedenlerle, “haber verme hakkı”, “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeninin özel nitelikte bir görünümü olarak karşımıza çıkar.⁴²⁰ Bu hukuka uygunluk nedeninin yansımalarının hem ceza yargılamasında hem de medeni yargılamada geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

a. Ceza Yargılamasında

CMK m. 223/2-d maddesine göre, “Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması” halinde fail hakkında beraat kararı verilecektir.

Hukuka aykırılık kavramı hukukça korunan bir hak ve yarara karşı yapılan bir saldırı olarak tanımlanabilir.⁴²¹ Lizst tarafından ilk kez bu konuda ortaya konan ayrımına göre, hukuka aykırılık kavramı, şekli ve maddi hukuka aykırılık olarak ikiye ayrılarak ele alınabilir. Normun, kural olarak hukuka aykırılığı da belirten bir karene olarak kabulü, bizi şekli anlamda hukuka aykırılığa götürür. Buna karşılık, hareket eğer bir menfaate yönelik olarak gerçekleşiyorsa bu durum da bizi maddi hukuka aykırılığa götürmektedir.⁴²²

Hukuk düzeni tarafından kabul edilen ve her biri için, öngörülen koşullara bağlı olarak, tipik davranışın gerçekleştirilmesine olanak sağlayan normlar, hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul edilmektedir.⁴²³ Bu yönüyle hukuka uygunluk nedenleri, “haksızlığı ortadan kaldıran nedenler” olarak da tanımlanabilir. Bazı suç tiplerinde; “hukuka aykırı olarak” (TCK m.91,109/2,120,124 gibi), “hukuka aykırı bir davranışla” (TCK m.112/1,113/1,114/2 gibi), “hukuka aykırı yollarla” (TCK m.209 gibi), “rıza dışında, rızası olmaksızın, rızaya dayalı

⁴¹⁹ Çetin, Erol, Baskın Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 164

⁴²⁰ Cebre,, s.288

⁴²¹ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul,1992 s.213

⁴²² Sırma, Özge, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İlgilinin Rızası, İstanbul Kültür Üniversitesi, Doktora Tezi, Aralık,2 011s.5

⁴²³ Öztürk, Bahri,/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri- TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş -,19.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,2019,s.260

olmaksızın, rızaya aykırı olarak” (TCK m.90,91,99,116 gibi), denilmek sureti ile fiilin hukuka aykırı olma niteliği ayrıca ve özel olarak yasada belirtilmiştir. ⁴²⁴

5237 sayılı TCK’ nun 26/1 maddesinde de hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceği hükmolunmuştur. Dolayısı ile hakkın kullanılması hukukumuzda bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Genel nitelikteki hukuka uygunluk nedenleri, TCK’nun “Genel Hükümler” kısmında sayılmakla birlikte, hukuka uygunluk nedenlerinin bu sayılanlar ile sınırlı olduğu da söylenemez. O halde, bu kısımda sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin özel nitelikteki birer görünümü olarak, “ *haber verme hakkının kullanılması*” hali kanunda sayılmayan hukuka uygunluk nedenlerinden birinin özel nitelikteki görünümü olarak ortaya çıkmaktadır. ⁴²⁵

b. Medeni Yargılamada

MK m. 24’ e göre: “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*”

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı” sayılmıştır. ⁴²⁶

Madde düzenlemesine göre kişilik haklarına saldırı da kural olarak bir hukuka aykırılık olarak öngörülmüş, hukuka uygunluk sebepleri arasında: 1) Rıza, 2) Üstün nitelikte bir özel yarar, 3) Üstün nitelikte bir kamu yararı, 4) Kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması sayılmıştır. ⁴²⁷ Bu noktada yasa koyucunun herhangi bir kamu yararını değil, “*üstün nitelikte kamu yararını*” hukuka uygunluk nedeni olarak öngördüğü anlaşılmaktadır. ⁴²⁸

⁴²⁴ Öztürk/Erdem, s.231

⁴²⁵ Cebre, , s.288

⁴²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, erişim tarihi, 20/12/2020

⁴²⁷ Kılıçoğlu, Kişilik Haklarına, s.377; Helvacı, Serap, Erlüle Fulya, Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Legal Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2018, s.97

⁴²⁸ Kılıçoğlu, Kişilik Haklarına, s.379 vd.

Basın yoluyla kişilik haklarının zedelenmesinde de bu kural geçerli olduğundan, aşağıda yapacağımız değerlendirmelerin genel sınırı, medeni yargılamada da geçerlidir. Bu durum, YHGK ve Yargıtay Hukuk Dairelerinin içtihatları ile de istikrar kazanmıştır. YHGK, yayımlanmasında kamu yararı bulunan, gerçek ve güncel bir haberin veya eleştirinin, özle biçim arasında denge kurulmak suretiyle verildiği durumlarda manevi tazminat sorumluluğunun temel ögesi olan hukuka aykırılık ögesi gerçekleşmeyeceğinden basının sorumluluğunun da söz konusu olamayacağını belirtmiştir.⁴²⁹

2.Haber Verme Hakkının Hukuka Uygunluk Nedeni Sayılması Kriterleri

AİHM, her şeyden önce, gazetecilerin görev ve sorumlulukları ile mesleklerini çevreleyen deontolojik ilkelere riayet etmelerinin kendi nazarında ne kadar önemli olduğunun altını çizmiştir. Mahkeme, bu kapsamda, Sözleşme'nin 10.

⁴²⁹YHGK. 2017/4-1485,E,2019/500,K. 30/04/2019; içtihadında”...Ne var ki baskın özgürlüğü sınırsız olmayıp yayınlarında Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur.

Baskın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması mümkün değildir. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel baskın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine baskın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da baskın sorumlu tutulmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında; “...Sözleşme'nin 10/1. fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun ana temellerinden birini ve yine bu toplumun gelişmesi ve her bireyin kendini geliştirmesi için esaslı şartlarından birini oluşturduğunu hatırlatarak ifade özgürlüğünün, Sözleşme'nin 10/2. fıkrasının sınırları içinde, sadece lehte olan veya muhalif sayılmayan veya ilgilenmeye değmez görülen haber"veya fikirler"için değil, ama aynı zamanda muhalif olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haberler veya fikirler için de uygulandığını, bunun, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olduğunu, bunlar olmaksızın demokratik toplum"olamayacağını ...

İfade özgürlüğü ve bu bağlamda baskın özgürlüğünün asıl, sınırlamanın ise istisna olduğu unutulmamalıdır. Sınırlamanın kanuni olması, meşru amaca dayanması ve demokratik toplumda gerekli ve orantılı olması da gözetilmelidir.

Tüm bu açıklamalar ışığında; dava konusu yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yayının güncel olduğu, kamu yararını amaçladığı ve kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik olduğu, davacının kişilik haklarına saldırı niteliğindeki ifadelerle yer verilmediği, haberin verilmiş biçimi ve bütünlüğü çerçevesinde baskının haber verme hakkı ve eleştiri sınırları içerisinde haber yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi doğru değildir...” belirtmiştir;

Aynı yönde; 4.HD.E.2017/2590.,2020/396,K.,05/02/2020T.;Y.4.HD.2017/3975 E.,2020/308 K.,22/01/2020 T(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

maddesinin, gazetecilerin, iyi niyetli oldukları gerçek olaylara dayandıkları ve gazetecilik etiğine riayet ederek “*güvenilir ve doğru*” bilgiler aktardıkları takdirde, genel menfaate ilişkin konularda haber verme hakkının koruduğunu kabul etmektedir.⁴³⁰ Hukukumuzda da haber verme hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için aranan koşulların; “*haber gerçek olması*”, “*haber güncel olması*” , “*haber verilmesinde kamu yararı bulunması*” ve “*haber verilmesinde öz ve biçim arasında dengenin bulunması (ölçülülük)*” olarak sıralanması mümkündür.⁴³¹

a. Haberin Verilmesinde Kamu Yararı Bulunması

aa. Kamu Yararı Kavramı

Kamu yararı kavramı, devletin doğrulamasını yapmak için kullanıldığı gibi; kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede ve temel hakların sınırlandırılmasında da başvuru başlıca nedenlerden birisi olup, yasama faaliyetlerinin de ana amacı ve sonucudur. Ayrıca, yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde esas alınan bir kavramdır. Dolayısı ile gerçekleştirilen bir faaliyetin kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçütü de kamu yararı kavramı olmaktadır.⁴³²

Kamu yararı kavramının “*içeriği*,” konusu” ya da “*maddesi* “*belli* değildir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, kamu yararı kavramının tanımı bu bakımlardan değil, “*biçimi*” açısından yapılabilmektedir. Bu noktadan hareketle kamu yararı kavramı, özü ya da içeriği önceden belli olmayan, buna karşın biçimi aracılığı ile tanınan bir kavram olarak açıklanabilir. Bu belirsizlik, AYM ‘nin bir karında da belirtildiği üzere, kavramın çok işlevli olmasından kaynaklanmakta olup, bu nedenle belli bir tanım yerine her olayda, somut koşullara göre, bu konuda bir belirleme yapılması söz konusu olmaktadır. Bu durum ise kavrama bir esneklik kazandırmaktadır.⁴³³ Anayasa Mahkemesi’nin kamu yararı ile makul bir neden bağı oluştuğunda, bunun ölçütlerini; a) anlaşılabilir, b) amaçla ilgili, c) makul, d) adil

⁴³⁰Couderc ve Hachette Filippacchi Grubu/Fransa Davası,(Büyük Daire Kararı)BN.40454/07,KT.10/Kasım/2015,para.129; Times Newspapers Ltd/ (No 1 ve 2) Birleşik Krallık, BN.3002/03 ve 23676/03,KT.10/Mart/1019,para.

⁴³¹Y.19.CD.2019/29584 E.,2019/13498 K.,04/11/2020;Y.19.CD.2019/1533 E.,2019/7233 K.,15/04/2019 içtihatları(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama); **Cebre**, s.304,**Doğan**,Pınar, Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı, ABD,2014,S.4,s.486;**Üzülmmez**,s.53;**Yüzer**, s.1660 vd.

⁴³²**Saraç**, Osman, Kamu Yararı Kavramı, Maliye Dergisi, S. 139. 10.09.2011, s.1

⁴³³**Akılhoğlu**, Tekin, İHİD,1998,C.9,S.1-3,s.11

olma halleri olarak sıralamıştır.⁴³⁴AYM'nin kararlarında kamu yararının, toplum yararı, üstün ve değişken olma kriterleri ile birlikte de değerlendirildiği görülmektedir.⁴³⁵

bb. Haberde Kamu Yararının Bulunması

Basın özgürlüğünün bu denli önemli bir hak olarak kabul edilmesinin ve demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir koşulu olarak öngörülmesinin sebebi, basın yoluyla yapılan açıklamalarda kamu yararı bulunması olmaktadır. Bu özgürlük, basma tanınmış gelişigüzel kullanılan bir özgürlük ya da ayrıcalık olmadığından, kamu yararına yönelik olmayan basın açıklamalarının basın özgürlüğünün sağladığı ayrıcalıktan ve korumalardan yararlanması ise düşünülemez.⁴³⁶ Dolayısı ile kamuyu ilgilendiren içerikteki haberlerin, bu özgürlüğün sınırları içinde kalması için söz konusu haberleri kamunun öğrenmesinde çıkarının olması gerekmektedir.⁴³⁷

Demokrasilerde kitlelerin, devlet yaşamının işleyişinden, yöneticilerin icraatlarından, kamu paralarının nerelere harcandığından bilgi sahibi olma hakları vardır. Bu bilgi sayesinde; kitlelerin yönetimleri değiştirebilme, yönetime katılabilme, seçimlerde adaylarını belirleyebilme ve değerlendirebilme olanağı sağlanmış olmaktadır. İşte bu olanak günümüzde basın açıklamaları ile sağlanmaktadır. Basına özgürlük tanınmasının sebebi ve sınırı da budur. Dolayısı ile bu sebebe yönelik ve bu sınırlar içerisinde yapılan basın açıklamaları kamu yararına yöneliktir. ⁴³⁸AIHM, basının, tartışılması kamu yararına olan, meseleler hakkındaki bilgi ve görüşleri yayma hakkına sahip olduğunu ve bunun basın için aynı zamanda bir ödev olduğunu vurgulamıştır.⁴³⁹

Bu noktada *kamu ilgisi*" kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekte bu kavram, *kamu yararı*" na bağlı bir kıtas olmakla basının demokratik toplumdaki görevi açısından hiç bir katkısı olmayan *"paparazzi"*

⁴³⁴Saraç, s.6

⁴³⁵Akıllıoğlu, s.20;Saraç, s.8

⁴³⁶Kılıçoğlu, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Suistimali, TBB,1995,S.3-4,s.385;Cebre, , s.306

⁴³⁷Yüzer, s.1667

⁴³⁸Kılıçoğlu, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Suistimali, s.385

⁴³⁹Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.494

haberlerinin; salt "raiting" yapıyor ve halkın ilgisini çekiyor diye yayımlanması hukuka uygun olmayacaktır. Bu açıklamaların, özel hayatı deşifre edilen ilgililerin, söz konusu yayına rızasının bulunmaması durumunda da geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴⁰

"Üstün nitelikte bir kamu yararı" ve "özel hayatın gizliliği hakkı" kavramları arasındaki oluşacak çatışma da dengeli bir şekilde çözümlenmelidir. Kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken kişilerin özel hayat alanları diğer kişilere göre sınırlı olsa da mevcut kabul edildiğinden; basın tarafından yapılan yayımlar, kamuoyunun sürekli olarak dikkatini çeken kişinin toplum tarafından önemli kabul edilen yönünü ve kamuyu ilgilendiren özel hayatına ilişkin durumları içermelidir.⁴⁴¹

Bunun yanında, öyle haberler vardır ki, bilinmesinde hiçbir kamu yararı olmadığı ve hatta duyurulması halinde kamu zararının olma ihtimali bulunmasına rağmen, söz konusu haberler büyük kamusal ilgi çekebilir. Örneğin, genel ahlaka aykırı cinsel görüntüler içeren bir haber kamusal ilgiyi çekebilecek nitelikte olmasına rağmen, böyle bir haberin verilmesinde herhangi bir kamu yararı bulunmamaktadır.⁴⁴²

⁴⁴⁰Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.512

⁴⁴¹Salihpaşaoğlu, s.60;

Bu konuda AIHM'in önemli bir içtihadında; 24.6.2004 tarihli von Hannover/Almanya kararında, başvuru olan Monako Prensesi Caroline, kendi fotoğraflarının yayımını durdurmak için Almanya'da yargısal girişimlerde bulunmuş, ancak başarısız olmuştu. Başvurucu, özel yaşamına saygı ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla AIHM'e başvurmuş, Mahkeme, özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü (bu çerçevede de baskın özgürlüğü) konusundaki ilişkiyi ele alırken, her iki hakkın da, başkalarının hak ve şöhretini korumak adına sınırlandırılabilirliğini not ederken, burada temel noktanın kamusal ilgi açısından yapılacak değerlendirmenin yayımı haklı kılıp kılmadığını aramıştır. Mahkemeye göre iki temel durum ayırt edilmeli; bir yandan, görev ifa etmekte olan siyasilere ilişkin olup demokratik bir toplumda yapılacak tartışmalara katkısı olabilecek olayların aktarılması; diğer yandan da, olaydaki gibi, resmi bir fonksiyon icra etmeyen bireylerin özel yaşamına dair detayları aktarıldığında, ilk durumda, baskın kamusal ilgiyi mazhar meselelerde bilgi ve fikir dağıtarak, bir demokraside hayati olan "bekçilik" görevini icra edilmekteyken; ikincisinde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bu bakımdan, fotoğrafların yegâne yayımlanma sebebi, belirli bir kimsenin özel hayatı hakkında okuyucuların merakını tatmin etmek olduğunda, hiç şüphesiz belirtilen kıstasın gerekleri yerine getirilmemiş, bu davranışın toplumun genelini ilgilendiren bir tartışmaya katkısı da yoktur. Mahkeme, söz konusu olayda başvurusunun özel hayatının gizliliği ihlal edildiğine karar vermiştir.(Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.510-511)

⁴⁴²Kurt, Mehmet,Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,İstanbul,2015,s.136;Benzer gerekçelerle,Y.4.HD.2016/3324E.,2018/274K.,22/01/2018 T. kararında "Yukarıdaki açıklamalar ve Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Mahkemesi'nin kararları ışığında, kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile

b.Haberin Gerçek Olması

Klasik liberal-çoğulcu yaklaşımda medya ve özellikle haber medyası, kasıtlı çarpıtma yapmadığı müddetçe, *nesnel davranır ve gerçekleri olduğu gibi yansıtır* inancı mevcuttur.⁴⁴³ Marksist kökenli bir diğer bakış açısını yansıtan ve en önemli temsilcisi Stuart Hall olan, Britanya Kültürel Çalışmalar Okulu anlayışına göre medya, gerçekleri ne yansıtır ne de çarpıtır, bilakis gerçeği yeniden inşa eder. Haber aktarımı zorunlu olarak dilin kullanımını gerektirmekte olup, dil ise anlamı aktaran bir araçtan ziyade, anlamla birlikte oluşan bir olgu olmakla, haber aktarılırken kullanılan dille birlikte gerçek de yeniden inşa edilmektedir.⁴⁴⁴ Örneğin, ekonominin kötüye gittiği hususunda bir haber verilirken; “*ekonomik göstergeler dibe vurdu*”, “*ekonomi sarsıldı*”, “*ekonominin zarar gördüğü iddia edildi*” olarak ifade edildiğinde, haberlerden her birisi aynı olayı anlatmakla birlikte, birbirinden farklı anlamları ihtiva etmektedir. Günümüzde, medyanın gerçekleri genel olarak yansıttığı, çarpıttığı veya inşa ettiği yönündeki farklı görüşler, farklı çevrelerce savunulmaya devam etmekte olup, bu husus medya faaliyetleri açısından özel bir önem arz etmektedir.⁴⁴⁵

Yerleşik yargı kararlarında ve bilimsel görüşlerde, gerçek dışı olduğu anlaşılan basın açıklamalarının hiçbir zaman kamu yararına yönelik olduğu kabul edilmemektedir. Her olayda, ilk değerlendirme kriteri o haberin gerçekliği olmalıdır.⁴⁴⁶ Bunun dışında basının haber konusu olaya; kendinden, gerçeğe aykırı bir takım eklemeler yapması, kendisine açıklanan bilgileri değiştirerek veya

onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine ilişkin fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Davacının sadece halka mal olmuş bir kişi olarak nitelendirilmesi, özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir” kişilik hakkı ihlali kararı verilmiştir. (Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁴⁴³ Karakehya, Yazılı Haber, s.735

⁴⁴⁴ Karakehya, Yazılı Haber s.735

⁴⁴⁵ Karakehya, Yazılı Haber, s.735

⁴⁴⁶ YHGK,1984/4-792 E.,1986/438 K. 18/04/196 T. kararı: “Gene bilindiği gibi, gerek doktrinde ve gerekse uygulamada benimsenen baskın görüşe göre baskının haber verme hakkı gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlıdır. Eğer bir haber ve temel kurallardan birisine ters düşerse, bu takdirde hakkın hukuka uygunluğundan söz edilmesi olanağı kalmıyacaktır. Yerel mahkeme kararında gerçeğe uygun varlığı halinde, diğer unsurların değerlendirilebileceği’ açıkça yazılmıştır. Başka bir anlatımla davaya konu haber dışı kabul edildiği için diğer unsurların tartışılmasına gerek görülmemiştir. O halde üzerinde durulacak konu, davalı gazetede yer alan gerçeğe uygun olup olmadığıdır”(Kaynak: kazancı bilişim içtihat bankası)

gizleyerek yayınlaması halinde artık söz konusu edilen haberin gerçekliğinden söz edilemez.⁴⁴⁷ Örneğin: gazeteci, sanık kişi hakkında ceza kovuşturması yapıldığı haberinin yanı sıra, sanığın geçmişine, karakterine vb. esaslara dayanarak onun gerçek suçlu olduğunu ileri sürmüş ise burada tartışmasız, basın hukuka aykırı bir davranışı ortaya çıkacaktır. Çünkü basın böyle bir durumda, haberi bütün unsurlarıyla ve tüm gerçekliğiyle kamuya objektif olarak nakletmemiş sayılacaktır.⁴⁴⁸

Ancak, burada bahsettiğimiz gerçeklik, mutlak/maddi bir gerçeklik değil,⁴⁴⁹ görünür gerçekliktir.⁴⁵⁰ Yargıtay'da görünür gerçeğe uygun bir haber dolayısı ile masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlalinin dolayısı tazminata hükmedilemeyeceğine karar vermiştir.⁴⁵¹ Haberi veya bilgiyi veren, verdiği haberin verilmiş zamanındaki durumuna göre o haberi gerçek olarak görüyorsa belirttiğimiz bu koşul gerçekleşmiş sayılır.⁴⁵² Dolayısıyla, haberin doğrulanması için geçerli standartlar; haberin önemine, aciliyetine ve etkisi bakımından ele alınıp gerçekleşebilecek zararın içeriği dikkate alınarak belirlenecektir. Bu açıklamalardan da, habercinin araştırma yükümlülüğünün, haberin üçüncü kişilere etkisinin ağırlığı ile doğru orantılı bir şekilde artacağı da anlaşılmaktadır.⁴⁵³

YHGK'da bu noktada; gerçekliğin somut gerçeklik olarak değil, o anda belirlenen ve var olan orta düzeydeki kişilerce de yayının amacının

⁴⁴⁷ YHGK, 1984/4-792 E., 1986/438 K. 18/04/196 T. kararı (Kaynak: kazancı bilişim içtihat bankası)

⁴⁴⁸ **Açıköz**, s.80-81

⁴⁴⁹ **Sunay**, s.36, **Doğan, Pınar**, s.4881; **Yüzer**, s.1662

⁴⁵⁰ **Kurt**, s.133; **Peters**, Karl, Strafprozess, Verlag C.F. Müller Karlsruhe, 1966, s.484, para.60

⁴⁵¹ *“Dava, kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacılar, kelepçeli fotoğraflarının hiç bir açıklama yapmaksızın facebook sayfasında yayınladığını, bunun siyasi geleceklerini karalamak amacıyla yapıldığını ileri sürerek, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır.*

Davalı, davacıların bu görüntülerinin daha evvel baskında da yer aldığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece eylemin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının ihlali niteliğinde olduğu, eleştiri sınırlarının aşıldığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesiyle; paylaşım tarihinde davacılar aitt fotoğrafların evvelce baskında yer aldığı bu haliyle görünür gerçeğe uygun olduğundan, kişilik haklarına saldırıdan söz edilemez.” Y.4.HD. E.2016/4053, K.2018/2018, KT.15/02/2018 (Kaynak: UYAP Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁴⁵² Thorger Thorgerison / İzlanda, BN.13778/88, KT.25/Haziran/1992, para.61/c; **Sunay**, s.36; **Yüzer**, s.1662

⁴⁵³ **Yüzer**, s.1662

anlaşılmasını ortaya koyacak bir gerçeklik, eş söyleyişle olayın haber yapıldığı andaki belirli biçimine uygunluk, şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁵⁴

AİHM’de *değer yargılarının* hiçbir biçim de kanıtlanma koşuluna tabi tutulmaması gereğini kabul etmektedir.⁴⁵⁵ Thorgeirson davasında, polise yöneltilen suçlamaların değişik kaynaklardan derlenmesine ilişkin olarak, yazıda esas olarak, halktan kaynaklanan söylentilerden söz edilmesine davalı Devlet itiraz etmiş; davacı iddialarının doğruluğunun kanıtlanmadığını, yazıların nesnel ve olgusal bir temelini olmadığını ileri sürmüştür. AİHM ise bu doğruluk koşulunu makul olmayan, hatta olanaksız bir talep olarak değerlendirmiş ve basının sadece bütünüyle kanıtlanmış olguları yayınlama durumu ile karşı karşıya bırakılması halinde hemen hemen hiçbir şey yayınlamayacağını belirtmiştir.⁴⁵⁶

c.Haberin Güncel Olması

Haberin bir özelliği de, ilk çıktığı anda ilgi uyandırması, bir anlamda haberin içeriği ile ilgili toplumsal merak uyandırmasıdır. Bu durumda o haberin güncelliğiyle yakından alakalı olarak görünmektedir.⁴⁵⁷ Üzerinden süre geçmiş ve artık açıklanmasında kamu yararı kalmayan bir olayın yayımlanmasında haber verme hakkından söz edilemeyeceğinden, bu durumda kişilik hakkına üstünlük tanınacaktır.⁴⁵⁸

AİHM, Sunday Times/İngiltere kararında da: “...öte yandan önceki kısıtlamanın doğasında bulunan tehlikeler; Mahkeme tarafından dikkatli incelemeyi gerektirir. Bu durum özellikle basın söz konusu olduğunda, haberin kolay bozulabilir mal (*perishable commodity*), kategorisine girdiğini ve yayımlanmasının kısa bir süre

⁴⁵⁴ “Yayının ancak maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği şeklindeki düşüncenin kabul edilmesi halinde, haber verme ve konuyu aydınlatma hakkının özü sınırlandırılmış olur. Zira maddi gerçeğin araştırılıp, ortaya çıkarılması çok zaman alacak ve bu durumda haberin güncelliği da ortadan kalkacaktır.Önemli olan olayların doğması ve bunların kamuya aktarılmasıdır.Bu ilkeleri gözetken yayının Anayasaya Baskın Kanununa ve dolayısıyla hukuka uygun olduğu ve kişilik değerlerine saldırı teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir.”YHGK,2002/4-615 E.,2002/619 K.,25/09/2002T..(Kaynak:kazancı bilişim içtihat bankası)

⁴⁵⁵Macovei, s.21

⁴⁵⁶Macovei, s.21

⁴⁵⁷Sunay, s.38

⁴⁵⁸Doğan, Pınar, s.490;Cebre,, s.306;Yüzer, s.1665

için bile olsa gecikmesinin haberin tüm değerini ve ilgi çekiciliğini yitirebileceğini” belirtilmiştir.⁴⁵⁹

YHGK’ da, güncelliğini kaybetmiş bir olay hakkında yapılan haber ve eleştirilerin, üstün değer olma niteliğini ilke olarak taşımayacağını, anımsanmasında yarar bulunmayan olayların gündeme getirilmesinde kural olarak genel yararın bulunamayacağına işaret etmiştir.⁴⁶⁰

Bir mahkûmun çok uzun zaman önce işlediği suçun haber konusu yapılması da failin yeniden ve ilave bir zarara uğramasını sosyalle olamamasını yol açıyorsa bu durum hukuka aykırı sayılmalıdır.⁴⁶¹ Ancak, herhangi bir olayın güncelliğini yitirdikten sonra tekrar toplumsal gelişmeler sonucu tekrar güncel hale gelmesi de söz konusu olabilir. Dolayısıyla bu durumda, bir olayın üzerinden çok zaman geçmiş olmasına rağmen, söz konusu olayın “*güncel*” olmadığı hususunda kesin bir kabule sebebiyet vermez.⁴⁶²

d.Haberdeki Öz ve Biçim Arasında Dengenin Bulunması

Haber verme hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülebilmesi için haberin gerçeği yansıtsa bile, kullanılan dil, ifade ve yapılan eleştiri ile yorumun haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunması gerekmektedir. Haberde konunun açıklanması için gerekli ve faydalı olmayan, kişilik haklarına saldırı niteliğinde olan ifadeler kullanılmamalıdır.⁴⁶³ Basın Kanunu’nda belirtildiği üzere bu hak; haber yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içermekte olup, bu hakların bu sınırların dışına çıkarak kişisel haklarını ihlal edildiği noktada hakkın kullanılması söz konusu olamaz. Haberde kullanılan dil, ifade ve resimlerin haberin veriliş biçiminin gerektirdiği ölçüde olması gerekmekte olup, haberde bir olayın açıklanmasında kullanılan dil ve sözcüklerin orta düzeydeki bir okuyucu üzerinde

⁴⁵⁹The Sunday Times/Birleşik Krallık,(No.2),BN.13166/87,KT.26/Kasım/1991,para.51; **Macovei**, s.46

⁴⁶⁰YHGK,1987/4-405 E.,1988/27 K.,13/01/1988 T.(Kaynak:kazancı bilişim içtihat bankası)

⁴⁶¹**Roxin**,Claus/**Schünemann**,Bernd,Strafverfahrens-recht,C.H.Beck,Yayınları,,28.Baskı, München,2014s.110,kn.22

⁴⁶²Akt. **Cebre**, s.306;s.136

⁴⁶³**Sunay**, s.41

başka bir anlama gelmeyecek şekilde yer verilmelidir.⁴⁶⁴ Örneğin hakkında fuhuş operasyonu düzenlenen kişiye ilişkin verilen bir haberde, yine bu kişiye ait restoran açılışına katılan bürokratin, restoran açılışında çekilen fotoğrafları kullanılması halinde, haber içeriği ile ilgisiz bir resim kullanılarak özle biçim arasındaki denge bozulmuş olduğundan, bürokratin kişilik hakkı ihlal edilmiş olacaktır.⁴⁶⁵

Yargıtay'da pek çok içtihadında bu hususa özel bir önem vermiştir.⁴⁶⁶ Örneğin: *"...Haberin hukuka uygun olması için gerçek olması, kamu yararı bulunması, özle arasında n kurulmuş olması gerekir. Somut olayda, uygun görüş yazısının davacı tarafından hazırlanıp imzalandığı hususu gerçek olmadığı gibi, haberin verilişinde özle biçim arasındaki dengenin bozulduğu anlaşılmıştır. Bu haber, davacı için, üst bürokrat olarak bakanı aldatan, onu hiçe sayan ve yasa tanımayan bir kişi imajını yarattığı, bu suretle kişilik değerlerini ihlal ettiğinden hukuka aykırı..."*⁴⁶⁷ olduğu şeklindeki içtihadında, haberin verilişi ile özle biçim arasındaki dengenin bozulduğuna işaret edilmiştir.

⁴⁶⁴Doğan, Pınar, s.491

⁴⁶⁵Doğan, Pınar, s.491

⁴⁶⁶Y.4.HD.2008/5026 E.2009/1925 K.10/02/2009 K nolu içtihadında;" ...Dava konusu yayında, Eğitim-İş Sendikası Denizli Şubesi tarafından yapılan baskın açıklaması konu edilmiştir. Sendika tarafından yapılan açıklamada bir yatılı bölge okulunda Milli Eğitim Bakanlığının izin ve bilgisi dışında Dinin Direği Namaz" isimli bir kitabın öğrencilere dağıtılmış olması eleştiri konusu yapılmıştır. Davacının da aralarında yer aldığı sendika yöneticileri tarafından yapılan açıklamada bu kitabın konu ve içerik olarak eğitimin temel ilke ve değerlerine uygun olmadığı gibi içerdiği pek çok bilginin aslında dini kurallara bile uygun bulunmadığı ve bu durumun dinin siyasallaşmasına yol açacağı ifade edilmiştir. Dava konusu yayında sendikanın bu açıklaması içerik olarak aynen verilmiş olmakla birlikte yazının başlığında ve haberin giriş kısmında Ulusalci sendika, cemaatle namaza da karşı" şeklinde çarpıcı bir ifade yer almaktadır. Bu ifade biçiminden açıklamayı yapanların, insanların kişisel inançları doğrultusunda ibadet yapılmasına karşı oldukları şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Oysaki yukarıda belirtildiği üzere sendikaca yapılmış olan açıklamada, kişilerin inançlarına göre ibadet yapmalarına yönelik bir eleştiri veya karşı çıkma yoktur. Buna rağmen, açıklama ile dikkat çekilmek istenilen konu ikinci plana itilmiş ve açıklamanın içeriği ile de bağdaşmayan şekilde bu açıklamayı yapanların insanların toplu ibadet yapmasına karşı oldukları anlamını taşıyan bir anlatım biçimi kullanılmıştır. Bu durumun ise toplum ve insanların son derece hassas oldukları dini duygularını etkileyerek açıklamayı yapanlara karşı bir tepki ve husumet oluşmasına yol açacağı açıktır. Böylece dava konusu yayın ile davacının katılımı ile yapılan açıklama verilirken baskının verme, olayın yorum ve eleştirisini yapma görevinin sınırları aşılmış, açıklamayı yapanların sosyal kişilik değerlerine zarar verilmiştir. Davacının açıklama sırasında çekilen resminin yayında kullanılmış olmasında bir hukuka aykırılık yoksa da yukarıda açıklanan anlatım şekli itibarıyla özle- arasındaki bozulmalar davacının kişilik haklarına hukuka aykırı biçimde zarar verilmiş olduğundan uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmelidir. Mahkemece bu yönler üzerinde durulmadan yazılı şekilde davanın tümünden reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.. "(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁴⁶⁷YHGK.2003/4-167 E.,2003/176 K.,19/03/2003 T.;4.HD.1998/1720 E.,1998/4591 K.,09/06/1998 T (Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

D.Tekzip Hakkı Yoluyla Korunması

1.Genel Bilgiler

Basın yoluyla kişilerin masumiyet karinesi ve lekelenmeme haklarının ihlali durumunda ilgili kişilerin bu konuda kamuoyunu tekzip (cevap ve düzeltme) yoluyla bilgilendirmek istemeleri de doğal bir durumdur. Yürürlükte bulunan yasalarımızda bu hususta; bazen “*tekzip*”, bazen “*cevap ve düzeltme*”; bazen “*düzeltilme ve cevap hakkı*” deyimini kullanılmıştır.⁴⁶⁸

Tekzip, Arapça kökenli bir kelime olup sözlükteki karşılığı “*yalanlamadır*”.⁴⁶⁹ Yalanlama ise doğal olarak bir cevap vermeyle veya düzeltme yoluyla yapılabilir. Başka bir ifadeyle, hakkında şeref ve haysiyetini ihlal edici veya gerçek dışı yayın yapılan bir kişi, bu yayına karşı, ancak cevap vererek veya düzeltme yazarak bu konuda kendisini savunabilir.⁴⁷⁰

Tekzip hakkının eleştirinin önünü kapattığına, basını sınırladığına ilişkin görüşler de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre gazeteci, kimin hakkında haber yapacağına, hangi konuda yazacağına, eleştiri kapsamına kendisi karar vermelidir. Bu şekilde, tekzip hakkının tanınmasıyla, basın yayın özgürlüğü zedelenmektedir. Bu görüş karşısında kamu yararı bulunan, gerçek ve güncel bir haberin veya eleştirinin, özle biçim arasında denge kurulmak suretiyle verildiği durumlarda, basın için hiçbir sınırlamanın söz konusu olamayacağı söylenebilir.⁴⁷¹ Yerinde işleyen bir tekzip kurumunun özellikle kişilerin masumiyet karinesi lekelenmeme hakkı ve itibarlarının korunmasında son derece önemli bir işlevinin olduğu kanaatindeyiz.

2.Tekzip Hakkının Mevzuatımızda ve Uygulamadaki Görünümü

1982 AY m.32 ‘ye göre tekzip hakkının, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınacağı ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Düzeltme ve cevap

⁴⁶⁸Aynı yönde, **Tatar**, Erol, Yasalarımızda Tekzip ve Düzeltme Hakkı, ABD,2018,S.4,s.97

⁴⁶⁹<https://sozluk.gov.tr/>,erişim tarihi,03/05/2020

⁴⁷⁰**Tatar**, s.94

⁴⁷¹**Dönmezer/Bayraktar**, s.132

metninin yayımlanmaması halinde; yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilebilecektir. Anayasanın bu hükmünün en önemli özelliği, sadece basına karşı değil, radyo ve televizyon da dâhil bütün kitle iletişim araçlarının yayınlarına karşı da cevap ve düzeltme hakkını tanımış olmasıdır. Nitekim bu hükmün bir gereği olarak gerek 5187 sayılı Basın Kanunu, gerek 2954 sayılı TRT Kanunu m.27. ve gerekse de 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu. m.28.' de cevap ve düzeltme hakkı düzenlenmiştir.⁴⁷²

Basın Kanunu çerçevesinde cevap ve düzeltme hakkı, bu yasanın 14. maddesinde⁴⁷³ ele alınmış; buna uyulmamasının cezai müeyyidesi ise aynı yasanın, 18. maddesinde⁴⁷⁴ gösterilmiştir. Bu madde gereğince, hükmedilen para cezalarının

⁴⁷² Baytar, Serdal, Kitle Haberleşme Araçlarının Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkı, TBBD, 2006, S.62, s.135

⁴⁷³ “Düzeltilme ve cevap Madde 14- Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır. Düzeltme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez. Süreli yayının birden fazla yerde baskılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır. Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren on beş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir. 8839 Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler; sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar. Düzeltme ve cevap hakkına sahip olan kişinin ölmesi halinde bu hak, mirasçılardan biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, birinci fıkradaki iki aylık düzeltme ve cevap hakkı süresine bir ay ilave edilir.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 10/06/2020)

⁴⁷⁴ “Düzeltilme ve cevabın yayımlanmaması Madde 18- Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili on milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmi milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda elli milyar liradan az olamaz. Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur. Düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.” .(<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 10/06/2020)

ise hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemeyeceği belirtilmiştir. Basın Kanunu'nun 14. maddesine göre bir kimsenin cevap ve düzeltme hakkının kullanılabilmesi için, yayının kişinin “*şeref ve haysiyetini ihlal edici*” veya “*kişilerle ilgili gerçeğe aykırı nitelikte*” olması şartları aranmaktadır. Kişinin şeref ve haysiyetini ihlal eden yayının gerçeğe uygun olması durumu dahi cevap hakkının doğmasına engel olmaz.⁴⁷⁵

Ancak hukukumuzda internet yayıncılığı veya internet forum sitelerindeki kişilik haklarının ihlali suretiyle, kişilik haklarına aykırı, gerçek dışı, küçültücü beyanlar veya hakaret ve sövme içeren, masumiyet karinesi ve lekelenmeme haklarına da aykırı, yayınlara ilişkin bir cevap ve düzeltme sistemi yoktur. Kişinin böyle bir sonuç almak için başvurabileceği tek yol, saldırı içeren yayının önlenmesi ve saldırgan yayının hâkime tespit ettirilmesi durumunda mahkemeden ek bir karar alınarak söz konusu açıklama veya yayının doğru olmadığına yayınlanmasını istemek olacaktır. Ancak bu talep de Türkiye’de olan bir yayıncı veya site hakkında söz konusu olabilecek bir durumdur. Yabancı bir devlette bu yayının yapılması halinde kararın o ülkede tenfizi gerekecek sonuçta bu konudaki Türk mahkemesi kararı o ülkeye götürülerek buradaki mahkemeye onaylatıldıktan sonra karar uygulanabilecektir.⁴⁷⁶

AIHM, tekzip yoluna başvurulmamış olmasını başlı başına iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu anlamına gelmediğini kabul etmektedir. Tarman/Türkiye kararında, Mahkeme, başvuranın tekzip hakkını ve ceza davası açma hakkını kullanmaması ile ilgili olarak; başvuranın büyük olasılıkla etkili ve yeterli olan iç hukuk yollarını kullanmış olmasının gerektiğini ve bir başvuru yolu kullanıldığında, uygulamada aynı amacı taşıyan başka bir başvuru yolunun kullanılmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. İtibarın korunması hakkı konusunda, Türk Anayasa Mahkemesi’nin, somut olayda, başvuran tarafından tüketilen iç hukuk yolu olan, bir hukuk davasının açılmasının, Türk hukukundaki en etkin hukuk yolu olduğunu değerlendirmekte ve bu hukuk yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruları, iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle, reddettiğini de hatırlatmaktadır. Mahkeme, dolayısıyla, mevcut davanın koşullar içerisinde,

⁴⁷⁵ Baytar, s.136

⁴⁷⁶ Öngören, Gürsel, İnternet Hukuku, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul,2006,s.220

başvuranın bu hukuk yolundan başka bir hukuk yolunu tüketmesinin gerekmediği kanaatine varmıştır.⁴⁷⁷

E. Yayın Yasağı Kavramı ile İlişkisi

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması yayın yasakları kurumunu yönünden de ele alınmalıdır. Yayın yasağının amacı kural olarak, soruşturma ve kovuşturmayı yayın yoluyla etkilemeye, mahkemelerin tarafsız hareket etmesini güçleştirmeye yönelik basın yayın faaliyetlerini kontrol altında tutmak olup, bu önlemle, aynı zamanda kesin hükme kadar kamuoyunda birey hakkında suçluluğa dair olumsuz bir düşüncenin meydana gelmesine engel olmaktadır.⁴⁷⁸Bu kapsamda, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve Basın Kanunu'nda bazı yayın yasakları düzenlenmiştir.

1.Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun Kapsamında Ele Alınışı

TRT kanununda, yayınların masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına uygun bir şekilde yapılması yönünde, herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun kapsamında, isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Yasanın 8/1-i maddesi gereğince, yayınlarda suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe, hiç kimsenin suçlu ilân edilemeyeceği, suçluymuş gibi gösterilemeyeceği ve yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamayacağı belirtilmiştir.

⁴⁷⁷ Tarman/Türkiye, BN.63903/10,KT.21/Kasım/2017,para.28

⁴⁷⁸Şahinkaya, s.2912

2.Basın Kanunu’nda Yayın Yasağı

5187 sayılı Basın Kanunu’nun 30 maddesi ile 5680 sayılı Basın Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga Basın Kanunu’nun 30/1 maddesinde, kovuşturmalara ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın aleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men’i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanması, ceza kovuşturmasının başlamasıyla hükmün kesinleşinceye kadar, hâkim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayınlamak yasaklanmış idi. Yine aynı yasanın 33/2. maddesindeki on sekiz yaşından küçük tüm sanık ve mağdurların (bazı suçların ise sadece mağdurlarının) kimliklerini açıklayan bilgi veya resim yayının yasak olduğu belirtilmiş idi.

Mülga Basın Kanunu’ nun 33/2 maddesine benzer bir düzenleme, 5187 sayılı Basın Kanunun 21 maddesinde kimliğin açıklanmaması başlığı altında ele alınmış, ancak mülga Basın Kanunu’nun 30/1 maddesi düzenlemesine ise yeni Basın Kanunu’nun da yer verilmediği görülmektedir.

Bu konuda, Fransız Basın Yasası m. 29’ a göre, kişinin şerefi ve saygınlığını azaltan her yayını hakaret veya iftira olarak ele almış, aynı yasanın 38. maddesi ise önsoruşturmaya ait iddianame veya diğer belgelerin duruşmada alenen okunmasından önce yayınlanmasını yasaklayarak, adil yargılamayı sağlamayı amaçlamıştır.⁴⁷⁹ İsveç hukukunda, sanığın kimliğinin medyada açıklanması yasaklar ancak kamu çıkarının mevcut olduğu durumda, sanığın kimliğinin istisnai olarak açıklanabilmesine izin verilmiştir. Alman hukukunda, Alman Ceza Yasası m.353/d13 gereğince, iddianamenin veya ceza davasına ilişkin yazılı belgelerin, aleni duruşmada okunmadan önce kısmen veya tamamen yayınlanması suç olarak öngörülmüştür.⁴⁸⁰ Amerikan hukukunda ise uygulamada mahkemelerin 1976 tarihli “Nebraska Basın Davası” ndan sonra mahkemelerin bu nedenle yasaklama kararı verebilmesi çok zorlaşmıştır.⁴⁸¹

⁴⁷⁹Centel, s.66

⁴⁸⁰Centel, s.67

⁴⁸¹Centel,68-70

F. Devlete Düşen Pozitif Bir Yükümlülük Olarak Kavramlara

Bakış

Temel hak ve özgürlükler, devlete olduğu kadar üçüncü kişilere karşıda geçerlidir. Bu anlamda Devlet yalnız kendisinin değil; üçüncü kişilerin de, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı bir şekilde ihlalini engellemek amacıyla gereken önlemleri almakla yükümlüdür.⁴⁸²

Günümüzde ele almaya çalıştığımız, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması ile basının haber verme özgürlüğünün korunması noktasında, bu menfaatler arasındaki ilişkinin yürürlükteki normların uygulanması ve bunlara saygı gösterilmesiyle gelişen bir dengeden çok uzakta olduğu görülmektedir.⁴⁸³

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının ihlal edilmemesi için devlet organları, kendi sorumluluğu ile eş düzeyde olmasa da, medyaca üretilmiş ve bunun sonucunda kamuoyunda oluşmuş ön yargılar atmosferinde yargılamanın cereyan etmemesi konusunda sorumluğa sahiptir.⁴⁸⁴ Basında çıkan haberlerle bir kamu görevlisinin veya kamu otoritesinin müdahalesi olmadan, suç isnadı altındaki kişinin masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının ihlali söz konusu olduğunda, devletin pozitif anlamda edim yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Devletin, bu tip haberleri sınırlandırması ve ceza yargılamasına tabi tutulan kişiye çeşitli güvenceler sağlaması gereklidir.⁴⁸⁵ Bu tür ihlallerle karşılaşan kişiler (mağdurlar) tarafından ekonomik veya başkaca nedenlerle çoğunlukla yaşanan durum engellenemediğinden onların adil yargılanma hakkını gerçekleştirmek görevi de devlete düşmektedir.⁴⁸⁶

AIHM’ de bu hususta devletin pozitif yükümlülüğüne işaret etmektedir. Nitekim Tarman/Türkiye davasında Mahkeme, önündeki somut olayda, başvuranın, Devletin bir eyleminden değil de, devletin üçüncü şahısların müdahalesine karşı özel hayatını koruyamamasına ilişkin ihmalinden dolayı şikâyetçi olunmuştu. Bu

⁴⁸²Ünal, Şeref, s.41

⁴⁸³Okuyucu Ergün, Güneş, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, 2010,S.59 /2,s.248

⁴⁸⁴Grabenwarter, s.244

⁴⁸⁵Tosun, Seyfullah, s.149; Üzülmmez, s.53

⁴⁸⁶Üzülmmez, s.53

bağlamda, mevcut davaya benzer davalarda, Sözleşme'nin 8. maddesinden doğan pozitif yükümlülükler çerçevesinde, başvuranın özel hayatına saygı hakkı ile Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan, karşı tarafın ifade özgürlüğü arasında doğru bir dengeyi sağlamış olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, başvuranın itibarını korunması hakkı ile basın özgürlüğü arasında makul bir denge kurulması için, bir takım kriterler belirlemiştir. Bu kriterlerin: genel yarar, nitelikli bir tartışmaya katkı, hedef alınan kişinin ünlülük derecesi, röportajın konusu, ilgili kişinin önceki davranışı, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları ve gerektiğinde somut olayın koşulları olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸⁷

Bu konuda Almanya'da, 1962 tarihli Ceza Kanunu Tasarısının 452. maddesinde, Amerikan Hukukundaki "*contempt of the court*" (mahkemeye saygısızlık)⁴⁸⁸ benzeri ön yargı oluşturmaya cezalandıran bir suç tipi öngörülmüş ise de böyle bir suç tipinin basın özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayacağı ileri sürülerek kabul görmemiştir.⁴⁸⁹ Gerçektende basın yolu ile mahkemeye saygısızlık suçu Anglo-Amerikan hukukunda önemli bir yere sahiptir. Bu konuda gösterilen çabanın saygısızlık müeyyideleri ile basın ve ifade özgürlüğüne zarar vermeme arasında bir dengenin sağlanmasına dönük olduğu görülmektedir.⁴⁹⁰

Bu amaçla hak ve özgürlüklerin genel anlamda sınırlandırılması, AY. m. 13 'de, bu hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamaması AY. m.14.' de, düşünciyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırları ise AY'nin. 26. ve 27 maddelerinde düzenlenmiştir. Yine bu yönde iç hukukta, radyo ve televizyon yayınları yönünden, masumiyet karinesini koruyan, mevzuat hükümleri mevcut bulunmaktadır. Bu kapsamda; 6112 s. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un m.8/1 ile bu kapsamda gerekli düzenleme yapılmış, aynı Yasa'nın 32/2'nci maddesi uyarınca idari yaptırımlar öngörülmüştür.⁴⁹¹

Ancak, anayasalar ve kanunlar, düşünciyi açıklama ve haber vermek özgürlüğünü tanımakla esasta düşüncesini açıklayan veya haberi veren "kişinin"

⁴⁸⁷ Tarman/Türkiye, BN.63903/10,KT.21/Kasım/2017,para.38

⁴⁸⁸ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Alpaslan**, Şükrü, Anglo Amerikan Hukukunda Mahkemeye Saygısızlık Suçu ve Türk Hukukundaki Durum, İÜHFM, C.40,S.1-4,1974,s.243 vd.

⁴⁸⁹ **Roxin/Schünemann**, s.49,para8,kn.17

⁴⁹⁰ **Alpaslan**, s.261

⁴⁹¹ **Şık**, s.130

değil; belirli bir konuda kimin ne düşündüğünü, dünyada ve ülkede nelerin olup bittiğini bilmek ve öğrenmek sureti ile bu konularda kendi fikir ve düşüncesini oluşturmak hakkı olan, kamunun, hak ve yararını korumayı da amaçlamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi bir düşüncenin veya bir haberin verilmesi, muhtevası veya biçimi itibariyle, başkaca hak veya yararları da zedelemesi söz konusu olabilir. Bu noktada ise ortaya çıkan yararlar çatışması ve menfaatler ihtilâfi açısından, Anayasa ve kanun koyucunun bir tercihte bulunması, çatışan bu yararlardan birine üstünlük vermesi, daha doğrusu bu hak ve yararlar arasında dengeyi sağlaması icap etmektedir.⁴⁹² Ancak üstün sayılan bu hak ve yararların çoğaldığı nispette, düşüncüyü açıklamak ve haber vermek hak ve hürriyeti de kısıtlanarak ve giderek adeta kullanılamaz bir hale getirilmemesi de özel bir önem arz eder. Yukarıda belirttiğimiz, 1982 Anayasamızın 13, 14 ve 26. maddelerinde yer alan sınırlamaların ise çok ve kaypak bir şekilde düzenlendiği, bu duruma göre uygulamada ne gibi fiil ve hareketlerin bu sınırların kapsamına girdiğinin belirlenmesinin imkânsız hale geldiği belirtilmiştir.⁴⁹³

5187 sayılı Basın Kanunu m.26/1'e göre: *"Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur."* Erşen, yasadaki bu düzenleme ile maddi hakikate ve adalete ulaşmayı engelleyecek kısıklıkta zamanaşımı süreleri öngörülmesinde, bu tip suçların davasız kalmaması amacıyla soruşturmalarının bir an önce bitirilip davalarının açılmasının amaçladığını belirtmiştir. Gerçekten de, yasada belirlenen sürelerde iddianamenin düzenlenerek, kamu davası açma zorunluluğu getirilmesi ile belirlenen sürelerde uyulmadığı takdirde; ya soruşturmanın ortadan kaldırılmasına ya da dava açıldıktan sonra bu durum anlaşıldığında ise davanın düşmesine karar verilecektir. Bu noktada gerçekten de kanun koyucunun bu süreleri uzatması ile bu suçların karanlıkta kalmaması gerekmektedir. Zira kısa sürede delillerin toplanarak soruşturmanın tamamlanmasının mümkün olamayabileceğinden

⁴⁹²Erman, Sahir, Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü, Prof. Dr.Sahir Erman'a Armağan, İÜHFY, İstanbul,1999,s. s.14

⁴⁹³Erman, Türkiye'de Kitle İletişim, s.14-15

özel soruşturma süreleri yerine, soruşturma sürelerinin tümünün "Dava Zamanaşımı" başlıklı Türk Ceza Kanunu m.66 kapsamında ele alınması isabetli görünmektedir.⁴⁹⁴

Medya kuruluşları günümüzde özel teşebbüsün elinde olup, bu tür organların, AİHS ve dolayısıyla AİHM'nin yargılama yetkisine doğrudan bir tabiiyeti söz konusu olmamaktadır. Bu tür özel kuruluşların AİHS'in 6. maddesindeki hususlara aykırı davranışları durumunda adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle haklarında herhangi bir karar verilemeyecek olsa da söz konusu kuruluşların bulunduğu taraf ülkelerin, iç hukukları bakımından bu tür olumsuz uygulamaları engelleyici düzenlemeler yapmaları olanaklıdır. Bu şekilde, hem sanığın hakkında henüz bir hüküm olmadan toplum önünde suçlu duruma düşürülmesi hem de yargılama organlarının etki altında kalmaları ihtimalinin bertaraf edilmesi, adil bir yargılamanın söz konusu olabilmesi bakımından zorunluluk arz etmektedir.⁴⁹⁵

AİHM, Craxi/ İtalya davasında verdiği kararda, yargı kararıyla telefonları dinlenen bir politikacının telefon görüşmelerinin basın tarafından açıklanmasını, devletin yükümlüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, özel hayata bir müdahale kapsamında ele almıştır. Mahkeme, bu kararında, kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken söz konusu politikacının eşi, avukatı ve arkadaşlarıyla yaptığı çok özel konuşmalarının basın yoluyla yayımlanmasını, devletin özel hayatın korunması konusunda üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmemesi olarak görmüştür.⁴⁹⁶

AİHM, kuvvetli basın taarruzlarıyla ilgili iddiaları, mahkemenin tarafsızlığı ve masuniyet karinesi ortak başlığında de ve bu kapsamda değerlendirmektedir. Kişinin basında önyargılı tanıtımını ortaya koyan kuvvetli basın taarruzlarının hem AİHS m 6/1'de düzenlenen yargılamanın adillliğini, hem de AİHS m.6/2'de düzenlenen masumiyet karinesini etkileyebileceğini ve bunu Devletin sorumluluğuna dâhil edildiğini belirtmiştir.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴Şen,Ersan,Lekelenmeme Hakkı ve Soruşturma Sujeleri,<https://www.hukukihaber.net/lekelenmeme-hakki-ve-sorusturma-sureleri-makale,4153.html>,erişim tarihi,27/06/202

⁴⁹⁵Tozman, s.338

⁴⁹⁶Akt. Salipaşaoğlu, s.50

⁴⁹⁷Tosun, Seyfullah, s.150-151

Sheppard v. Maxwell davasında da Amerikan Yüksek Mahkemesi yargılamayı yapan hâkimlerin, basının yoğun, yaygın ve önyargılı taarruzlarına karşı korunması halini, savunmanın adil yargılanma (due process) hakkının, bir ihlali olarak görmüştür.⁴⁹⁸

G.Basın Özgürlüğü ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Çatışması ve Dengesi

1.Adli Haberler ve Uyulması Gereken İlkeler

Öncelikle, adli olayların kamuya aksettirilmesinde iki yönlü bir toplumsal yarar vardır. Birincisi, bir taraftan toplumun ilgisini çeken bir haberin verilmesi sağlanırken, diğer yönüyle de suç olayının veya olgusunun toplum nezdinde tartışılmasına da olanak sağlanmaktadır. Suçun toplumda tartışılması ile toplumda o suça karşı bir tepki meydana gelir. Ayrıca suçun cezalandırıldığının duyurulması ile toplumda, diğer bireylerde, ceza korkusu ve suçun engellenmesi sonucunun doğması beklenmektedir.⁴⁹⁹ Dolayısı ile bu durum bir sonucu olarak, adalet mekanizmasının da işlediğini ve suç işleyenlerin cezalandırıldığını görmek toplumda suç işlemeye meyilli kişiler üzerinde caydırıcı bir etki yaratmaktadır.⁵⁰⁰ Bu şekilde toplumdaki güveni de arttırmaktadır. Medya, bu noktada görevini yapmak ve yaşamak için toplumu oluşturan bireylerin bu taleplerini adli haberler vererek karşılamak istemektedir.⁵⁰¹

Uygulamada, medyada ticari kaygılar da gözetilerek, ilgi çeken konulara öncelik verilmekte, suç temsilleri ise fazlasıyla yer almaktadır. Bunun sonucu olarak da sinema filmlerinde de, azılı suçluların hayatı ele alınmakta, dizilerde suç örgütlerinin işleyişine ilişkin temsiller yapılmakta, gerçek suç öykülerine dayanan romanlar basılmakta, gazetelerin üçüncü sayfalarının neredeyse tamamen suç haberlerine ayrılmaktadır.⁵⁰²

⁴⁹⁸**La Fave**, Wayne/**Israel**, H. Jarold, Criminal Procedure, Second Edition, West Publishing Co, St. Paul, Minn, 1992, s. 984

⁴⁹⁹**Koca**, 96; s. 129

⁵⁰⁰**Kurt**, s. 129

⁵⁰¹**Centel**, s. 58

⁵⁰²**Karakehya**, Yazılı Haber, s. 736

Adli haberlerin verilmesinde bu şekilde, belirli bir ölçüde kamu yararının her zaman var olduğu düşünülebilir. Bu noktada, verilen bir haberde, kamu yararının bulunup bulunmadığı hususu her somut olayda ayrı değerlendirilerek; dava konusu haberin sadece marazi merak duygusunu gidermeye mi yoksa üstün hukuki ve ahlaki değerlerin korunmasına mı hizmet ettiğinin araştırılması ve haberde kamu yararının olup olmadığının tespiti gereklidir.⁵⁰³

Ancak olabilecek taraflı yayınlarla, ön yargılı bir kamuoyunun oluşarak özellikle, dürüst yargılama kavramına dâhil olan mahkemelerin tarafsızlığının bertaraf edilmesi, yargıçların etki altına alınması ve sanığa tanınan kesin hükme kadar masumiyet karinesinin, suçluluk karinesine dönüşmesi tehlikesi de oluşabilmektedir.⁵⁰⁴ Belirtmek isteriz ki, medya özgürlüğü, diğer hak ve özgürlüklere saygı gösterilmemesi, bu kapsamda sanık haklarının ihlal edilmesi veya ceza yargılamasının etki altına alınması haklarını, içermemektedir. Uygulamada, basının ceza yargılamasını sürecin başından sonuna kadar izlediği, (hatta tanık, bilirkişi kimliğinde kişilerle görüştüğü) kişiler hakkında yargılamayı kamunun vicdanında yaptığı da bir gerçektir.⁵⁰⁵

Medyanın bir konuda haber verme, o konuyu ele alma, bir olayı, hikâyeyi anlatma hakkı; medyaya tanınmış bir hüküm verme hakkı anlamına gelmemektedir. Masumiyet karinesine saygı medyanın ciddiyetle, titizlikle, tartışmasız ve istisnasız dikkate alması gereken bir ilkedir.⁵⁰⁶ Dolayısı ile masumiyet karinesinin ve doğal olarak lekelenmeme hakkının, sadece adli makamları değil medyayı da bağlayan bir ilke olduğunu ifade etmek gerekir.⁵⁰⁷

Aşağıda masumiyet karinesine saygı açısından problemler içeren 12 Mart 2019 tarihi itibarıyla üç günlük gazetenin suç ve kazalara ilişkin haberlerine ait istatistiki bilgileri verilmiştir.⁵⁰⁸(1.sütunda masumiyet karinesi yönünden problemli konulara ilişkin, 2.sütunda masumiyet karinesi açısında problemli başlık içeren ve 3.

⁵⁰³Kurt, s.137

⁵⁰⁴Centel, s.59

⁵⁰⁵Türkoğlu, Gökhan, s.114

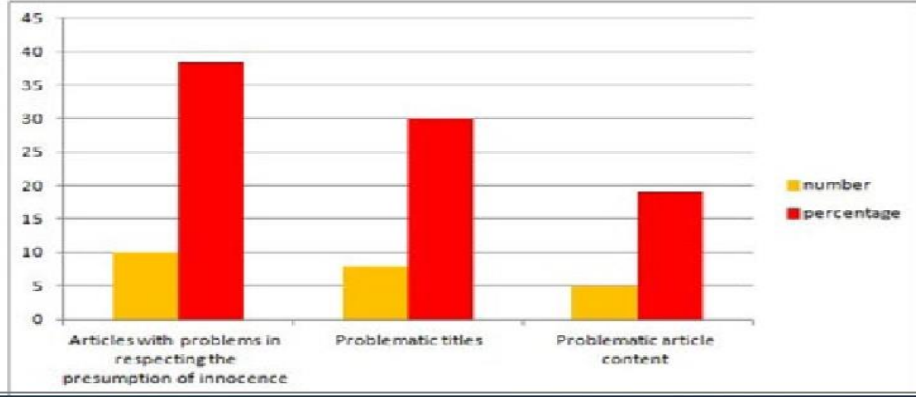
⁵⁰⁶Macia-Barber, Carlos/Galvan-Arias, Maria Angeles, s.363

⁵⁰⁷Akt. Tozman, s.338

⁵⁰⁸ Ethical Challenges In Terms Of Respecting The Presumption Of Innocence In The Media Reporting On Crime, Investigation And Court, https://www.mminstitute.org/respekt/wp-content/uploads/2019/07/Pretpostavke_nevinosti_eng.pdf, erişim tarihi,10/10/2020, s.2

sütunda problemli içeriğik ihtiva eden yazılara ilişkin bir oranlama yapılmıştır. Sarı renk, rakamsal olarak gazete haberleri içerisindeki yeri, kırmızı renk ise tüm yazılar içerisindeki yüzdelik oranı göstermektedir.)

Structure of the articles that contain problems in respecting the presumption of innocence in the crime and accidents section of the three daily newspapers on 12 March 2019



Gerçek olmayan olayların yayımı, basın özgürlüğünü aynı zamanda kişinin masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını da tehlikeye düşürmektedir. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir; birinci durumda, olaylar gerçek gibi gösterilirken; haber, küçük düşürücü ya da iftira niteliğinde olmasa da yanlış ve yanıltıcı şekilde verilir. İkinci durumda, basında yer alan olayların tamamı ya da bir kısmı uydurma haber niteliğindedir. Bu şekilde, bir kişinin işlemediğini bildiği bir olaya ilişkin olarak o kişi hakkında, soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için o kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesi durumunda TCK. m.267/I deki iftira suçunun da oluşmasının mümkün olduğunu belirtmek isteriz.⁵⁰⁹

YHGK' nun da bir kararında belirtildiği üzere; basının kamu görevi yapmasında göz önünde tutulan amaçla, kişilik haklarına verilen zarar arasında, açık bir oransızlık durumu varsa yayımın hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Objektiflikten ayrılmak, haber sınırını aşmak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunmak, gerçek dışı haber vermek, yersiz şekilde onur kırıcı sözler kullanmak,

⁵⁰⁹Yüzer, s.1664

dürüstlük kurallarına aykırı davranmak, kişisel nedenlerle salt sansasyon yaratmak için yayım yapılması kabul edilemez ve bu hukuka aykırı bir durumdur.⁵¹⁰

Nitekim bu hususta bazı ilke ve kuralların da belirlendiği görülmektedir: 21 Mayıs 2002 tarihli Montenegro Kodunun (Code of Montenegrin Journalists) 10/1 maddesine göre: *“Soruşturma aşamasında olan veya mahkemede görülmekte olan bir davaya ilişkin olarak halk bilgilendirilirken dikkatli bir yol izlenmelidir. Bir davda kişi kamuoyu nezdinde suçlu görünse dahi, Suçlanan kişi bir yargı kararı ile mahkûm olmayana kadar suçlu gibi resmedilemez.”*⁵¹¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 13 Numaralı Tavsiye Kararı ile ekinde “Suç Kovuşturmalarıyla İlgili Bilgilerin Medyada Sunulmasına İlişkin İlkeler” benimsenmiştir. Bu konuda 2. ilkede: *“masumiyet karinesi kenar başlıklı ikinci ilkesi ile masumiyet karinesine saygı duyulması, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, devam eden bir suç kovuşturmalarıyla ilgili bilgi ve fikirler, suçlu veya şüphelinin masumiyet karinesi hakkına zarar vermeyecek şekilde medyada yer almalı veya yayınlanmalıdır”*düzenlemesi ile tavsiye kararının teselsül eden maddelerinde diğer ilkeler ortaya konmuştur.

Özellikle, Tavsiye Kararının, 9,10 ve 11. maddeleri lekelenmeme hakkı ile doğrudan alakalıdır. Buna göre: *“İlke 9 - Düzeltme Hakkı veya Cevap Hakkı Suç kovuşturmaları kapsamında yanlış veya karalayıcı medya haberlerine maruz kalan herkes, diğer başvurulabilecek telafi yolları saklı kalmak üzere, ilgili medyaya karşı, durum elverdiği takdirde, düzeltme veya cevap hakkına sahip olmalıdır. Adli makamlar veya emniyet birimleri tarafından çıkarılan basın bültenleri de yanlış bilgi içerdiği takdirde düzeltme hakkı kullanılabilmelidir. İlke 10- Zarar verici etkinin önlenmesi Suç kovuşturmaları kapsamında, özellikle davayla ilgili jüri üyeleri veya seçilmiş yargıçlar, yargı makamları ve emniyet birimleri suç kovuşturmaları açısından önyargı riski oluşturabilecek bilgiyi açık bir şekilde sağlamaktan kaçınılmalıdır. İlke 11- Mahkeme öncesi zarar verici yayımlar Suçlanan kişi*

⁵¹⁰YHGK. E.2017/4-1361,K.2017/1447,KT.29/11/2017(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama);Aynı yönde, Ethical Challenges In Terms Of Respecting The Presumption of Innocence In The Media Reporting On Crime, Investigation And Court Proceedings, s.1

⁵¹¹Code of Montenegrin Journalists, <https://www.osce.org/montenegro/19732?download=true>, erişim tarihi,28/04/2020

*medyada yer alan bilgiler sonucu adil yargılanma hakkına büyük olasılıkla zarar verebileceğini veya verdiğini ispat edebilirse kendisine etkin bir yasal telafi yolu sunulmalıdır.*⁵¹²

Venedik Komisyonu’nun 82. Genel Kurulunda kabul edilen 16.03.2010 tarihli kararında, “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Hakkında Rapor” da, benzer şekilde: “*Adlî süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, ‘yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı’ ilkesinin uygulanması düşünülmeli ancak bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adlî süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulması*” gereğine işaret edilmiştir.⁵¹³

Ülkemizde kabul edilen, Basın Meslek İlkelerinin 6. maddesine göre: “*Soruşturulması gazetecilik olanakları içinde bulunan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olmaksızın yayınlanamaz*”⁵¹⁴

Bunun yanında Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesine göre: “*Hazırlık soruşturması sırasında soruşturmayı zaafa uğratici, yönlendirici biçimde haber ve yorumdan kaçınılmalıdır. Yargılama sürecinde de haberler her türlü ön yargıdan uzak ve kesinlikle doğruluğundan emin olunarak sunulmalıdır. Gazeteci yargı sürecinde taraf olmamalıdır. Yargı kararı kesinleşmedikçe, şüpheli ya da sanık suçlu ilan edilmemelidir. Soruşturmayı etkileyecek ya da yönlendirecek ya da suçlanan kişi ya da kişilerin yakınlarını zor durumda bırakacak ifadelerden kaçınılmalıdır. Yargı sürecinde iddia ve savunmaya ilişkin bilgilerin adil ve dengeli bir biçimde yayımlanmasına özen gösterilmelidir. Özel hayat alanına giren gizli kayıt ve dinlemeler yargı kararıyla bile elde edilmiş olsa kullanılmamalıdır.*”⁵¹⁵

Ancak uygulamada bu genel ilkeler ve hukuksal duruma rağmen, ülkemizde bazı yayın organlarında yapılan yayınların her nedense korkusuz bir

⁵¹²http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMRec200313TRinformationThroughTheMedia.pdf, erişim tarihi, 29/06/2020

⁵¹³ **Pekel**, Abdulkadir, İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”, GÜHFD, C. 18, 2014, S. 2, s.376

⁵¹⁴ <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/basin-meslek-ilkeleri-58518> erişim tarihi 04/04/2020

⁵¹⁵ <https://www.tgc.org.tr/bildirgeler/t%C3%BCrkiye-gazetecilik-hak-ve-sorumluluk-bildirgesi.html> erişim tarihi 04/04/2020

şekilde bu ilkelere ve hukuksal duruma adeta meydan okuduğu da görülebilmektedir. Elleriindeki yayın organlarını, insanların kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı aracı olarak kullanarak, suçsuz ve savunmasız insanlara hakaret yağdırılarak bu durumda basın özgürlüğüne sığınılması, açıkça basın özgürlüğünün suiistimali anlamına gelmektedir. Dolayısı ile sonuçta, bu tür yayınlarla aslında en büyük zararı basın özgürlüğü görmektedir. Basın özgürlüğünün bu tür yayınları kapsamadığını bilmeyen vatandaşların nezdinde de, basın özgürlüğünün sevimsiz bir hak olarak görünmeye başladığı da bir gerçektir.⁵¹⁶

Yukarıda belirttiğimiz, Montenegro Kodunun 9/1 maddesine göre de riayet edilmesi gereken masumiyet karanesi (ve kaçınılmaz olarak lekelenmeme hakkı) sıklıkla basın tarafından ihlal edilebilmektedir. Bu sonuç da basının, masumiyet karanesine uymayarak kendini soruşturma makamları, savcı ve hâkim yerine koyduğunun bir göstergesi olmaktadır.⁵¹⁷ Centel, bu noktada *Medya Ahlak Kuralları*’nın o demokrasi kültürünün ve geleneğinin yerleşmesine paralel olarak oluşacağını ifade etmektedir. Toplumun demokrasi kültürü açısından gereken düzeye ulaşması bunun yanında özgürlük bilincine varması yine düşünce özgürlüğüyle sağlanabilecektir. Medyanın, sorumluluğunun bilincine varmasıyla, medya özgürlüğü en iyi biçimde sınırlanıp, güvence altına alınması ve bu şekilde kendi kendini denetleme sisteminin başarılı olabilmesi için de pozitif hukuk kurallarıyla oluşturulamayan güçlü, köklü bir sosyal değer yargı ve inanç sisteminin yerleşmesi elzemdir.⁵¹⁸

Tüm bunların yanında, günümüz medyasının en temel sorunlarından olan ifade özgürlüğü noktasında; basın sektöründe yaşanan patron merkezli yönetim tarzı, yüksek kar hedefleri, baskı sayısı artırma çabaları, tekelleşme sonucu ekonomik, dolayısıyla siyasi gücü elinde bulundurma isteği ile gündem belirleme politikalarının etik düşünme yaklaşımlarıyla çatıştığı da bir gerçektir.⁵¹⁹

⁵¹⁶Kılıçoğlu, Basın Özgürlüğünün Suistimali,, s.387

⁵¹⁷Ethical Challenges In Terms Of Respecting The Presumption Of Innocence In The Media Reporting On Crime,

⁵¹⁸Centel, s.72

⁵¹⁹Banar, s.153

2. Basın Özgürlüğü ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Dengesinin Sağlanmasında Belirleyici Hususlar

Şüphelinin soruşturma sırasındaki hakları arasında pasif katılım haklarından biride, medyadan kişilik haklarının korunmasıdır. Genel olarak her somut olayda şüphelinin kişilik haklarıyla basının haber verme özgürlüğü arasında ölçülülük ilkesine dayalı menfaatlerin tartılması gerekir.⁵²⁰ Basın özgürlüğü noktasında basına tanınan bu hukuka uygunluk nedeni; basının yetkisini kötüye kullanmadığı, mesleki etik kurallarına bağlı kaldığı, kişinin haklarına saygı gösterdiği ölçüde geçerli bir hak olduğundan⁵²¹ bu durum aynı zamanda kişilerin lekelenmeme hakkının korunması açısından da elzemdir.

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkının unsuru olarak yalnızca resmi makamlar önünde değil, bunların yanı sıra üçüncü kişiler huzurunda da ileri sürülebilen toplumsal yaşamın devamlılığı açısından gerekli olan temel bir hukuk prensibidir. Buna göre, bireylerin toplum içinde barış içinde bir arada yaşayabilmeleri, şüphelinin suçluluğunun kesin hükümle sabit olacağı yönündeki bağlayıcı bir usul kuralının kabulüne bağlıdır. Bu durum, resmi mercilerin dışında, üçüncü kişilerin de masumiyet karinesini (ve lekelenmeme hakkını) ihlal etmeme yükümlülüğünü içerir.⁵²²

Basına tanınan haber verme hakkının kullanılmasında haberin gerçek olduğunu araştırma görevi verilmekle bu hususta yarım yamalak bir tahkikat sonucunda kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüz eden bir basın mensubunun bu görevini yerine getirmiş sayıldığı söylenemez. Bunun sonucu olarak bu konuda bir iyiniyet iddiası da geçerli olmayacaktır. Zira kimsenin kendi kusurundan yararlanmaması hukukun genel bir prensibi olup bu prensip ceza hukuku alanında dahi geçerlidir.⁵²³

Özellikle mahkûmiyetten önce yapılacak yayınlarda AİHS m. 6/2 kapsamında masumiyet karinesi ilkesi göz önüne alınmalıdır. Bunun sonucu olarak

⁵²⁰ Roxin./Schünemann, , s.109,para18,kn.20-25/a

⁵²¹ Akt. Yüzer, s.1657

⁵²² Üzülmöz, s.52

⁵²³ Erman, Sahir,Hakaret ve Sövme Suçları,Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları,2.Baskı,1989, s.139

kişinin ismini vermek suretiyle haber yaparken, resim yaparak veya sair suretle haber yapılırken ya da sair kimlik tespitine yarayacak bilgilerin paylaşılması kural olarak kabul edilemez. TV yayınlarında, çözülmemiş olaylara ilişkin X, Y gibi isimler verilerek aranan kişilere ilişkin açıklamalar, StPO m.131 kapsamında mümkün görülmekte, ancak bu konuda sadece idari düzenlemelerle, StPO m.131 getirilen sınırlamaların genişletilmesi ise olanaklı görülmemektedir. Kamuoyuna mal olmuş konularda, duruşma aralarında yayın yapılması ile duruşma başlamadan görüntü alma da, Alman Anayasası m.5/1-2 kapsamında görülmektedir. Bu konuda Alman AYM'si, Honnever davasında başkanın disiplini sağlayacak önlemleri alabileceğini göz önüne almıştır. Söz konusu olayda, bir basın mensubunun diğer basın mensupları ile paylaşmak (havuz oluşturma) suretiyle görüntü alınmasını, diğer basın mensuplarının AY m.5/1-2 cümlesi kapsamında doğrudan haber verme haklarının ihlal edildiğini, öne sürmelerini dikkate almamıştır.⁵²⁴

Masumiyet karinesi, ancak muhakeme makamları olan iddia, savunma ve yargılama makamlarının kolektif bir faaliyeti sonucu oluşan bir hüküm ile ortadan kaldırılabilmektedir. Adli haberlerin verilmesi çerçevesini aşan; adeta ikinci bir iddia makamı gibi bir fonksiyona bürünen basın haberlerinden hem savunma makamının hem de tarafsız olması icap eden yargılama makamlarının etkilenmesi de kaçınılmazdır.⁵²⁵ Bu durumda savunma makamında olanlar bir yandan suçlamaya karşı savunmalarını hazırlarken, diğer yandan da basında yer bulan ithamlardan yargılama makamının etkilenmemesi için ayrıca savunma yapmak ihtiyacı duyacaklardır.⁵²⁶ Bunun yanında, TV' lerde görüntü alınarak haber verilmesinin milyonlarca insana yayıldığı göz önüne alındığında, bu durumun sanığı/şüpheliyi prangaya yatırmak anlamına geldiği söylenebilir. Muhakemenin sonunda, kişinin beraat etmesi durumunda dahi, topluma kazandırılması güçleşecektir. Ayrıca ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşılması ilkesi yönündende tanıkların beyanlarını kamuoyunun beklentilerine göre vermesi gibi bir sonuç oluşabilecektir.⁵²⁷

Ayrıca, eski Federal Almanya C. Başkanı Wulff olayında olduğu gibi, medya şüphe hususunu araştırarak, genel olarak ünlü kişilere karşı belgelediği

⁵²⁴ Roxin/Schünemann, s.109,para18,kn.20

⁵²⁵ Koca, s.99

⁵²⁶ Koca, s.99

⁵²⁷ Roxin/Schünemann, s.110,kn.20

konularda haberleştirme yapmış olabilir. Savcılığa sevk olduğunda ise soruşturma neticelerini haklı kılmak için bunları değerlendirme sorunu da kalmamaktadır. İlgili şüpheliyi korumak için böyle bir baskıya Savcılık ve kolluk boyun eğmemeli, soruşturmayı gizli ve bağımsız bir biçimde olabildiğince yapmalıdır.⁵²⁸

Görülmekte olan bir davayla veya devam eden olan bir soruşturma ile ilgili haber veya yorum yaparken haberciye sınırlayan önemli bir ilke olan adil yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız yargı unsurundan kaynaklanmaktadır.⁵²⁹ Verilen haberlerle kamuoyunda oluşan toplumsal algı, yargı kararının önüne geçerek, karar verme sürecindeki muhakeme makamlarının tarafsızlığına ve olayın taraflarının adil yargılanma haklarına olumsuz etki etmemeli, haberin verilişi ve oluşacak algı da haberci bu hususlara azami özeni göstermelidir.⁵³⁰ Kişinin peşin olarak medyada mahkûm edlmesine matuf, peşin hüküm yaratmayı hedefleyen basın kampanyaları, hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ortadan kaldırmaya neden olmamalıdır. Roxin/Schünemann, hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinden bahisle reddi için hâkimin yaratılan peşin hükümler nedeniyle etkilendiğin gösteren tavırlar sergilemesinin söz konusu olması gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde, adil yargılanma ilkesinden çıkarılan bir muhakeme engeli, medya tarafından yaratılan peşin bir yargıya dayalı olarak ileri sürülemez. Gerçekten de, aksi takdirde medya eliyle ceza muhakemesi felç haline getirebilir.⁵³¹

Roxin/Schünemann, mahkûmiyet kararından sonra kamuoyuna bilgi verilmesinde bir ayırma gidilmesi gerektiğini savunur. Buna göre, ağır suçlar hakkında, güncel haber vermede kamuoyunun bilgilenmekteki menfaati önceliklidir. Haber verirken kişinin özel yaşam alanının dokunulmazlığına ilişkin yaşam alanında ismine dair bilgiler ile kimliğini sair surette ortaya çıkaracak bilgiler verilmesinde ise dikkat edilmelidir. Suçun işlenmesinin üzerinden çok zaman geçmiş ise yeniden ve ilave olarak kişinin zarara uğraması söz konusu ise bu haberlere yer verilmesi uygun olmayacaktır. Alman Federal AYM'si Lebach-Urteil kararında, böyle bir durumun örneği olarak, kişinin ceza infaz kurumunda cezasını çektikten sonra, belgesel yapıp fotoğrafları ile sık sık isminin zikredilmesi durumunda haber verme hakkının ihlal

⁵²⁸ Roxin, s.74-75,kn.120

⁵²⁹ Akt. Duman, s.306

⁵³⁰ Duman, s.306

⁵³¹ Roxin, s 74-75,kn.120

edildiğini belirtmiştir.⁵³² Roxin/Schünemann, soruşturma aşamasında basının bilgi verme hakkına ilişkin olarak, en azından kısmi bir telafi oluşturulması açısından, medyaya düzenli bir biçimde dosya içeriğini inceleme yetkisinin sağlanması gerektiği öne sürülmüştür. Buna dayanak olarak da, StPO m. 147/2 'de öngörülen hallerde kısıtlı olarak müdafie tanınan dosyayı inceleme yetkisinin kıyasen basına da tanınması gereğini savunmuştur.⁵³³ Ancak savunma hakkının kullanılması ve hazırlanması çerçevesinde, müdafie tanınan bu hakkın, basına teşmil edilmesinin sınırlarının belirlenmesi ile uygulanma gücü dikkate alınmalıdır.

Almanya'daki uygulamanın tam aksi bir uygulama yürütülen ABD 'de halkın tehdit altında olduğu korkusundan hareketle, cinsel suçlarda mahkûm edilen kişilerin geniş bir kataloğu için, kişilik hakları tek taraflı olarak kaldırılabilir. Yaygın bir biçimde cinsel suçlar sicili internet kullanıcılarının erişimine açık olup, bu kişiler “*sexual predator*” olarak adlandırılıp, nerede kaldıkları, şehrin haritasında adresiyle birlikte gösterilmektedir. İnsan onuruna aykırı bir biçimde “*cinsel saldırgan, vahşi hayvanlar*” olarak teşhir edilmekte, hatta renkli fotoğrafları işaretlenmektedir. Ön isim aile ismi ev adreside ferdileştirilerek verilmektedir.⁵³⁴

Lekelenmeme hakkının korunmasında, haberlerin yorumla birlikte adli yargı süreci içerisinde olan kişiyi itham eder boyutta sunulmasının, evrensel bir insan hakkı olan masumiyet karinesinin zedelenebileceği her zaman göz önüne alınmalıdır. Hâkim ve savcıların, her haber ve eleştiriden hemen etkilenen kişiler değil, sıradan insanlardan farklı olarak, bu işin eğitimini aldıkları da göz önüne alınmalıdır. Mesleklerini profesyonel şekilde icra eden, hemen duygusallığa kapılmayan, kolay yönlendirilemeyen, yaptıkları soruşturma ve kovuşturmanın haber ve eleştirilere konu olmasına karşı psikolojik açıdan belli ölçüde dirençli kişiler olduğu varsayılmalıdır.⁵³⁵ AİHK, kamu menfaatine dayanan konulara dair yargılama hakkında, basında yorumlar yapılmasının beklenmesi gereken bir olgu olduğunu belirtmiş olup; profesyonel yargıçların jürilerden farklı olarak daha zor etkileneceğini ancak bu yorumların devlet organlarından birinin kışkırtması ile ortaya çıkması

⁵³² Roxin/Schünemann, s.110,kn.21

⁵³³ Roxin/Schünemann, s.110,kn.25/a

⁵³⁴ Roxin/Schünemann, s.110,kn.21

⁵³⁵ Kurt, s.10

halinde, devletin sorumluluğunun söz konusu olabileceğini kabul etmiştir.⁵³⁶ Aksinin kabulü halinde, medya özgürlüğünün işlevsiz hale geleceği açıktır. AİHM bu konuda, başvurucunun ülkesinde meslekten olmayan hâkimlerin yer aldığı, Tourancheau ve July davasında; sanıklardan birini savunmak için diğerinin suçlu olduğunu ima eden bir yazının, yargılamada görevli meslekten olmayan hâkimleri etkileyebileceğini ifade ederek, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını, Sözleşmenin ihlali olarak görmemiştir.⁵³⁷

AİHM, aynı zamanda itibarın korunması kavramı olarak da ele alınan kararlarda, yarışan menfaatleri dengeleme bağlamında, bazı kriterler belirlemiştir.⁵³⁸ Mahkeme, kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmaya katkı, etkilenen kişinin kötü ünü, haberin konusu, ilgili kişinin daha önceki eylemleri, yayının içeriği, şekli ve sonuçları ve durumun uygun olduğu hallerde, fotoğrafların hangi koşullarda çekildiği hususlarını dikkate almaktadır. Bunun yanında Mahkeme, AİHS m.10 kapsamında yapılmış bir başvuruda, bilginin ne şekilde elde edildiğini ve doğruluğunu ve gazetecilere veya yayıncı kuruluşlara verilen cezanın ağırlığını da dikkate almıştır.⁵³⁹ Örneğin, AİHM'in *Dupuis and others v. France* kararında Mahkeme, “*Başkan'ın Kulakları*” isimli kitaplarında bir ceza soruşturmasına ilişkin gizli bilgileri ifşa eden iki gazetecinin ve bir yayıncının ifade özgürlüğünün, Fransız devleti tarafından ihlâl edildiğine oybirliğiyle karar vermişti. Mahkeme konuya ilişkin kararında, kitabın konusu itibarıyla kamuoyunu yakından ilgilendirdiğini, kitapta bahsedilen kişinin bir siyasetçi olması dolayısıyla, kamunun yargılamayla ilgili bilgilenmeye hakkı olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, ceza soruşturmasının gizliliğinin hem soruşturmanın sıhhati bakımından, hem de şüphelinin masumiyet karinesinden faydalanması için, önemli olduğu belirtilmiştir. Ancak kitabın yayınlandığı dönemde zaten soruşturmaya ilişkin çok sayıda haberin medyada yayınlandığını ve söz konusu kişi hakkında soruşturma olduğunun kamuoyu

⁵³⁶ **İnceoğlu, Sibel, İnceoğlu, Sibel** (Edit.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Geliştirilmesi Projesi, Ankara, 2013, s.258

⁵³⁷ Tourancheau ve July / Fransa B.N. 53886/00, B.T.24.11.2005, para. 75- 76; **Pekel**, s.376

⁵³⁸ Aynı kapsamda bkz., Tarman/Türkiye, BN.63903/10, KT.21/Kasım/2017, para.37; von Hannover / Almanya (no. 2), 7 Şubat 2012 tarihli Büyük Daire kararı, Para. 109; Axel Springer AG / Almanya, (Büyük Daire), BN.399584/08, 7 Şubat 2012, para. 90-95

⁵³⁹ Couderc Ve Hachette Filpaccchi Grubu / Fransa Davası, BN.4045/07, KT.10/Kasım/2015, para.92

tarafından bilindiği gerekçesiyle, soruşturmanın gizliliğinin daha üstün bir menfaat olmadığı yönünde karar verilmiştir.⁵⁴⁰

Yine Mahkeme, Ruokanen ve diğerleri/Finlandiya kararında Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamında bir değerlendirme yapmıştır. Bu olayda, bir yayın şirketinin genel yayın yönetmeni ve gazetecisi olan başvuruçular, Finlandiya'da, 2000 yılı Eylül ayında şampiyon olan bir takımın galibiyetini kutlama amacıyla düzenlenen bir törende, beyzbol takımı üyeleri tarafından bir kız öğrenciye tecavüz edildiğine ilişkin bir haberin yayımlanması söz konusu idi. Ardından takımın üyelerinin her biri istismar nedeniyle 80.000 avro tazminat ödemeye mahkûm edilmişlerdi. AİHM, söz konusu olayda yerel mahkemelerin, çatışan menfaatler, yani başvuranların ifade özgürlüğü hakkı ile suçlu oldukları iddia edilen zanlıların itibarlarına saygı hakkı arasında, adil bir denge kurmuş olduğunu belirterek, Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğünün) ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM, özellikle basının, bir olayı gerçek gibi kamunun bilgisine sunmadan önce, bazı genel menfaat sorunlarının dışında bazı gereklilikleri de dikkate alması gerektiği ile özellikle cinsel konulara ilişkin ciddi suç isnatları ile ilgili bir durum söz konusu olduğunda, masumiyet karinesi ve üçüncü kişilerin itibarına saygı gösterilmesi hakkının çok önemli bir yere sahip olduğuna da isabetle vurgu yapmıştır.⁵⁴¹

İlke olarak, medyanın içerisinde öncelikle başlangıç şüphesinin ortaya çıktığı bir alan içindeki, “*şüphe haberi verme yetkisi*”, söz konusu olaya ilişkin sonuçlar hakkında haber verebilme yetkisi olarak kabul edilmektedir.⁵⁴² Ayrıca haberler verilirken, üslup olarak olaya ilişkin doğrudan görgüsü olamayan, dolaylı olarak elde ettiği bilgileri aktaran muhabirin, nedense haberler yapılırken; “*bir yetkilinin ifade ettiğine göre*” ya da “*polisten bir yetkilinin aktardığı kadarıyla*” gibi ifadeleri çok az kullandığı görülmektedir.⁵⁴³ Bu şekilde davranılmasının temel nedeni, ikinci elden verilen haberlerin okuyucuyu çok cezbetmemesi ve ikna edici olmamasının düşünülmesidir. Bundan kaçınmak isteyen gazetecinin de ilgi çekici

⁵⁴⁰Dupius ve Diğerleri/France, BN.1914/02,KT.12/11/2007,para.44-45-46;Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği,s.261

⁵⁴¹ Ruokanen ve diğerleri/Fransa, BN.45130/06,KT.06/Nisan/2010,para.39-51

⁵⁴²Neuling, s.231

⁵⁴³Karakehya,,Hakan,Yazılı Haber, s.737

olması adına olayı “doğrudan görenmiş” gibi haber vermeyi tercih etmekte ve haberi bu şekilde sunmaktadır.⁵⁴⁴

Neuling’inde belirttiği, şüphelinin muvafakati olmadıkça, kimliğinin açıklanması (şüphelinin yakın/benzer kimlik açıklamaları dahil), suçun aydınlatılması için zorunluluk olmadıkça davanın açılmasına kadar gizli kalmalıdır.⁵⁴⁵ Medyanın yayınları sırasında kullandığı terimlerde özel bir önem göstermesi, bu kapsamda; “sanık”, “zanlı”, “şüpheli”, “muhtemel fail” gibi terimleri kullanmaya özen göstermesi gerekmektedir.⁵⁴⁶

Yargıtay bir kararında: “atılı suçtan tutuklu ise de, fotoğrafı da basılarak “...’nın katili yakalandı. Zanlı Mustafa T. Kaçarken düşürdüğü elektrik faturasından yakalandı...” biçiminde sunulan haberde Anayasanın 15. maddesinin son cümlesinde yer alan “..suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” biçiminde düzenlenen masumiyet karinesi edilmiştir. Davacı henüz sanık sıfatı dahi almamış iken hakkında “...katil...” sözcüğü” kullanılmak suretiyle, toplumun kendisine karşı infial duymasına neden olacak biçimde verilen haberde, öz ile biçim arasındaki dengenin bozulduğuna karar vermiştir.⁵⁴⁷ Hatta suçüstü halinin söz konusu olduğu durumlarda dahi, kanaatimizce özellikle lekelenmeme hakkı gözetilerek, kişilerin medyada “fail” olarak nitelendirilmemesi gerekir.⁵⁴⁸ Haberin verilmesinde kullanılan ifadelerle haberin konusu arasında düşünsel bir bağın bulunması gerekli olup; bu bağ, ölçülülük veya sunuşta denge olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴⁹ Dolayısı ile haberin verilmesindeki yorum ile haberin nasıl birleştirildiğine bakılmalıdır. Yorum ve haberin birleştirilerek verildiği durumlar, medyanın okuru yönlendirme, taraf olma ve son tahlilde ise bilgilendirme fonksiyonundan uzaklaşmasıyla eş anlamlar taşımaktadır.⁵⁵⁰

Medyadan öncelikle beklenen; suç haberlerinin toplumu etkileyecek biçimde abartarak verilmemesi, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkından

⁵⁴⁴Karakehya, Yazılı Haber, s.737

⁵⁴⁵Neuling, s.236

⁵⁴⁶Yıldırım,s511

⁵⁴⁷Y.4.HD. E.2011/1715,2012/4615,KT.22/03/2012(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁵⁴⁸Schroeder, s.263

⁵⁴⁹Akt, Kurt, s.138

⁵⁵⁰Kurt, s.138

yararlanan sanığın mahkeme kararından önce kamuoyunda mahkûm edilmemesi ile beraat eden sanık için suçlandığı dönemdeki ile aynı yoğunlukta yayın yapılarak kamuoyunun gözünde de beraatının sağlanmasıdır. Basın kendisine tanınan yetki ve sorumluluğunu kullanırken Anayasa, TMK ve diğer yasalarla güvence altına alınan kişilik haklarına saygı göstermek zorundadır.⁵⁵¹ Belirtilmelidir ki kişinin yargılama süreciyle birlikte kişilik hakları sona ermemekte, sadece bazı hakları hukuka uygun şekilde kısıtlanmaktadır.⁵⁵² Yargılamanın devam eden safhalarında da, henüz yargı organlarınca suçluluğu tespit edilmeyen şahsın lekelenmeme hakkı devam etmekte olup, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ancak ve ancak üçüncü şahıslar nezdinde de geçerli olduğunda anlam ifade etmektedir.⁵⁵³

Sosyal medya haberlerinin de bu konuda önem arz ettiğini belirtmek isteriz. Bu alanda çok sayıda kullanıcının paylaşımında bulunması, kullanıcı kimliklerinin belirsiz olabilmesi ve paylaşımların editöryel denetimlerinin yapılamaması, sonuçta sosyal medyada yer alan haber güvenilirliğini elbetteki etkilemektedir.⁵⁵⁴ Sosyal medya, günümüz kitle iletişim araçlarından en önemlisi olan internetin gelişimiyle ortaya çıkmış bir platformdur.⁵⁵⁵ Çok sayıda kullanıcının sosyal medyayı kullandığını gören geleneksel gazeteler de, hedef kitlelerini büyütmek ve sürekliliğini sağlamak amacıyla, sosyal medyaya girmişlerdir. Ancak bu ortamda nasıl bir gazetecilik yapılması gerektiğine dair deneyimleri olmadığı için geleneksel gazetecilikteki birtakım uygulamaları da sosyal medyaya yansıtma eğilimi göstermektedirler.⁵⁵⁶ Bu noktada sosyal medyada, kullanıcıların yanlış haber paylaşımları veya haber kuruluşlarının bilinçli tercihleri nedeniyle, yanıltıcı haber yayılmasına neden olunduğu da görülebilmektedir. Kullanıcılar, paylaşımlarında yanlış davranabilmekte ve bu durum da, sosyal medyada kullanıcıların veya haber kuruluşlarının, habere dezenformasyon uygulaması hususlarında yeni medyada gazetecilik yapmanın önemini ortaya çıkarmaktadır.⁵⁵⁷

⁵⁵¹Doğan, Pınar, s.485

⁵⁵²Türkoğlu, Gökhan, s.110

⁵⁵³Türkoğlu, s.117

⁵⁵⁴Algül/Sütçü, s.20

⁵⁵⁵Ergin, Engin Deniz, Sosyal Medya İle Ceza Hukuku Arasındaki İlişki Nedir ve Ne Olmalıdır? ,<http://www.umat.org.tr/userfiles/files/Engin%20Deniz%20Ergin.pdf>, erişim tarihi, 08/04/2020

⁵⁵⁶Algül/Sütçü, s.21

⁵⁵⁷Algül/Sütçü, s.23

Ayrıca topluma mal olmuş kişilerin de korunması gereken bir lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinelerinin bulunduğunu ifade etmek isteriz. Öncelikle, topluma mal olmuş kişilerin hayat alanları, daha göz önünde olmakla, toplumun bu kişiler hakkında bilgi edinmesine ilişkin kamu yararı diğer kişilere göre daha üstün tutulmaktadır. Yargıtay, siyasi veya topluma mal olmuş kişilerin kendilerine yapılan sert eleştirilere de katlanması gerektiğini kabul etmektedir.⁵⁵⁸ Bu kişiler hakkındaki basın açıklamalarının kapsamının, diğer kişilerden farklı değerlendirilmesi icap eder. Bu nedenle, topluma mal olmuş kişiler hakkında kabul edilen eleştiri ve açıklama sınırları daha geniş tutulmuştur. Ancak Yüzer' in de belirttiği gibi, bu durumun bu kişilerin masumiyet karinesinin korunması açısından, bizi aynı sonuca götürmemesi gerekir. Zira topluma mal olmuş kişilerin masumiyet karinesinin ve buna bağlı olarak lekelenmeme hakkının da, en az sıradan kişiler kadar korunması şart olup, bu kişiler hakkında eleştiri ya da açıklama sınırının geniş olduğunun kabulü masumiyet karinesinin ihlal sınırlarını daraltmayacaktır.⁵⁵⁹

III. UNUTULMA HAKKI KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

A.Unutulma Hakkı

1.Genel Bilgiler

Tarihçiler insanlığın gelişimini tanımlarken, genellikle insanların birlikte yaşama biçimini kökten değişikliğe uğratan iki büyük teknolojik devrimden söz eder. Bunlardan birincisi, insanların avcı toplumdan toprağı ekip biçmeye geçtiğı dönemdeki Tarım Devrimi, diğeri ise 18. yüzyılın sonunda Büyük Britanya'da buhar makinesinin keşfi sonrasında Sanayi Devrimidir. Günümüzde sosyal koşulların önemli ölçüde değiştiğı üçüncü bir devrimi yaşadığımız söylenebilir: “*Dijital Devrim*”. Bu değişimin ardında pek çok itici güç bulunsa da, şüphesiz mikroçipin ve internetin gelişimi iki önemli dönüm noktasıdır.⁵⁶⁰

Yaşanan baş döndürücü gelişmeler, bir yandan bireyin hak ve özgürlük alanını da derinden etkilemekte, gelişen imkânlarla özgürleştiğı düşünülen

⁵⁵⁸Y.4.HD. E.2004/7823,K.2004/11060,KT.06/10/2004(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁵⁵⁹Yüzer, s.s.1667-1668

⁵⁶⁰Lokke, Eirik, Mahremiyet, Dijital Toplumda Özel Hayat, Koç Üniversitesi Yayınları,2018, İstanbul, s.27

birey için, diğer yandan farklı bir tehlike baş göstermektedir. Bu tehlike, özellikle bireyin mahremiyet alanının daha aleni hale gelmesi ile alakalıdır. Zira iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte, sadece bireylerin kendi aralarındaki sınırlar kalkmamakta, bireyin özel hayatı daha görünür bir hale gelebilmektedir. Çoğu kez istemese de, daha görünür hale gelen birey ise eskisinden daha fazla biçimde hak ve özgürlük ihlalleriyle karşı karşıya kalmaktadır. İşte, unutulma hakkı da bu tür ihlallerin yaşanma potansiyelinin oldukça yüksek olduğu bir iklimin ürünü olarak gündeme gelmektedir.⁵⁶¹

Kişisel verilerin korunması hakkı kadar, unutulma hakkının da bağımsız bir hak olup olmadığı tartışmalı olsa da,⁵⁶² unutulma hakkı artık bağımsız ve yeni bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir.⁵⁶³

Meyers, unutulma hakkını, “*dijital ölümsüzlüğe*” bir karşı duruş olarak görmektedir.⁵⁶⁴ Buna karşın Weber, unutulma hakkı konseptinin çok belirsiz olduğunu ve ifade özgürlüğü alanını da sınırlayabilecek bir alan olduğunu belirtilerek, kavramın yeni bir yasal zeminde kavramlar arası denge sağlanarak ele alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁶⁵ Buna karşılık başkaca yazarlar, hakkın mutlak bir hak olmadığını, ifade ve basın özgürlüğüne zarar vermemesi gerektiğini belirtilerek karşı eleştiriler getirmiştir.⁵⁶⁶

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, gelişen teknoloji ve özellikle de bilgisayarlar, sayesinde, “*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*” ve “*kişiliği serbestçe geliştirme hakkı*”nın tehlike altında olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu durumun sebebi, bilgisayarların verileri sınırsız bir şekilde kayıt edebilmesi, verilere her zaman ulaşımın olanaklı olması, veriler arasında hızlı bir ilişkilendirme yapabilmesi ve ayrıntılı profillerin oluşturabilmesidir. Mahkeme, bu gelişimi kişinin toplumsal

⁵⁶¹**Gülener**, Serdar, Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”, TBBD,2012,C.102,s.220

⁵⁶²**Dülger**,Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayınları,2.Baskı,2019, s.19

⁵⁶³**Yavuz**, Can, s.55

⁵⁶⁴**Meyers**, Cayce,Digital Immortality vs. “The Right to be Forgotten”:A Comparison of U.S. and E.U. Laws Concerning Social Media Privacy, <https://www.researchgate.net/publication/erişim tarihi,19/01/2020> s.47

⁵⁶⁵**Weber**,Royf H.,The Right to Be Forgotten More Than a Pandora’s Box? ,s.2011 vd,<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084> erişim tarini,11/04/2020

⁵⁶⁶**Akt. Gülener**, s.234

yaşama katılımını etkileyebilecek bir sonuç olarak görmüştür. Mahkemenin kararına göre, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma veya sivil toplum kuruluşlarına üye olma gibi durumların kayıt altına alınacağını düşünen kişi bu hakları kullanmaktan vazgeçebilecektir. Demokrasinin ancak kişiliğini geliştirebilmiş yurttaşlar sayesinde sürdürebileceğine işaret eden mahkeme, bu tür durumların oluşmasının kamu yararına aykırı olabileceğini belirtmiştir.⁵⁶⁷

Kişiler bu dijital ölümsüzlüğün farkında oldukları sürece düşüncelerin açıklamada oto sansür uygulayacaklardır. Bu bilincin, “soğutma etkisine” (*chilling effect*) ve bu şekilde *oto sansüre* yol açtığı düşünülmektedir. Dolayısı ile tüm bu gelişmeler kişilerin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olabilecek bir sonuca da yol açabilmektedir. Unutulma hakkının uygulanmaya başlamasıyla birlikte bu çekincenin değişmeye başladığını ifade edebiliriz.⁵⁶⁸

2.Unutmanın Önemi

Tarihsel açıdan bakıldığında insanoğlu için, önceleri unutmak normal kabul edilebilir durum; hatırlamak ise istisnai bir hal iken, gelişen dijital teknoloji ve küresel iletişim ağları sayesinde, bu durum değişerek; unutma hali istisna, hatırlama hali ise varsayılan bir durum olmuştur.⁵⁶⁹ Günümüz dijital dünyasında özellikle, Google, bing gibi arama motorlarında, “*unutma*” ve “*hatırlama*” dengesinde bir değişimin olduğu tartışmasızdır.⁵⁷⁰

Schönberger, unutmanın bizi geçmiş olguların kelepçesinden kurtararak karar verme süreçlerimizde merkezi bir rol oynadığını belirtir. Yazar, Jorge Luis Borges’ in “*Funes, the Memorius*” adlı eserine atıfla, Kaliforniyalı 41 yaşında bir kadının şaşırtıcı derece geçmişe ait en ufak detayları hatırlamasının onun karar alma yetisi ve davranışlarına olumsuz etkilerini vurgulamıştır.⁵⁷¹

⁵⁶⁷Yavuz, Can, s.51

⁵⁶⁸Yavuz, Can, s.156

⁵⁶⁹Schönberger, Viktor Mayer, delete The Virtue of Forgetting in the Digital Age, Princeton University Press Princeton and Oxford, 2009,s.9

⁵⁷⁰Pescheke, Lutz,“The Web Never Forgets!”: Aspects Of The Right To Be Forgotten, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2015,C.19,S.1,s.151

⁵⁷¹Schönberger, s.14

Unutmak yalnızca bireysel bir davranış olmayıp toplumlara özgü de bir harekettir. Bu toplumsal unutkanlıkta, bireylere mutsuz edici tecrübelerinden sonra toplum içinde hayatta ikinci bir şans verir.⁵⁷² Nörologlar ve psikologlar, uzun süreli bellekte yer olan bir bilgiyi hatırlayamamanın ne anlama geldiği hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Bir görüşe göre, fiziksel bir yaralanma olmadığı müddetçe, uzun süreli bellekte yer alan bilginin silinmediğini ancak o bilgiye erişimi sağlayan bağlantı ise unutulmaktadır. Uzun süreli bellekte yer alan bilgilerin ise geri çağırılmasını sağlayan bağlantılar ise ne yazık ki uzun süreli olmamaktadır.⁵⁷³

Ayrıca zamanın geçmesine bağlı olarak, bilginin de değerinin azalabileceği ve kaybolabileceği; bilginin değil sonsuza kadar, uzunca bir süre dahi, güncel ve doğru olarak kalmayabileceği de unutulmamalıdır. Unutmak, geçmişteki olumsuz olaylar bakımından da önem arz eder. Geçmişte yaşanan olumsuz olaylar ve sonradan pişman olunan tercihler ile devamlı yüz yüze kalmak bireyin hayata devam etmesini de zorlaştıracaktır. Esasen lekelenmeme hakkı yönünden incelememizin esaslı yönünü de bu durum oluşturmaktadır.⁵⁷⁴

YHGK’ da bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesinin bireyin yararına olduğu gibi, toplumun kalitesinin ve gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etki edeceğini belirtmiştir.⁵⁷⁵

3.Unutulma Hakkı Kavramı

a.Genel Bilgiler

Unutulma hakkının, kavram ve felsefe olarak esasen yeni bir hak olmayıp, geçmişte pek çok akademik makalede benzer felsefeye sahip haklardan farklı isimlerle mütalaa edilmiştir. Bu kapsamda; “*bilginin silinmesi hakkı*” (*right to have information deleted*), “*bilinmeme hakkı*” (*right to oblivion*), “*toplumsal*

⁵⁷²Schönberger, s.17

⁵⁷³Schönberger, s.19

⁵⁷⁴Sözür, Eren, Unutulma Hakkı, On İki Levha Yayınları,1.Baskı,2017,İstanbul, s.8;;Yavuz,Can, İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı, Seçkin Yayınları,3.Baskı,Ankara,2020,, s.15

⁵⁷⁵YHGK, E.2014/4-56,K.2015/1679,17/06/2015(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

unutkanlık” (*social forgetfulness*) olarak da ifade edilmiştir.⁵⁷⁶ AİHM kararında ise “*right to erasure*” (“*right to be forgotten*”) olarak geçtiği görülmektedir.⁵⁷⁷ Kavramın yaygın kullanımı, İngilizce kökenli olarak; ‘*Right to be forgotten*,’(*unutulma hakkı*) olup,⁵⁷⁸ Fransızca da “*le droit à l’oubli*” “*right of oblivion*,” (*bilinmeme hakkı*) olarak görülmektedir.⁵⁷⁹

Bu korumanın nasıl sağlanacağına dair ulusal ve uluslararası nitelikte pek çok düzenlemelerden biri olan, AB’nin 24 Ekim 1995 tarih ve 95/46/EC sayılı *Kişisel Verilerin İşlenmesi ile İlgili Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Direktif*⁵⁸⁰ nde; “*kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı*” olarak tanımlanmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 tarihli kararında ise, *Unutulma hakkı*’olarak ifade edildiğini görmekteyiz.⁵⁸¹

Unutulma hakkı kavramına AYM kararlarında da güçlü vurgu yapılmaktadır.⁵⁸² AYM unutulma hakkını: “*Devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır*” ve “[u]nutulma hakkı kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu” olarak görmektedir.⁵⁸³

Yargıtay HGK bir kararında, unutulma hakkını: “*üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir*

⁵⁷⁶ Soysal, Tamer, Unutulma Hakkının Avrupa Birliği’nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi, UMD,2019,S.3,s.349

⁵⁷⁷ M.L. And W.W. /Germany BN.60798/10 ve 65599/10,KT.28/Eylül/2018,para.58

⁵⁷⁸ Terwangne, Cécile de ,The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment, European ComissionJoint Research Centre Institute for the Protection and Security of the Citizen,Italy,2013,s.1 vd; **Article 19**, “ The Right To Be Forgotten” Remembiring Freedom Of Expretion,<https://www.article19.org/data/files/erişim> tarihi,19/01/2020 vd.;**Peczke**,s.151vd.;**Rosen**,Jefry,Synonim Issue Developing a Right to be Forgotten; <https://www.acslaw.org/wp-content/uploads/old-uploads/originals/documents/RosenJeffreyTheRightToBeForgotten.pdf>erişimtarihi,28/12/2020,s.88 vd,**Guadamuz**,Andrés,DevelopingaRight to be Forgotten, <https://www.researchgate.net/publication/320985071>,erişim tarihi,19/01/2020;s.1 vd.

⁵⁷⁹ Myers, s.49

⁵⁸⁰ Karar metni,<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>,erişim tarihi,11/04/2020

⁵⁸¹ Elmalica, , Hasan, Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı, AÜHFAD,2016,C.65,S.4, s.1605

⁵⁸² Kaya, Bedii Mehmet, Unutulma Hakkı: AİHM’in Unutulma Hakkına Yaklaşımı AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya Kararının İncelenmesi, <http://www.mbkaya.com/hukuk/unutulma-hakki-aihm-insan-haklari-hukuku.pdf>,erişim tarihi,10/12/2020, s.2

⁵⁸³ AYM, N.B.B. Kararı, BN. 2013/5653,KT.03/03/20216

süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı” olarak nitelemiştir.⁵⁸⁴

Sözüer, unutulma hakkını, “bireyin geçmişte hukuka uygun olarak yayılmış ve doğru nitelikte bilgilerinin, zamanın geçmesine bağlı olarak erişimden kaldırılmasını ya da gündeme getirilmemesini talep edebilmesidir” olarak tanımlamıştır.⁵⁸⁵ Yavuz ise unutulma hakkını, “Veri öznelerinin İnternet’te yer alan ve kendileriyle alakalı kişisel verilerin kendi adlarıyla bağlantılı olmamasını isteme hakkıdır.” şeklinde tanımlamaktadır.⁵⁸⁶

Unutulma hakkının, kavramsal temelde, HGK kararında belirtildiği şekilde, daha geniş bir perspektif içinde ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu korumanın sadece dijital hafızada yer alan bilgilere ilişkin olamayacağından hareketle, kavramın tanımının daha geniş yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu

⁵⁸⁴YHGK E.2014/4-56, K. 2015/1679, KT.17.6.2015 kararın devam gerekçeleri de son derece önemlidir”Kişiye unutulma hakkının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır. Somut olaya bu kapsamda bakıldığında; davacı, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, müteselsilen cinsel saldırı suçunun mağduru. 2006 yılında gerçekleşen eylem tarihinde davacı bekâr olup maruz kaldığı eylem geleceği açısından etkilidir. Yapılan yargılama sonunda kamu görevlisi olan sanık ceza almıştır. Temyiz istemi üzerine yapılan inceleme sonunda ise hüküm 2009 yılında onanmıştır. Mağdur davacı gerek hazırlık gerekse de yargılama sırasında cinsel saldırının nasıl gerçekleştiğini açık bir şekilde anlatmış, bu anlatımlar doğal olarak karar metnine geçirilmiştir. Karar mağdur ve sanığın ismi rumuzlanmadan 2010 yılı nisan ayında yayınlanan kitapta yer almıştır. Hemen ifade edilmelidir ki; davacının rızası dışında bir kitapta geçen ismi kişisel veri niteliğindedir.

Ayrıca şunun da ifade edilmesi gereklidir ki; unutulma hakkı tanımlarına bakıldığında her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de, bu hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında; yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği açıktır. Davacı, geçmişte yaşadığı kötü bir olayın toplum hafızasından silinmesini istemektedir. Unutulma hakkı ile geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayın unutulması geleceğini serbestçe şekillendirmek, diğer bir deyişle hayatında, yeni bir sayfa açma olanağı istemektedir. Kaldı ki, davacı da yargılama sırasında verdiği dilekçelerinde bu istem üzerinde ısrarla durmuştur. Davacı unutulma hakkı ile özel hayatına ilişkin kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini, aradan geçen süre nedeniyle toplum hafızasından silinmesini istemektedir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde; 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer alması halinde unutulma hakkının bunun sonucunda da davacının özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kabul edilmelidir. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın “Google Kararı”nda açıkladığı gibi ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bulunmadığına göre bilimsel esere alınan kararda kişisel veriler açık bir şekilde yer almamalıdır. Görüşmeler sırasında azınlıkta kalan üyeler mahkeme kararlarında yer alan isimlerin rumuzlanmasına gerek olmadığını, yargılamanın istisnalar haricinde açık bir şekilde yapıldığını hükmün alenen tefhim edildiğini, bu nedenle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğini savunmuşlar ise bu görüş “sorunun mahkeme kararlarında isimlerin rumuzlanmadan yer alması değil, kararların kitaba alınması sırasında rumuzlanması gerekip gerekmediği sorunu olduğu” gerekçesi ile kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.”(Kaynak:Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁵⁸⁵Sözüer, Eren,s.49

⁵⁸⁶Yavuz,Can,s.31

nedenle Akyüz'ün: “kişinin geçmişinde yaşadığı bir duruma ilişkin kayıt altına alınan verilerin üzerinden belli bir zaman geçtikten sonra bu verilerin silinmesini, unutulmasını isteme hakkı” şeklindeki tanımı isabetlidir.⁵⁸⁷

Elmalica, Türk hukukunda kanuni bir temeli olmayan ve mevzuatımızda unutulma hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen yargı içtihatlarıyla, kanunilik ilkesinin ihlal edilmesi suretiyle, bu kavramın hukukumıza sokulmasının sakıncalı bir durum olduğu kanaatindedir. Ayrıca kavramın, kararın esasını oluşturmasını eleştirerek, Anayasa m. 20/ 3. fıkrasının son cümlesine göre kişisel verilerin korunması hakkına -dolayısıyla da unutulma hakkına- ilişkin esasların ancak kanunla düzenleneceğini savunmuştur.⁵⁸⁸

Ancak, unutulma hakkının kavramsal temelleri, AY'de mevcuttur. Bu kapsamda; *hukuk devleti ilkesi* (AY. m.2), *bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı* (AY. m.17), *özel hayatın gizliliği hakkı* (AY. m.20), *konut dokunulmazlığı* (AY. m.21), *haberleşmenin gizliliği* (AY. m.22), *dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama* (AY. m.24), *düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama* (AY. m.25)"gibi anayasal düzenlemeler de yer almaktadır. Ayrıca bu noktada, Alman Federal Mahkemesi' nin, Anayasa'daki genel bir ilkeden, hukuk devleti içerisinde masumiyet karinesinin de yer aldığı içtihadını belirtmiştik.⁵⁸⁹ Yukarıda yaptığımız açıklamalara göre de, kişi haklarının sınırlı sayıda Anayasada tanımlanarak, tüketildiği düşünülemez. Kişinin onurunun korunmasının önem ve değeri konusunda ise masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına ilişkin genel bilgiler verirken açıklamalar yapmıştık. Hukuk hâkiminin böyle bir düzenleme olmasa da, boşluk doldurma görev ve yetkisi de dikkate alındığında, kararda herhangi bir hukuka aykırılık görünmemektedir.

Bunun yanında, kavramın doğası gereği; sadece dijital kayıtların değil, kâğıt üzerinde alınan kayıtların da unutulma hakkı kavramı üst tanımı, altında ele alınması gerekir.⁵⁹⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesinin gerekçesine göre de: “Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt

⁵⁸⁷Akyüz, ,s.8

⁵⁸⁸Elmalica, s.,1629

⁵⁸⁹ Bknz. 1982 Anayasasında Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

⁵⁹⁰ Aynı yönde Akyüz,,s.8

üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir”. Ayrıca belirttiğimiz YHGK kararında, (aşağıda ele alacağımız, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın “*Google Kararı*”a atıf yapılarak,) ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebeplerin bulunmadığı hallerde, olayın özelliklerine göre, bilimsel esere alınan kişisel verilerin açık bir şekilde yer almaması şeklindeki karar gerekçeleri bu yaklaşımı doğrulamaktadır.

b.Hakkın Koruduğu Hukuki Değer

Unutulma hakkı ile birlikte kişisel verilere erişim kısmen kısıtlanarak, bireyin toplumdan dışlanması önüne geçilmesi, bireyin geçmişinden sıyrılması ve yeni bir başlangıç yapabilmesi amaçlanmaktadır. Unutulma hakkının bu yönüyle; kişilik hakkı, insan onurunun korunması hakkı ve kişiliği serbestçe geliştirme hakkı ile yakından bağlantılı olduğu düşünülmektedir.⁵⁹¹ Bu yaklaşım Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin 15 Aralık 1983 tarihli kararındaki bakış açısıyla aynı olduğu görülmektedir.⁵⁹² Bireylerin kişisel bilgileri ile alakalı işlemlerin basit bir objesi haline getirilerek özel yaşamın gizliliğinin kaldırılması insan onuru ile bağdaşmayacaktır.⁵⁹³

Unutulma hakkının koruduğu hukuki değer; kişilerin obje haline getirilmeden, onurları korunarak, geçmişin olumsuz izlerinden kurtulup, yeni bir başlangıç yapabilmeleri olanağını sağlayarak onun lekelenmeme hakkı olmalıdır.

B. Kişisel Verilerin Korunması ve Unutulma Hakkı İlişkisi

1. Kişisel Veri Kavramına İlişkin Genel Bilgiler

1854 yılında Londra’da ortaya çıkan kolera salgınında, Dr.John Snow’ın detaylı haritalamasında kullandığı veri işleme tekniği, gelişmiş veri

⁵⁹¹Turhan, Ayşe Melek, Kişiliğin Korunması ve Veri Koruma Hukuku Kapsamında, Unutulma Hakkı İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2018 s.19

⁵⁹²Yavuz, Can, s.67

⁵⁹³Sözüer, Eren, s.9;Turhan, Ayşe Melek, s.19

işlemenin temeli olup, *Big Data* (Büyük Veri) olarak adlandırılır. 2000 ‘lerin başında Doug Laney “*Büyük Veri*” yi üç V yardımıyla açıklamıştır; *Volume*(hacim), *Velocity* (hız), *Variety*(çeşitlilik).⁵⁹⁴ 2012 ‘de 2.8 zetabite (1 zetabit=1 milyar terrabit) tekabül eden veri depolanmış, 2020 yılı içinde bu verinin 50 misli artacağı tahmin edilmektedir.⁵⁹⁵

İnternetin gelişmesine yol açan teknoloji çok uzun zaman öncesine dayansa da internetin keşfi, 1969 yılında California Üniversitesi ve Stanford Araştırma Enstitüsün arasında kurulan bir veri ağına dayanmaktadır. Günümüzde DARPA olarak bilinen, US Advanced Reasarch Project Agency -ARPA- araştırmacılarının kurduğu sisteme, ARPANET adı verilmiştir. Zaman içerisinde geliştirilen sisteme de TCP/IP adı verilmiştir. “*İnternet*” sözcüğünün kullanımı, bu tür bilgisayar ağlarının, daha büyük bir bilgisayar ağı oluşturması için birbirine bağlanmasını işaret eder.⁵⁹⁶ Başlangıçta bir odayı kaplayan bilgisayarlar, elektronik devreler sorununun çözülmesiyle ta, 1965’te Intel’in kurucusu Gordon Moore’ un kehanetini haklı çıkararak bir mikroçipin içindeki transistör sayısı her 24 ayda bir iki katına çıkmıştır. Küçük elektronik birimlerde giderek büyüyen işlem gücü, veri akışının işlenmesindeki bir sonuç olarak internetteki özel hayatımıza ilişkin büyük sonuçlar da doğurmuştur.⁵⁹⁷

2.Kişisel Verinin Tanımı ve Kapsamı

a. Tanım

Kişisel veri, 95/46 sayılı Direktif’ in 2/a maddesine göre : “ *'kişisel veriler', tanımlanmış veya tanımlanabilir gerçek kişiye ('veri konusu') ilişkin herhangi bir bilgi anlamına gelir; tanımlanabilir bir kişi, doğrudan veya dolaylı olarak, özellikle bir kimlik numarasına veya fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir veya daha fazla faktöre referansla tanımlanabilen kişidir*”.⁵⁹⁸Burada yapılan tanım, ülkemizde olduğu gibi, birçok ülke

⁵⁹⁴Lokke, s.60

⁵⁹⁵Lokke, s.61

⁵⁹⁶Lokke, s.28

⁵⁹⁷Lokke, s.29,Bu durum Moore Yasası olarak adlandırılmaktadır.

⁵⁹⁸Turhan, Ayşe Melek, s.77

iç hukukuna da aktarılmıştır.⁵⁹⁹Kişisel verinin tanımı ve kapsamı konusundaki bu düzenlemelere ilişkin yaklaşımın, hem 95/46 sayılı Direktif'te hem de GDPR (Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi)'de yer alan AB yaklaşımıyla uyumlu olduğu görülmektedir.⁶⁰⁰

6698 sayılı KVK'nın 2/d maddesinde, kişisel veri: "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi," şeklinde tanımlanmıştır. Bunun yanında, "*Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik*"e göre kişisel bilgi/veri: "*Tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgidir.*" ⁶⁰¹

Yenisey/Nuhoğlu, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir kişiye ilişkin olan ve o kişiyi belirlenebilir kılan her türlü veriyi kişisel veri olarak tanımlamaktadır.⁶⁰²

Kişisel verileri koruma hakkı; verilerin kolay elde edilebildiği günümüzde, bireyin kişisel verilerinin sınırsız bir şekilde toplanması, kullanılması, işlenmesi ve devredilmesi karşısında bireyin korunmasını amaçlayan ve bireye kendisi hakkındaki bilgi/enformasyonu üzerinde tayin etme hakkı tanıyan bir hak olarak tanımlanabilir. ⁶⁰³

⁵⁹⁹ **Aygözer**, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Beta Yayınları, Ankara, 2016, s.5

⁶⁰⁰ **Akıncı**, Ayşe Nur, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi Çalışma Raporu-6, Kısadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Haziran 2017, s.26

⁶⁰¹ **RG.06/02/2004, S.25365**

⁶⁰² **Yenisey/Nuhoğlu**, s.419

⁶⁰³ **Akt. Uysal**, Çağrı Zeybek, Google'ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayınlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri İle Uyumluluğu Ve Avrupa Birliği'nin 95/46/Ec Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi, HÜHFD, 2013, C.1, S.1, s.103

b. Kapsam

Kişisel verilerin korunması hakkının bağımsız bir hak olduğu tartışmalı olup,⁶⁰⁴ unutulma hakkının esasını oluşturduğundan bu kavram ile ilgili bilgiler verilecektir.

Kişisel verilerin korunması mahremiyet hakkı kapsamında, AİHS m.8 kapsamında, özel yaşama ve aile hayatına saygının bir parçası olarak, bireyin kendisi hakkındaki bilgiyi kontrol edebilme hakkı olarak da adlandırılmaktadır. Bu şekilde, bir “*enformasyonel özerklik*” kapsamında, bireyin kendi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkı olarak nitelendirilmektedir.⁶⁰⁵

ABVKD’de, benzer bir tanımla tüzel kişiler kapsam dışı tutulmuşsa da, iç hukuka yapılacak aktarımlarda tüzel kişilerinde dâhil edilmesine bir engel yoktur.2002/58 EC EVKD ‘de de, tüzel kişilerde koruma altına alınmıştır.⁶⁰⁶Nitekim Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmeliğin 3/h maddesin göre: “*Kişisel veri: Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri*”⁶⁰⁷ ihtiva edecek şekilde tüzel kişiler de kapsam içine alınmıştır.

KVK gerekçesinde: *Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm hâlleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü*

⁶⁰⁴Ayrıntılı Bilgi İçin, **Dülger**, s.19 vd.

⁶⁰⁵ **Öncü**, Gülay Arslan, İncoğlu,(edit)Özel Hayata ve Aile Yaşamına Saygı,s.11

⁶⁰⁶ **Aygözer**, s.5

⁶⁰⁷RG.24/07/2012,S.28363

*ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel veri” kapsamında görülmüştür.*⁶⁰⁸

ABVKD ‘de kişisel veri kapsamına, teknolojik gelişmelere paralel olarak; genetik kimlik, konum verileri ve çevirim içi kimlik bilgileri de dâhil edilmiştir. GDPR m.4/1’e göre, kişiye ait isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, gefizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktörü de bu kapsamda ele alınmıştır. Takma ad şeklinde kullanılan verilerin de korunabilir kişisel veriler kapsamına dâhil edildiği görülmektedir.⁶⁰⁹

3.Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Unutulma Hakkı İlişkisi

Kişisel verilerin korunması hakkı ile unutulma hakkı birbirleriyle bağlantılı kavramlardır.⁶¹⁰ Zaten unutulma hakkın konusunu da işleme amacı ortadan kalkmış olan kişisel veriler oluşturmaktadır. Unutulma hakkının ortaya çıkışında, kişisel verilerin korunması hakkı etkili olduğundan, unutulma hakkın konusu da, işleme amacı ortadan kalkmış olan kişisel verilerden oluşmaktadır.⁶¹¹

Kişisel verilerin korunması kavramı, birden fazla hukuk alanının kesişme noktasında olup, her şeyden önce başlangıçta Medeni Hukuk alanını ilgilendirmektedir. Zira kişisel verilerin korunması öncelikle kişilik haklarını korumaktadır.⁶¹² Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ile kişinin kişisel verileri üzerindeki belirleme hakkı, onun özgür iradesiyle hayatını belirleme yeteneğini, insan olması hasebiyle sahip olduğu öz değerın korunması gibi ilkeleri ihlal edilmektedir. Bu ilkelerin aşılması ile birlikte kişinin tüm ilişkilerinin gizliliğinin ve tüm hayat ilişkilerine özgü verilerin bir bütün olarak kayıt altına alınması ve onun muhtemel hareket tarzlarının önceden belirlenerek kişiliğinin ihlal

⁶⁰⁸YCGK.E.2015/12-78,K.2019/414 ,KT.09/05/2019 sayılı ilamından alınmıştır. (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁶⁰⁹Soysal, s.362

⁶¹⁰Küpelı, Ceren, Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı, MÜHF - HAD, 2016,C.22, S.1,s.230

⁶¹¹Turhan,Ayşe Melek, s.75

⁶¹²Özdemir, Hayrunissa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ekim,2009,S.79

edilmesi, kişilik profilinin çıkarılması, kişinin basit bir obje haline getirilmesi gibi sonuçlara yol açmaktadır.⁶¹³

Sonuç olarak her iki hakkın özünde de; bireyin onurlu yaşaması, kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesi, geçmişte kalmış ancak tekrar gündeme gelmesi rahatsızlık oluşturabilecek kişisel verilerin kişi aleyhinde kullanılmasının sağlanması düşüncesi yatmaktadır. Açıkladığımız nedenlerle, unutulma hakkı üzerine açıklama yapılırken, kişisel verilerin korunması hakkından bağımsız bir açıklama yapılabilmesi mümkün değildir.⁶¹⁴

YHKG, unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan, gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konularının aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturduğunu kabul etmektedir. Kararda her iki hakkın temelinde, bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesi, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamanın yattığı belirtilmiştir.⁶¹⁵

Yargıtay, intihar eden bir kamu görevlisine ilişkin asılsız haberler nedeniyle çeşitli olumsuzluklar yaşayan ailenin erişimin engellenmesi talebini, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında, unutulma hakkı bağlamında ele almıştır. Bu olayda aile, haberlerin güncelliğini yitirdiğini ve kamu yararının kalmadığını öne sürerek mirasçılar erişimin engellenmesi talebinde bulunmuşlardı. Yargıtay *“kişilik haklarının ihlali, kişisel veriler ve unutulma hakkı kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi”* gerektiğini belirtmiştir.⁶¹⁶

⁶¹³Özdemir, s.81

⁶¹⁴Elmalca,1608

⁶¹⁵YHKG 17.6.2015 tarih ve E.2014/4-56, K. 2015/1679 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁶¹⁶ Tok, Gökhan, İnternette Unutulma Hakkı, Yüksek lisans tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, Ankara,2020, s.109

C. Türkiye’de Unutulma Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1.Ülkemiz Düzenlemelerinde Dikkate Alınan AB Düzenlemeleri

Bu konuda, Avrupa Komisyonu’nun 1990 yılında taslak Veri Koruma Direktifi ve sonrasındaki gelişmeler etkili olmuştur. Komisyon tarafından hazırlanan bu metin daha sonra yapılan çalışmalarla gözden geçirilerek Bakanlar Konseyi tarafından, “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin 95/46/AT sayılı Direktif*” adı altında 20 Şubat 1995 tarihinde kabul edilmiş, söz konusu direktif 24 Ekim 1995 tarihinde onaylanmasının ardından üç yıl sonra yürürlüğe girmiştir.⁶¹⁷

Kişisel verilerin korunması hususunda, AB tarafında yaşanan 2. esaslı gelişim, “*Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation–GDPR)*”dür. Bu konuda, 8 Nisan 2016 tarihinde Konsey tarafından kabul edilen Taslak, Tüzük ve Direktif metinleri, 14 Nisan 2016 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler, 4 Mayıs 2016 tarihinde tüm AB resmi dillerinde AB Resmi Gazetesi’nde yayımlanmış; metnin uygulanmaya başlama tarihi 25 Mayıs 2018 olarak belirlenmiştir.⁶¹⁸ Bu noktada belirtmek isteriz ki, GDPR’ın 95/46 sayılı Direktif’e oranla daha katı hükümler öngördüğü ve 17.maddede düzenlenen unutulma hakkının sadece, arama motorlarına veya verinin yeniden listelenmesine yönelik olmadığı anlaşılmaktadır. Böylece tüm veriye ilişkin, kontrolör niteliğindeki şirketlere silme yükümlülüğünün getirildiği belirtilmekte olup, bu düzenlemelerin ifade özgürlüğü haklarına zarar verdiği de savunulmaktadır.⁶¹⁹

2.Unutulma Hakkını ve Kişisel Verilerin Korunması Düzenlemeleri İçeren Yasalar

Türk hukukunda 1982 Anayasasında unutulma hakkı ile olabilecek, *hukuk devleti ilkesi (AY. m.2), bireyin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme*

⁶¹⁷Akıncı, Ayşe Nur, s.6

⁶¹⁸Akıncı, Ayşe Nur, s.13

⁶¹⁹Soysal, s.362

hakkı (AY. m.17), özel hayatın gizliliği hakkı (AY. m.20), konut dokunulmazlığı (AY. m.21), haberleşmenin gizliliği (AY. m.22), dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlanamama (AY. m.24), düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama (AY. m.25)" gibi anayasal düzenlemeler yer almaktadır

2015 yılında YHGK'nun kararı ile "*unutulma hakkı*", hukuk sistemimize içtihadı olarak dâhil edilmiş, bu alandaki en önemli adımlardan biri olan "*6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek, 07/04/2016 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bunun yanında, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda *unutulma hakkı*" adı altında doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yasanın 7. ve 11. maddelerinde *kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi*" hususları ele alınmıştır. Yasanın hazırlanmasına götüren süreçte, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile yaptığı müzakerelerin dört faslının doğrudan kişisel verilerin korunması ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.⁶²⁰ Ancak, 6698 sayılı Kanun'un güncel AB düzenlemesi olan, GDPR' den ziyade (yasanın GDPR' nin Avrupa Parlamentosu' nda kabulünden önce yürürlüğe girmesi de göz önüne alındığında), 95/46/AT sayılı Veri Koruma Direktifi' ni referans alınmıştır.⁶²¹ Bu hükümlerin unutulma hakkıyla benzer sonuç doğurması muhtemel olmasına karşın, açık bir biçimde unutulma hakkına ilişkin bir hükmün yer almaması dikkate alındığında, 7. maddenin son fıkrasındaki *kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir*" hükmü oldukça önem arz etmektedir. KVK ve buna ilişkin yönetmelik yürürlüğe girmiş olsa da, bu konularda ceza muhakemesi hukukuna ilişkin özel bir düzenleme henüz yapılmamıştır.⁶²²

Ayrıca, kişilerin özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne, kişilik haklarına yönelik saldırılara, kişisel verilerinin hukuka aykırı kaydedilmesine ve kullanılmasına engel olmak amacıyla *5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan*

⁶²⁰Yavuz, Can, s.129

⁶²¹Akıncı, Ayşe Nur,s.2

⁶²²Yenisey/Nuhoğlu, s.121

Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun," 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)," 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)," 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)," 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu(TBK)" gibi kanunlarda konuyla alakalı düzenlemelere yer verilmiştir.⁶²³ Bu bakımdan bireylerin internet ortamında yer alan ve rahatsız edici olması nedeniyle kaldırılmasını talep ettiği kişisel veriler mevzuatımızda yer alan farklı düzenlemeler ile korunabilmektedir.

Ülkemizde her ne kadar kişisel verilerin korunması ile ilgili yapılan çalışmaların yanında bireylerin unutulma hakkından yararlanabilmesi amacıyla konuyla doğrudan ilgili yasal düzenlemelerin yapılmasının gerekliliği de haklı olarak savunulmaktadır.⁶²⁴

Bu konuda, kamuoyunda unutulma hakkı kapsamında değerlendirilen (ancak kavramsal olarak yasada bu kelimenin geçmediği), 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ‘un ek 4 maddesi bu hakkın korunması açısından önemlidir. Buna göre, Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar için bu Kanun kapsamındaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirlerlenmesi ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğün yerine geterilme usulü ve müeyyideleri de maddenin diğer fıkralarında açıklanmıştır.⁶²⁵

⁶²³Elmalica,1624

⁶²⁴Nair, Güney/Balta, Emine, Bilgi İletişim Teknolojileri Kullanımında Sınırları Aşan Bir Sosyal Sorun Alanı Olarak Unutulma Hakkı CÜBBD,2017,C.41,S.2,s.123

⁶²⁵ MADDE 6- 5651 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 4- (1) Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı; Kurum, Birlik, adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve bu Kanun kapsamındaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirler ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verir. Sosyal ağ sağlayıcı bu kişinin kimlik ve iletişim bilgilerini Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Temsilcinin gerçek kişi olması hâlinde Türk vatandaşı olması zorunludur.

(2) Birinci fıkrada düzenlenen temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya, Kurum tarafından bildirimde bulunulur. Bildirimden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde sosyal ağ sağlayıcıya Başkan tarafından on milyon Türk

3. Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel veriler, 5237 sayılı TCK'nin *Kişilere Karşı Suçlar*"kısımının dokuzuncu bölümünde (132-140. maddeleri), *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*"başlığı altında düzenlenmiştir. TCK' nun 135.maddesinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, bir suç olarak düzenlenerek, bu verileri

lirası idari para cezası verilir. Verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde otuz milyon Türk lirası daha idari para cezası verilir. İkinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından Türkiye'de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanır, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcısının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Başvurunun kabulüne ilişkin hâkim kararının uygulanmasından itibaren otuz gün içinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcısının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Hâkim ikinci başvuru üzerine vereceği kararında, yüzde elliden düşük olmamak kaydıyla, sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebilir. Bu kararlara karşı Başkan tarafından 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Hâkim tarafından verilen kararlar erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere Kuruma gönderilir. Kararların gereği, bildirimden itibaren derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi hâlinde; verilen idari para cezalarının dörtte biri tahsil edilir, reklam yasağı kaldırılır ve hâkim kararları kendiliğinden hükümsüz kalır. İnternet trafiği bant genişliğine yapılan müdahalenin sona erdirilmesi için erişim sağlayıcılara Kurum tarafından bildirim yapılır.

(3) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, 9 uncu ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür. Olumsuz cevaplar gerekçeli olarak verilir.

(4) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, kendisine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları altı aylık dönemlerle Kuruma bildirir. Üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin rapor, kişisel verilerden arındırılmak suretiyle sosyal ağ sağlayıcısının kendi internet sitesinde de yayınlanır.

(5) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, Türkiye'deki kullanıcıların verilerini Türkiye'de barındırma yönünde gerekli tedbirleri alır.

(6) Üçüncü fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya beş milyon Türk lirası, dördüncü fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya ise on milyon Türk lirası idari para cezası Başkan tarafından verilir.

(7) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar hakkında 8 inci ve 8/A maddeleri kapsamında verilecek olan idari para cezaları bir milyon Türk lirası olarak, 8 inci ve 9 uncu maddeleri kapsamında verilecek olan adli para cezaları ise elli bin gün olarak verilir. Söz konusu idari para cezasını gerektiren ihlallerin bir yıl içinde her bir tekrarında cezalar bir kat artırılarak uygulanır.

(8) Hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirimle rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumludur. Bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcısının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmaz.

(9) Bu maddenin uygulanmasında sosyal ağ sağlayıcısının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluk ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

(10) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir."

hukuka aykırı olarak kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi halinde cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

TCK md. 136'da ise kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suç olarak düzenlenmiş ve bu suç iki yıldan dört yıla kadar hapis öngörülmüştür. Bu suç, seçimlik hareketli bir suç olup verme, yapma veya ele geçirme fiillerinden herhangi birinin icra edilmesi ile suç oluşmaktadır.

Unutulma hakkı kapsamında (ve KVK m. 17'nin TCK md. 138'e yaptığı atıf gereği), işlenme amacı ortadan kalkan verilerin silinmesi için başvuru alan veri sorumlusunun bu görevini yerine getirmemesi -verileri silmemesi veya anonim hale getirmemesi- TCK kapsamında suç sayılarak bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.⁶²⁶

TCK m. 137'ye göre, hem kişisel verilerin kaydedilmesi hem de verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu için, bu suçların bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi, nitelikli bir hal olarak düzenlenmiş ve verilecek cezanın gereği yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

D.ABAD' ın Google Kararı

1.ABAD'ın Yapısı Görevi, Kararın Ülkemiz Açısından Etkisi

a. ABAD'ın Yapısı

⁶²⁶Turhan, Ayşe Melek ,94-95

ABAD, AB'nin yargı organıdır ve Adalet Divanı ve Genel Mahkeme olmak üzere ikili bir yapıdan oluşmaktadır. ABAD' ın temel amacı, Avrupa Birliği hukukunun Avrupa Birliği içerisinde her yerde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamaktır. Divan, Birlik hukukunun yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlama, ulusal hukuk düzenleri ile AB hukuk düzeni arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, hukuki denetim, yorum, uyuşmazlık çözme, hukuk yaratma ve boşluk doldurma işlevlerini yerine getirmektedir. Ayrıca, AB hukukundan kaynaklanan bir takım davalara bakmakla da yetkili olup, bunlar; genel olarak üye devletlerin ve AB kurumlarının AB hukukuna uyup uymadığının denetlenmesine yönelik davalar ile ulusal mahkemelerde görülmekte olan davaların çözümü bağlanması için gerekli olduğunda AB hukukunun yorumlanmasına ilişkin davalardır.⁶²⁷

b. Kararın İç Hukukumuzda Etkisi

ABAD' ın unutulma hakkına ilişkin aldığı kararın Türkiye'de uygulanırılığı konusunda ABAD' ın kararında (unutulma hakkının uygulanması ile ilgili, 95/46/EC sayılı Direktif in ilgili hükümlerine de atıf yaparak), AB'ye *üye devletleri*"sorumluluk kapsamında tutulduğundan ve Türkiye'de AB'ye üye devlet statüsünde olmayıp, aday devlet sıfatını taşıdığından, ABAD' ın unutulma hakkı kararının Türkiye için bağlayıcı olmadığı sonucuna varılabilir. Ancak arama motoru hizmeti veren şirketlerin insiyatif olarak, AB üyesi olmamasına karşı, Google'ın dâhil ettiği dört ülke (İzlanda, Lihtenştayn, Norveç ve İsviçre) dikkate alındığında, Türkiye'yi de bu kapsama dâhil etmesi ise mümkün görünmektedir.⁶²⁸

Verilen kararın içeriğine iç hukukumuzda da atıflar yapılmaktadır. Yargıtay: “ *İnternet'in yaygın kullanımı ile ortaya çıkan bu durum basının İnternet'i etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengeyi ilkinin lehine bozmuştur. İfade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı, eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle bozulan dengenin her iki temel hak arasında tekrar*

⁶²⁷https://www.ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html, erişim tarihi, 09/04/2020

⁶²⁸Elmalica, s.1622

*kurulması zorunluluk olmuştur. İnternet haberciliği ile birlikte unutulmanın zor olduğu günümüzde anılan dengenin tekrar kurulabilmesi şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilir. Bu bağlamda 'unutulma hakkı' adil dengenin kurulması için vazgeçilmez niteliktedir. (Avrupa Birliği Adalet Divanı, Google Spain SL, Google Inc/İspanya Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Mario Costeja Gonzales, C-131/12, 13/5/2014).” kararında olduğu gibi, ABAD kararının gerekçelerini yerinde ve iç hukukumuzda da geçerli olduğunu belirtmiştir.*⁶²⁹

2. ABAD’ın Google Kararı

Bu konuda ABAD önünde verilen karar, unutulma hakkı ile ilgili ilk girişimde bulunan Mario Costeja adlı İspanyol bir avukatın, Google arama motorunda kendisi hakkında yer alan bir haber içeriğinin, olayın üzerinden uzun yıllar geçmesine rağmen silinmemesi üzerine, yeni bir hak olan unutulma hakkını kullanmak istemesi üzerine oluşmuştur.⁶³⁰ Olayda, Google arama motoru üzerinden, İspanyol avukatın ismini aratan kişiler; 1998’de yayınlanan bir gazete duyurusunun bağlantısını içeren ve o sırada Gonzales’ in finansal sıkıntılar yaşadığını gösteren, tirajı yüksek La Vanguardia gazetesinin iki sayfasına ait arama sonuçlarına ulaşmakta idiler. González, ilk olarak La Vanguardia gazetesinden bu sayfaların kaldırılmasını veya kendisine yönelik kişisel verilerin gizlenmesine ve korunmasına yönelik tedbirler alınmasını talep etmiştir. Ardından Google’dan da bu bağlantıları göstermekten vazgeçmesini, bu içeriğin arama motorundan kaldırılmasını ve İspanya’da buna ilişkin bir prosedür başlatılmasını talep etmiştir. Ülkesindeki bazı yasal tartışmalardan sonra, İspanya Audiencia Nacional (Ulusal Yüksek Mahkemesi), Google, İspanya’daki tartışmalı kararlara yol açan Veri Koruma Direktifi’ nin uygulanmasına ilişkin tavsiyeler için ABAD nezdinde, konuyla ilgili başvuruda bulunmuştur. Divanı, ise gerekli incelemelerden sonra müracaatına ilişkin olarak

⁶²⁹Y.19.CD.E.2019/31517,K.2019/14002, KT.11/11/2009(Kaynak: Uyp Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁶³⁰Judgment of the Court (Grand Chamber), 13May 2014.Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>erişim tarihi,09/04/2020

İspanyol avukatı haklı bulmuş ve haberin kaldırılması kararını vermiştir.⁶³¹

ABAD' ın vermiş olduğu kararın yankılarının çok geniş kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. Karar, bireyin kişisel verileri konusundaki haklarını savunma, çevrim içi verileri üzerindeki kontrollerini artırmaları açısından dönüm noktası olmuş; GDPR' da yer alan "unutulma hakkı"nın da çıkış noktası olarak kabul edilmektedir.⁶³²

ABAD' ın söz konusu kararından sonra (Mayıs 2014'ten Kasım 2015'e kadar olan dönemde), bu hakkı kullanmak isteyen Google kullanıcılarından, toplam 1 milyon 234 bin URL kaldırma talebinin geldiği ve bu başvuruların yüzde 42'sinin kaldırıldığı belirtilmektedir. Fortune dergisinin Ocak 2018'de yayınlanan haberine göre, Google'a 2.4 milyon bağlantının kaldırılması için başvurulmuştur⁶³³Yerine getirilmeyen taleplerde ise başvuruçuların bu konudaki hukuki dayanaklarının yeterli olmadığı belirtilmiştir.⁶³⁴ Başvurulara ilişkin olarak Google, internetten doldurulan formda;⁶³⁵ kullanıcıların doğduğu ülkeyi, kaldırılmasını istedikleri linki, talep nedenlerini ve geçerli bir fotoğraflarını göndermelerini istemektedir.

Belirtmek isteriz ki ABAD' ın kararı sadece Google için değil, tüm arama motoru servisi sağlayan şirketler için bağlayıcıdır. Zira Divan'ın karar metninde söz konusu sorumluluğa atıf yaparken *İrama motorları*" ifadesi kullanılmıştır.⁶³⁶

Unutulma hakkının korunması yönünde Google kararına bazı yönlerden eleştiriler de getirilmiştir. Kararın özellikle serbest bilgi akışını, son kertede de, fikir özgürlüğünü zora soktuğu, hangi bilginin hükmünün kalmadığına ya da alakasız olduğuna karar verilmesinin ise kolay olmadığı ifade savunulmuştur.

⁶³¹Akyüz, Canan Bilge, Unutulma Hakkı Ve Türk Hukuku'ndaki Görünümü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara Dalı, Ankara,2019 s.116-117

⁶³²Akinci, Ayşe Nur, s.11

⁶³³Turhan, Ayşe Melek, s.18

⁶³⁴Elmalica, s.167

⁶³⁵<https://support.google.com/legal/answer/3110420?hl=tr>, erişim tarihi 11-04/2020

⁶³⁶Elmalica, s.167

Örneğin, güç elde etmeye çalışan kişilerle ilgili, eleştiri oklarına hedef olan olaylar yıllar önce meydana gelmiş olsa bile, kamunun yararına mı sayılacağı, yoksa artık hükmü yoktur sınıflamasına mı tabi tutulacağının belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında, anti demokratik devletlerde aramanın düzenlenmesi de bir sorun teşkil edeceği, arama sonuçlarının düzenlenmesi, daha otoriter toplumlarda aynı türden “düzenlemeleri” yasal hale getirebileceği kaygısı dile getirilmiştir.⁶³⁷

E. Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla ve Global Bir Mesele Olarak Unutulma Hakkına Bakış

Talep konusu bir içeriğin internet ortamından tamamen kaldırılması ya da bu içeriğe genel olarak erişimin kısıtlanması sorunu beraberinde İnternet hukukunun sorunu olmaktadır. Bu konuda var olan tüm belirsizliklerin ve güçlüklerin ne Avrupa Birliği hukukunda ne de Türk hukukunda ortadan kalktığını söylebilmek ise pek olanaklı değildir.⁶³⁸ GDPR’ belirtilen, yeni “*Unutulma Hakkı*” kavramı, getirilen düzenleme kapsamında kullanıcılar tarafından kendilerine ait kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkını içermektedir. Uygulanması gerçekten de kulağa basit gibi gelen bu talep; birden fazla sisteme sahip bir veri kontrolörü bakımından, kullanıcının bunlardan birinden veya birkaçından silinmeyi talep etmesi durumunda ise çok karmaşık bir hal alabilmektedir.⁶³⁹ Ayrıca, yayının ilk kaynağı olan (gazeteler, bloglar, özel facebook durumu vb.) gibi oluşumlar göz önüne alındığında bu konuda kararı kimin vereceği de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁴⁰

Günümüzde internete yüklenen veriler kolaylıkla kaydedilebilmekte, kopyalanabilmekte ve farklı yerlerde yayımlanabildiği göz önüne alındığında, internet’e yüklenen herhangi bir veri sonradan yayımlandığı yerden kaldırılmış olsa dahi, eğer o veri (kaldırılmadan önce) başka bir yerde kaydedilmiş ise aslında yok olmamakta, yukarda belirttiğimiz gibi bir nevi dijital ölümsüzlüğe ulaşmaktadır. İnternet üzerinde kişisel verilerin hızla yayılarak bu verilere kolay erişilebilir olması,

⁶³⁷Lokke, s.47

⁶³⁸Kaya, Mehmet Bedii, s.2

⁶³⁹Akıncı, Ayşe Nur, s.15

⁶⁴⁰Lokke, s.47

bireylerin özel hayatları ile kamusal hayatları arasındaki çizgiyi de doğal olarak kaldırmaktadır. Çoğu zaman da kişinin unutulmasını istediği veriler bireyler için onur kırıcı, şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikte olmaktadır. Bu nedenle kişinin salt var olması sebebiyle sahip olduğu mutlak nitelikteki kişilik hakkının ihlali, gelişen teknoloji, bilginin hızlı yayılması gibi nedenlerle maalesef daha kolay hale gelmektedir.⁶⁴¹ Bu sebepten ötürü, sabıka kaydında kesinleşmiş bir suç bulunmayan kişilerin dahi ön yargıya, hatta toplumsal dışlanmaya maruz kalabilmeleri söz konusu olabilmekte, sadece kişinin gözaltına alınması ve bu durumun İnternet’te yayın yapan tabloid gazetelerde yer alması toplumun kişiye bakış açısını ciddi ölçüde değiştirmektedir.⁶⁴²

Unutulma hakkı ve onun bağlantılı olduğu haklar mutlak haklar olmayıp, bu noktada İnternet kullanıcılarının, arama motorlarının, medya kuruluşlarının (özellikle de basın kuruluşlarının) ve veri öznelerinin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu denge de, veri öznesi hakkındaki bilginin mahiyetiyle, bilginin veri öznesinin özel hayatına ilişkin hassasiyetiyle alakalı bir durumdur. Bunun yanında toplumun bilgiyi öğrenmesindeki menfaati ve veri öznesinin kim olduğu da bu *denge testinde* son derece önemlidir. Avrupa Komisyonuna göre, unutulma hakkının kapsamı *suçluları daha az suçlu ve daha az görünür yapma* amacı taşımamaktadır. Komisyon, unutulma hakkının uygulaması kişilere kendilerinin kişisel verilerini etmesine müsaade ederken, ifade ve basın özgürlüğünün de korumasını önemsemektedir. Avrupa Komisyonu bu açıklamalarının yanı sıra, unutulma hakkının tarihin tümünü silme anlamına gelmediğini de vurgulamıştır.⁶⁴³

Avrupa örneklerinden farklı olarak, ülkemizdeki uygulamalarda, unutulma hakkı birincil kaynaktaki bilgiye erişim engeli getirilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Erişimin engellemesi, arama sonuçlarında listelenmemeye veya anonimleştirmeye nazaran, oldukça ağır ve dengelemesi daha zor bir tedbirdir olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca arama sonuçlarının listelenmemesi halinin bir haberi tek bir kişi açısından karanlığa gömerken, erişimin engellenmesi durumunun haberi

⁶⁴¹Turhan, Ayşe Melek,,s.19 vd.

⁶⁴²Akt.Yavuz, Can,s.27

⁶⁴³Yavuz,Can,, s.269

herkes için yok ettiği belirtilmiştir.⁶⁴⁴

AYM ve Yargıtay kararlarında ise bazı yaklaşım farklılıkları görülmektedir. AYM bir suça ilişkin haberlerde beraat kararı alınmasını unutulma hakkı açısından bir değerlendirme yapmak için yeterli görmezken, Yargıtay bu durumu yeterli görmektedir. AYM unutulma hakkı açısından olayın üzerinden yedi yıl geçmesini yeterli bulmazken; Yargıtay iki yıllık bir sürenin geçmesini dahi yeterli görebilmektedir. Son olarak AYM, unutulma hakkının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında korunabileceği yolunda 2016 yılında verdiği kararı, 2017 yılında değiştirmiş olup, Yargıtay'ın halen unutulma hakkı kararlarını bu kapsamda uyguladığı anlaşılmaktadır.⁶⁴⁵

Yargıtay HGK, bu konudaki bir başvuruda dava konusu haberlerin ilk kez yayımlandıkları tarihte, herhangi bir eleştiri veya yorum yapılmaksızın internet üzerinde yorumsuz biçimde yayınlanmalarının, olay tarihinde kişilik haklarına karşı bir saldırı veya ihlal içermediği, bu hâliyle ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi gereğine işaret etmiştir. Ancak başvuruların beraat etmeleri sonucu, aradan geçen dokuz yıldan sonra, haberin *güncellik*" değerini yitirdiği dolayısıyla haberin o tarihte *gerçeklik ve doğruluk*" kriterlerini karşılamasının artık bir önemi kalmadığı belirtilmiştir. Habere konu olan yargılama sürecinin tüm aşamalarıyla sona ermesiyle birlikte, habere konu olan kişiler için haksızlık içeren durumun toplum tarafından öğrenilmesinin, geçmişte gerçeklik ve doğruluk payı varmış gibi ifşa edilmesi anlamına gelebileceğinden, söz konusu habere istenildiği zaman ulaşılmasının toplum açısından yanlış algılamaya yol açabileceği vurgulanmıştır. Olayda başvuruların beraatle sonuçlanan bir yargı sürecinde gözaltına alınması ve tutuklanması süreçlerine dair haberin basının arşivinde bulunmasının haberin kamu yararı için gelecekte hatırlanması veya istatistiki açıdan değerlendirilmeye alınması gibi işlev de taşımadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla haberin yayında kalmasının, toplumun ilerlemesi, gelişmesi için bir katkı sağlamayacağı gibi kamu yararına toplum hafızasında yer etmesi gibi bir etkisinin de olmadığına işaret edilmiştir. Haberin içeriğini oluşturan kişilerin; toplumu temsil ve topluma hizmet etme gayesiyle seçilmiş veya atanmış siyasilerden olmadığı gibi, topluma kendini

⁶⁴⁴ Tok, s.110

⁶⁴⁵ Tok, s.110-111

anlatma ve toplumu aydınlatma gayesiyle eser veren sanatçılardan veya aydınlardan da olmaması nedeniyle, suç geçmişlerine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmediği belirtilmiştir. Bunların yanında, bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceği, başvuruların isimlerinin ad ve soyadı şeklinde açıkça yazılması suretiyle *Örgüt, fuhuş ve insan ticareti*" gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin, şeref ve haysiyetlerine karşı bir eylem olduğu gibi, bu nedenle gözaltına alındıkları bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceğine haklı olarak işaret edilmiştir.⁶⁴⁶ Kararın içeriğinin son tahlilde lekelenmeme hakkı ile yakından alakalı olduğu anlaşılmaktadır.

Unutulma hakkının sınırlarının belirlenmesi noktasında karşılaştırmalı hukukta önemli örneklerle ulaşmak mümkündür. Bu noktada Kıta Avrupası hukuk geleneği ile Amerikan hukuk geleneği arasında (özellikle ifade özgürlüğü ile unutulma hakkı ilişkisinde) farklılıklar olduğu söylenebilir.⁶⁴⁷

ABD’de, bu tür bir unutulma hakkının tanınmamasına neden olarak birden fazla faktörün etkili olduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki, unutulma hakkının en büyük yükümlüsü Google’un ve diğer önemli bilgi kontrolörü şirketlerin merkezinin ABD’de oluşu gösterilmektedir. Ayrıca, ABD’nin öteden beri internetin gelişiminde merkezi bir rol üstlenmesi ve Kaliforniya merkezli ICANN ve IANA gibi kurumlar aracılığıyla internetin yönetişimine ilişkin hâkim durumunu devam ettirmesi nedeniyle, internet ortamında ifade özgürlüğü haklarını zedeleyici benzer düzenlemelerin yürürlüğe konmasının güç olduğu da bir gerçektir.⁶⁴⁸

Bunun yanında bir başka etken de, ABD geleneğindeki ifade özgürlüğüne yaklaşımın daima Avrupa yaklaşımına göre daha güçlü⁶⁴⁹ ve kayıtsız olmasıdır. Avrupa’da bilhassa 2. Dünya Savaşı sonrasında kişisel verilerin paylaşılmasına yönelik güvenlik kaynaklı endişelerin baskınlığı da başka bir nedendir.⁶⁵⁰ Bu noktada 11 Eylül saldırıları sonrası güvenlik mülahazalarıyla, terörle

⁶⁴⁶ YHGK E.2014/4-56, K.2015/1679 KT.17/06/2015 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁶⁴⁷ Güleler, s.226,

⁶⁴⁸ Soysal, s.358

⁶⁴⁹ Güleler, s.227

⁶⁵⁰ Soysal, s.358

mücadele kapsamında kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi hususunda kararlı ve agresif politikalar ortaya koyan ABD yaklaşımı, bu alandaki dönüm noktalarından biri olarak kabul edilmektedir. AB tarafında ise kişisel verilerin korunması temel bir insan hakkı olarak ele alınıp bağımsız denetçi kurumların gözetimine teslim eden yasalar eliyle düzenlenirken, ABD yönüyle, bireylere bir takım haklar tanınmakla birlikte uygulamada yeknesaklığı sağlayacak bağımsız bir kurumun oluşturulmadığı, yalnızca dar kapsamlı sektörel bazı düzenlemelere yer verildiği söylenebilir.⁶⁵¹

Kıta Avrupası içinde unutulma hakkının gelişiminde özellikle, İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları önemli bir rol oynamıştır. Hüküm giymiş bir kişinin daha önceki suç kayıtlarının kamuoyuna sunulmasını istememesi tartışılmış ve kamuoyunun suçlulara süresiz ilgi göstermemesi nedeniyle belirli bir süre sonra ilgili kayıtlara erişimin olmaması gerektiği gerekçesiyle mahkeme bireyin suçlu olarak unutulma hakkının olduğunu kabul etmiştir. 1939 yılında idam edilen bir mahkûmun oğlu da babasının hayatını konu alan bir radyo piyesinin engellenmesini talep etmişti. Başvuruya ilişkin olarak, İsviçre Federal Mahkemesi, yargılamanın sonuçlanması ve aradan geçen süre ile artık bu yargılamanın haber olarak güncelliğini yitirmesi nedeniyle, tekrar bu şekilde topluma hatırlatılmasının hukuka uygun olmayacağı gerekçesiyle talebi kabul edilmiştir.⁶⁵²

Unutulma hakkının kapsamının belirlenmesinde, Kıta Avrupa'sında yargının oynadığı önemli rol, bu hakkın aynı zamanda özel hayatın gizliliği içinde ele alınmasına yol açmıştır. Dolayısı ile burada, özellikle kişiye ait bilgilerin medyaca kullanımında, sınırın ne olduğu yargı organları tarafından belirlenmektedir. Aksi bir durum söz konusu olduğunda, AİHS m.8 kapsamında “*Özel Hayatın ve Ailenin Korunması*” kapsamında, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği sonucunu doğurur.⁶⁵³ AİHM, olağan olarak öngörülenin ötesinde bir derecede veya şekilde kişisel veri işlemenin veya kullanılması durumunun özel hayata ilişkin sorunlar doğurduğunu belirtmiştir. Bu durumda kişisel verinin korunmasının, AİHS m 8. Kapsamında güvence altına alındığı üzere, kişinin özel hayatına ve aile hayatına

⁶⁵¹Akıncı, Ayşe Nur, s.3

⁶⁵²Turhan, Ayşe Melek, s.8

⁶⁵³Gülener, s.227

ilişkin haklarını kullanması konusunda esaslı öneme haiz olduğunu kabul etmiştir.⁶⁵⁴ AIHM, AIHS'in 8. maddesinin, bir nevi bilgisel self-determinasyona imkan tanıdığını, bireylerin nötr olarak dahi olsa toplanan, işlenen ve toplu olarak yayılan verilere ilişkin mahremiyet haklarına dayanmalarına ve bu tür form ve şekilde AIHS'nin 8. maddesindeki haklarının gündeme gelmesine izin verdiğini ifade etmiştir.⁶⁵⁵

Alman Federal Adalet Mahkemesi, İnternette yer alan bir haberin ilk bakışta güncel olmadığı anlaşılıyorsa, bu haberin internette yer almasının meşru ve hukuka uygun olduğunu kabul etmemektedir. Diğer bir deyişle, çevrimiçi arşivlerde yer alan haberler (aradan geçen zamana rağmen), ilk bakışta güncel ve yeniymiş izlenimi vermiyorsa bu haberlerin arşivlerde kalmasında sakınca bulunmamaktadır. Eski ve güncel olmayan haberlerin arşivlerde kalması kolayca erişilebilmesi anlamına gelmekle birlikte, bu durum haberlerin internetten silinmesi ve “*tarihi hafızanın*” yok edilmesi için yeterli bir sebep olarak görülmemektedir. Arşivlerde yer alan haberler arşiv haberi olarak işaretlendiğinden, bu haberlerin kişilik haklarına müdahalesinin kısıtlı olduğu kabul edilmektedir. Potansiyel okurların söz konusu haberlere ulaşmak için aktif olarak arama yapmaları gerekiyorsa, bu haberlerin çevirim içi arşivlerde kalmasında sakınca yoktur zira bu durum haberin topluma yaygın olarak verilmesini engellemektedir. Ancak eski haberler okuyucuların önüne tekrar getiriliyorsa bu durumda farklı sonuçların ortaya çıkarabileceği kabul edilmektedir.⁶⁵⁶

Fransa, unutulma hakkına en sıcak bakan ülkelerden birisidir. Avrupa Adalet Divanı'nın kararından sonra, unutulma hakkı Fransa'da uygulanmaya başlamıştır. Unutulma hakkı Fransa'da uygulanmaya başlandıktan sonra da Fransız kamuoyunun gündeminde kalmaya devam etmiş olup, unutulma hakkının evrensel boyutta uygulanması için girişimlerde bulunmaktadır.⁶⁵⁷

Unutulma hakkına ilişkin İngiltere uygulamasından iki örnek vermek isteriz. Burada iki suçlunun Google'da endekslenen tutuklanmalarına ilişkin bilgiye

⁶⁵⁴Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finland BN.931/13, KT.27/Haziran 2017,para.136;Kaya, Bedii,s.11

⁶⁵⁵ And W.W. /Germany BN.60798/10 ve 65599/10,KT.28/Eylül/2018,para.87; ;Kaya, Bedii, s.11

⁶⁵⁶Akt. Yavuz, Can, s.72

⁶⁵⁷Yavuz, Can, s.86

müracaatta, mahkeme kişilerin kişisel verilerinin korunmasını dikkate alarak isimlerini açıklamaksızın, NT1 ve NT2 kodlarıyla, kararını açıklamıştı. NT1 bir iş adamı olup, yapmış olduğu gayrimenkul satışında dolandırıcılık nedeniyle ceza almış ancak bu cezası zamanaşımına uğramıştı. Bu kişinin, Google’ da halen bu suçuna ilişkin bilginin ismi arandığında çıktığını belirterek bu bilginin listelenmemesini hakkındaki isteminde, Mahkeme söz konusu bilginin kişinin özel yaşamıyla değil, iş yaşamıyla ilgili olduğunu ve kamu tarafından öğrenilmesinde kamunun menfaati olduğunu belirtmiş ve bu konudaki talebi reddetmiştir. İkinci talepte ise NT2’nin suçu ironik şekilde başkalarının telefonunu dinleme, bilgisayar hackleme gibi mahremiyet ihlaline ilişkin olup, bu suçlar nedeniyle herhangi bir finansal kazanç elde etmemiş, ayrıca NT1’in aksine suçunu kabul etmemiştir. Mahkeme, NT2’nin iki çocuğu olmasını da göz önüne alarak kişinin suçunun kamu tarafından öğrenilmeye devam edilmesinde kamunun bir menfaatinin bulunmaması nedeniyle NT2’nin talebinin kabulüne karar vermiştir.⁶⁵⁸

Unutulma hakkı ile alakalı dikkat çekici ve sembol olaylardan biri de 1990 yılında Alman aktör W. S.’ı öldürmekten suçlu bulunan ve hapis cezasına çarptırılan W.W. ve M.L.’in Amerika Birleşik Devletleri merkezli internet ansiklopedisi Wikipedia’yı dava etmeleridir. 15 Temmuz 1990 tarihinde ünlü Alman aktör ve televizyoncu W. S. Münih’teki apartmanının yatak odasında oldukça vahşi bir şekilde; bağlanarak, karnından bıçaklanarak ve kafasına çekiçle vurularak öldürülmüştü. Bu konuda suçlanan ve suçlamaları reddeden iki üvey kardeşin yargılamaları oldukça uzun sürer ve sonuçta her iki kardeş de suçlu bulunur. W.W. ve M.L. kardeşler, 1997 yılında tekrar yargılama yoluna ve 1999 yılında anayasa şikâyeti yoluna başvururlar fakat olumlu sonuç alamamışlardır.⁶⁵⁹

Olaydan sonra, temel bir insan hakkı olarak “*Unutulma Hakkı*” olan borçlarını ödedikleri halde, Wikipedia’nın sayfasında adlarının Walter Sedlmayr cinayetiyle birlikte anıldığını ve buna bağlı olarak toplumda kötü bir şöhretle tanınmalarına yardımcı olduğunu iddia etmişlerdir. Alman mahkemeleri, bir daha W.S.’ın ölümüyle W.W. ve M.L. adlarını yan yana getiren yayın yapılmasını yasaklamış, Wikipedia’nın Almanca yayınından Walter Sedlmayr ile ilgili başlıktan

⁶⁵⁸Soysal, s.201

⁶⁵⁹Yavuz, Can, s.197 vd.

isimleri kaldırılmıştır. Daha sonra W.W ve M.L.’in avukatı Wikipedia’nın İngilizce sayfasından da isimlerin silinmesini isteyen bir mektubu şirkete gönderdiğinde, olaya ifade özgürlüğü açısından yaklaşan Wikipedia yetkilileri ise bir açıklama yaparak, Wikipedia’nın bağımsızlık ve gönüllülük esasına göre çalışan bir internet ansiklopedisi olduğunu savunmuştur. Almanca sayfadan isimlerin kaldırılmasının editörün tercihi olduğunu, buna saygı göstereceklerini ancak İngilizce sayfanın editörünün bu isimleri sayfadan kaldırıp kaldırmamakta özgür olduğunu, eğer kaldırmazsa bunu da destekleyeceklerini belirtmişlerdir. W. W. ve M. L. ile Wikimedia Foundation Inc arasında bir hukuk savaşına dönüşen bu olayda, Alman Wikipedia sitesi tercihini özel hayatın gizliliği ve mahremiyetin korunması lehinde kullanmış görünse de; 2009 yılında Alman Anayasa Mahkemesi’nin Hamburg Mahkemesi tarafından verilen kararla anayasal bir hak olan ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği gerekçesi ile kararın bozulmasının ardından, Alman Wikipedia sitesi daha önce kaldırdığı içeriği tekrar erişime açmıştır.⁶⁶⁰

Bu karar AİHM önünde de yargılama konusu olmuştur. AİHM’in söz konusu kararında AİHS m.8 kapsamında “özel hayatın korunması” ve basının bilgi verme hakkı kapsamında genel değerlendirmelerini tekrar ettiği görülmektedir. Yine, AİHM, AİHS’nin 8 ve 10. maddelerindeki devletlerin yükümlülüğüne atıf yaparken, AİHM’in genel olarak yetkilerine ve yarışan hakların nasıl dengelenmesi gerektiğine ilişkin genel kurallarına da gönderme yapmıştır.⁶⁶¹ Yarışan hakların nasıl dengelenmesi gerektiğine ilişkin geliştirdiği kriterler olarak; tartışmanın kamusal menfaate katkısı, ilgili kişinin bilinirlik derecesi, haber içeriklerinin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları, fotoğrafların hangi koşullarda alındığı hususlarını göstermiştir.⁶⁶² Her ne kadar AİHM, ABAD’ın Google kararına atıf yapsa da; tehlikede olan menfaatlerin dengelenmesinin silme talebinin içeriği asıl yayınlayana yöneltilmesiyle, asıl menfaati ilgili kişiye ilişkin ilk bilgiyi yayınlama olmayan; bilakis özel olarak bu kişiyle ilgili mümkün olan tüm bilginin tespit edilmesini kolaylaştırma ve onunla ilgili bir profil oluşturma olan arama

⁶⁶⁰ Güleener, s.227, Henkoğlu, Halise Şerifoğlu, Unutulma Hakkı: Dijitalleşme Sürecinde Bilgiye Erişim Özgürlüğünü Tehdit Eder mi?,,
<http://scholar.google.com.tr/citations?user=8yy5Z9EAAAAJ&hl=tr>, erişim tarihi, 01/11/2020, s. .203

⁶⁶¹ M.L. And W.W. /Germany BN.60798/10 ve 65599/10, KT.28/Eylül/2018, para.89

⁶⁶² Kaya, Bedii Ahmet, s.12

motoruna yöneltilmesinin değişik sonuçlara yol açabileceğini savunmuştur.⁶⁶³ AİHM, yerel mahkemelerin çatışan menfaatleri dengeleme hususunda sahip olduğu takdir yetkisini, yayın tarihinde hukukiliği tartışma konusu olmayan haber raporlarına erişiminin muhafaza edilmesinin önemi ve başvuruçuların basına yönelik hareketlerini dikkate alarak, Alman Federal Mahkemesi'nin kararını doğru bulmuştur.⁶⁶⁴

Söz konusu karara ilişkin Kaya'nın eleştirileri kısmen yerinde görünmektedir. AİHM kararında demokratik bir toplumda kamusal tartışmaya katkı sağlarken konuya dar bir çerçeveden bakmış, içeriğin sunuluş şekli, basın hürriyeti, konularında bir dengeleme yapılması zorunluluğu gibi unsurlara yönelik bir değerlendirme yapmıştır. Gerçekten de söz konusu karar, klasik bir basın hakkına müdahaleye ilişkin incelemenin ötesine geçmemektedir. Bunun yanında kişisel verilerin korunması tartışmalarında demokratik toplum düzeninin artık bir gerekliliği haline gelen arama motorlarının da en önemli paydaşı olan unutulma hakkı konusunda, hem özel hayata saygı hakkının hem de ifade hürriyetinin dengelenmesi mümkün olabilirdi. AİHM'in içerik sağlayıcıları konumundaki medya kuruluşlarının içeriği kaynağında düzeltmesini odak olarak gördüğü için, hakları gereğince dengelemekte yeni bir yaklaşım geliştirememiştir.⁶⁶⁵

Ayrıca Kaya, unutulma hakkının mümkün olduğunca dar şekilde yorumlanması ve üstün kamusal bir yarar olmadığı sürece kullanılmasına izin verilmemesi gerektiğini savunmaktadır. ⁶⁶⁶Ancak unutulma hakkının mümkün oldukça dar yorumlanması ve üstün kamusal bir yarar olmadığı sürece kullanılmasına izin verilmemesi şeklindeki görüşünün ise sınırlandırılması gerekir. Şöyle ki, üstün nitelikte bir kamu yararının mevcut olduğu hallerde kişilik haklarına saldırıdan dolayı bir sorumluluk doğurmayacağı MK 24'te belirtilmiştir. Aşağıda ayrıntıları ile ele alacağımız üzere Kılıçoğlu, yasa koyucunun burada *kişilik haklarını*

⁶⁶³ M.L. And W.W. /Germany BN.60798/10 ve 65599/10,KT.28/Eylül/2018,para.96

⁶⁶⁴ M.L. And W.W. /Germany BN.60798/10 ve 65599/10,KT.28/Eylül/2018,para.116; **Kaya**, Bedii Ahmet, s.16

⁶⁶⁵ **Kaya**, Bedii Ahmet, s.17

⁶⁶⁶ **Kaya**, Bedii Ahmet, s.17

*ancak kamu yararı uğruna feda edebileceği" anlayışını kabul etmesini eleştirmiştir.*⁶⁶⁷

Bu noktada dar yorumlanması gereken kavramın “*üstün kamu yararı*” kavramı gibi muğlak, belirsiz ve dönemsel olarak değişebilen bir kavramın olduğunu düşünmekteyiz. Pratikte kamunun haber alma hakkı ve kamusal ilgi yönünden yapılacak değerlendirmelerin hatalı sonuçlara götüreceği açıktır. Yani kamunun her ilgisini çeken veya salt haber değeri olan bir olay bireyin unutulma hakkına engel olamaz. Örneğin politik, siyasi bir kimliği olmayan bir kişinin işlediği adi bir suç veya yaşadığı bir olumsuzluk ilanihaye, kamusal ilgi nedeniyle, o kişinin resosyalize olmasına engel olamaz. Bunun yanında toplumun genelini ilgilendiren örneğin; terörist bir eyleme ilişkin haber veya yargılama konuları, küçüklere karşı cinsel saldırı, çocuk pornosu, tarihe mal olmuş kişilere ilişkin önemli olaylar gibi, kamu güvenliğini ve bilgiye erişimi doğrudan ilgilendiren haber ve içerikler ise unutulma hakkının konusu yapılamaz.

⁶⁶⁷ Kılıçoğlu, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Suistimali, s.385

İKİNCİ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ ÖZEL HUKUK VE KAMU HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI, BAZI CEZA MUHAKEKEMESİ KURUMLARI VE SUÇLULUK KARİNELERİ İLE İLİŞKİSİ

§4. KİŞİLİK HAKKI BOYUTU İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASININ ÖNEMİ, ÖZEL HUKUK VE KAMU HUKUKU KAPSAMINDA KORUNMASI

I. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ KİŞİLİK HAKKI BOYUTU

A. Genel Bilgiler

Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi ihlallerinde, bazı durumlarda, kişinin özel hukuk kuralları yardımına ihtiyaç duyabileceği açıktır. Bir kişi hakkında ceza soruşturmasının bulunması o kişinin şeref ve haysiyeti, adı, özel hayatı gibi alanlarda, yasada öngörülen sınır ve kurallara uyulmayarak, onun kişilik haklarına tecavüz edilebileceği anlamına gelmez. Nitekim, Yargıtay'da, bu tür ihlalleri bir kişilik hakkı ihlali olarak ele alarak, manevi tazminata hükmetmektedir.⁶⁶⁸ Lekelenmeme hakkının korunması açısından özel bir önem arz

⁶⁶⁸Y.4.HD.E. 2009/11804, K.2010/7638, KT. 23/06/2010 kararında "...Anayasası'nın 38/4. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesi uyarınca Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." Anayasası'nın 15/2. maddesinin son cümlesindeki düzenleme gereğince Şuçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."biçimindeki suçsuzluk (masumiyet) karinesi, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir. İnsan haklarına dayalı, demokratik bir rejimle yönetilen tüm ülkelerin hukuk sistemlerinde pozitif hukuk ve uygulamalarında suçsuzluk karinesi, uyulması gereken temel bir hak biçiminde ortaya çıkmış ve evrensel bir ilke olarak benimsenmiştir. İlkenin amacı, yargı kararı olmadan suçluluğun belirlenmesi tehlikesine karşı güvence sağlamak ve toplumsal barışı bu şekilde korumaktır.

Davacı, dava konusu kitabının yayınlandığı günde, varlığı yargı kararı ile belirlenmemiş bir örgütle ilgili soruşturma kapsamında şüpheli konumundadır. Soruşturma aşamasında suçsuzluk karinesi bir zorunluluk olup kişinin suçu kanıtlanmadan önce suçlu gibi işlem görmemesi, suçsuzluk karinesi ile sağlanabilir. Cumhuriyet Savcıları tarafından yürütülen soruşturma kapsamında kuşku durumu olan davacı hakkında suçlayıcı açıklamalarda bulunma yetkisi olmayan davalı yazarın, "Operasyon Ergenekon" adındaki kitabında davacı hakkında yaptığı açıklamalar davacının adil yargılanma hakkını ve masumiyet karinesini zedeler ve adil yargılanma yapıldığına olan inancını sarsar.

Yerel mahkemeye açıklanan olgular gözetilerek, davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu benimsenip davalılardan Ş. T.'ın, davacı yararına takdir edilecek uygun bir manevi tazminat tutarı ile sorumlu tutulması gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması..." kararı ile;

Y.4.HD.E.2011/1715, K.2012/4615,KT.22/03/1012 kararında "...Davaya konu olayda; dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, davacının, haber içeriğinde geçen suçtan dolayı 10.09.2009 tarihinde gözaltına alınarak tutuklandığı, 16.09.2009 günü ise suçun şüphelisi olmadığı anlaşılmakla serbest bırakıldığı, haberin yayınının 12.09.2009 günü yapıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar yayın tarihinde davacı, atılı suçtan tutuklu ise de, fotoğrafı da baskılarak "...'nın katili yakalandı. Zanlı M.T. Kaçarken düşürdüğü elektrik faturasından yakalandı..." biçiminde sunulan haberde Anayasanın 15. maddesinin son cümlesinde yer alan "...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." biçiminde düzenlenen masumiyet karinesi ihlal edilmiştir. Davacı henüz sanık sıfatı dahi almamış iken hakkında "...katil..." sözcüğü kullanılmak yoluyla toplumun kendisine karşı infial

eden, *üddli sır*"olarak da kabul edilen, hazırlık soruşturmasında soruşturma verilerini açıklama yasağı; kanıtların saklanması, saptırılmasını, sanıkların belirlenmesini; kısaca soruşturmanın sağlıklı bir biçimde tamamlanarak kamu davasının kurallara uygun ve yanılığa düşülmeden, gerçekten sanık olabilecek kişi ya da kişilere karşı açılabilmesini hedeflemektedir.⁶⁶⁹ Bu nedenle, şüpheli veya sanığın kişilik hakkının korunması da, hazırlık soruşturmasının (ve genel anlamda ceza kovuşturmasının da) amaçları arasındadır. Bu haklar arasında kişilerin masumiyet karinesi ve lekelenmeme haklarının korunması da yer alır.

Modern hukuk düzenlerinde kişilik, gerek dıştan diğer kişilerden ve devletten; gerek, içten bizzat kişinin kendisinden gelebilecek saldırılara karşı koruma altına alınmıştır. Bu koruma bir yönüyle de kamu hukuku karakterli kanunlarla, bir taraftan da özel hukuk karakterli kanunlar tarafından sağlanır.⁶⁷⁰

Yukarıda masumiyet karinesinin Fransız Medeni Kanun'u içerisinde ele alındığı belirtmiştik. Karinenin bu şekilde, Medeni Kanun kapsamında düzenleme altına alınması, onun ifade özgürlüğünün sınırını oluşturmamasından kaynaklanmakta ve masumiyet karinesi bir sanık hakkı olarak ifade özgürlüğüne tercih edilmektedir. Basın tarafından yapılan açıklamaların daha yargılama aşamasında olan şüpheli/sanığın toplum tarafından ikinci bir yargılamaya tabi tutulmasını önlemek amacını da taşıyan bu hükmün Medeni Kanun içerisinde düzenlenmesinin diğer bir nedeni ise özel hayatın gizliliğine saygının tesis edilebilmesidir.⁶⁷¹

Minelli/İsviçre olayında, İsviçre Federal Mahkemesi iddiaya konu suçun şikâyet tabi bir suç ve onurun korunmasının esas olarak bir medeni hak olduğu iddia edilerek, başvurucunun masumiyet karinesinden yararlanamayacağı ileri sürülmüştür. AIHM, bu olayda bireyin "*medeni hakkı*" ihlalinin de bazen ceza

duymasına neden olacak biçimde öz ile biçim arasındaki denge bozulmuştur. Şu durumda dava konusu haber ile davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunun kabulü gerekir.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, davacı yararına uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir..." gerekçeleri ile manevi tazminata hükmolunmuştur. (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁶⁶⁹Özek, Çetin, Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, İÜHFM, S.55, C.3, 1997 s.42

⁶⁷⁰Akipek /Akıntürk/Ateş, s.351

⁶⁷¹Memiş, s.28

hukuku anlamında bir suç niteliğinde olabileceğini ve bu durumda masumiyet karinesinin korunması gereğine işaret etmiştir.⁶⁷²

Özel hukuka hâkim olan ilkelere biri de kişiye saygı gösterme ilkesi ile kişi ve kişiliğin korunması ilkesidir.⁶⁷³ Hâkimin kişilik hakkının ihlali davalarında korunması gereken kişisel değeri araştırırken yalnız özel hukuk hükümleri ile sınırlı olduğu düşünülemez. Bu konuda, başta Anayasa olmak üzere, tüm kamu hukuku kanunlarını da araştırır ve her somut olayda günün şartlarına göre tespitte bulunur.⁶⁷⁴

Adil yargılanma hakkı, sadece soruşturma ve kovuşturma evresi ve ceza hukuku ile sınırlı bir kavram olmayıp, tüm yargılama evrelerini ilgilendiren ve etkileyen bir olgudur.⁶⁷⁵ Anayasanın 36/1 maddesinde adil yargılanma hakkı ve 38/4 maddesine göre masumiyet karinesi bir hak olmakla, herkesin adil yargılanma hakkına ve masumiyet karinesine ve bu kapsamda lekelenmeme hakkının korunmasına saygı duyulmasını isteme hakkı vardır. Bu anlamda adil yargılanma hakkının ihlali de bir kişilik hakkı ihhalidir. Yargılama hataları ile yargılama teminatlarının ihlali, kişilik haklarının ihlali sonucunu da doğurmaktadır.⁶⁷⁶ Dolayısı ile lekelenmeme hakkı ihlalleri de çoğu kez bu şekilde gerçekleşeceğinden kişilik haklarının korunması boyutuyla da konunun ele alınması icap etmektedir.

B. Kişilik Hakları ve Kapsamı

1. Kişilik Hakkı Kavramı

Türk hukukundaki kişilik hakkını düzenleyici ve koruyucu hükümlere bakıldığında, bu konuda genel nitelikli, çerçeve hükümlerle düzenlemeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun ise kişilik hakkının tanımını yapmadığı ve bazı

⁶⁷²Dutertere, Giles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya,2013,s.178

⁶⁷³Antalya, Gökhan/Topuz, Murat, Medeni Hukuk, Murat, C.1,Seçkin Yayıncılık,2019,3. Baskı, Ankara, s.143

⁶⁷⁴Akt. Turhan, Ayşe Melek,s.22

⁶⁷⁵Ünver, Yener, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, Güncellenmiş 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,2019,s.45

⁶⁷⁶Antalya/Topuz, s.196

hükümler hariç kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerleri tek tek sayılarak da belirtmediği görülmektedir.⁶⁷⁷

Serozan, kişilik hakkını: *kişinin kişiliğini oluşturan kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne bu arada hareket serbestliğine ilişkin hakkı* olarak tanımlamaktadır.⁶⁷⁸

2. Kişilik Hakkının İçeriği

Hakkın konusunu, gerçek kişilerin doğumlarından ölümüne kadar, tüzel kişiler yönünden ise hak ehliyetlerin kazandıkları andan tüzel kişiliğin sona ermesine kadar, sadece var olmaları nedeni ile ayrılmaz bir biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerler oluşturmaktadır.⁶⁷⁹ Kişiler hukukuna hâkim olan özgürlük ilkesine göre kişilerin sahip oldukları özgürlükleri insan onuruna ters düşecek şekilde sınırlanamaz. Böyle bir sınırlama kişinin kendi rızası ile olsa dahi kabul edilemez. Hatta bu konuda sınırlamayı konu alan hukuki işlemler de MK. m.23 ve BK. m.26-27 gereğince kendiliğinden geçersiz (batıl) hale gelir.⁶⁸⁰

Kişilik hakkı, insanların kendilerine ait bir alan olup, bu alanın başkaları ile paylaşımı hak sahibinin kendi iradesi ve insiyatifi ile olur. Bu iradeye aykırı olarak onun mahrem alana girilmesi, bu alana ilişkin bilgilerin ortaya çıkarılması kişinin onur ve saygınlığını toplum içinde ortadan kaldıran veya zedeleyen saldırılar niteliğinde görülerek, kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilir.⁶⁸¹

⁶⁷⁷ **Akipek**Jülide/**Akıntürk**,Turgut/**Ateş**,Derya,Türk Medeni Hukuku,Başlangıç Hükümleri,Kişiler Hukuku,Yenilenmiş,Beta Yayınları,14. Baskı,2018,İstanbul,s.343;**Hanaz**,Fatma Esenyel,Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı,Doktora Tezi,İstanbul,2018,s.47

⁶⁷⁸ **Serozan**, Rona, Kişilik Hakkının Korunması ile İlgili Bazı Düşünceler,İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968,C.1,S.2,s.93

⁶⁷⁹ **Helvacı/ Erlüle**, s.87

⁶⁸⁰ **Ayan**, Mehmet/**Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Seçkin Yayınları,2016,8.Baskı, Ankara, s.32

⁶⁸¹ TBMM,Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin, Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması İle İlgili İnceleme Raporu ,http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/03_03_2010_medya_raporu.pdf,erişim tarihi,19/05/2002,s.7

Kişilik hakkı genel nitelikli çerçeve hükümlerle düzenlenmiş olup, kişisel değerleri ve içeriğini belirleme işi ise ihtiyaç duyuldukça mahkemelere bırakılmıştır.⁶⁸² Kişilik hakkı kavramı denince, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerinde oluşan bir hak anlaşılmamakta ve bu hak kavramı içerisinde kişinin kendisi ile birlikte, hukukun korumaya değer bulduğu hukuki ve manevi nitelikteki varlıklarının tümü ifade edilmektedir.⁶⁸³

Hâkim, önüne gelen her olayda, kişilik hakkını düzenleyen çerçeve hükümler doğrultusunda, öncelikle ihlal edildiği iddia edilen menfaatin, kişilik hakkının konusunu oluşturan değerlerden herhangi birine ilişkin olup olmadığını tespit edecektir. Ardından da kişilik hakkı niteliğinde bir kişisel değer tespit edildiği durumda, bu değere yönelik bir saldırının gerçekleşip gerçekleşmediğini, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olup olmadığını da araştırarak o konuyu hükme bağlayacaktır. Bu noktada, önüne gelen olayı değerlendirirken de MK.m.1 gereğince, öncelikle yazılı hukuka müracaat edecek, Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu ve diğer özel hukuk mevzuatı yanında yukarıda belirttiğimiz gibi, başta Anayasa olmak üzere kamu hukukuna ilişkin diğer mevzuattan da faydalanacaktır. Yaptığı bu araştırmaya rağmen hâkim, o hususta yazılı hukukta bir dayanak bulamadığı durumda, örf ve adet hukukuna müracaat edecektir. Burada da bir mesnet tespit edemez ise; korumaya değer bir kişisel hak bulunup bulunmadığına, bizzat hukuk yaratarak kendisi karar verecektir.⁶⁸⁴

Yargıtay, kişilik haklarına ilişkin olarak, “*TMK’ın 24. ve TBK’nın 49. (TBK.58) maddesinde belirlenen kişisel çıkarlar, kişilik haklarıdır. Kişilik hakları ise, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıkla olarak iki yönlüdür*” içtihadında kişilik haklarını ikili bir ayırma tabi tutmuştur.⁶⁸⁵ Özel kişilik hakları arasında yapılan bu sınıflandırma, yukarıda yaptığımız açıklamalara göre de mutlak ve kesin

⁶⁸²Topuz/Antalyalı, s.187

⁶⁸³Kılıç, Nurettin, İnternet Ortamında Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Hukuki Sorumluluk, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Çankırı,2018,s.5; Aynı yönde Antalyalı/Topuz,s.186

⁶⁸⁴Hanaz, s.48

⁶⁸⁵Y.3.HD. E.2017/6947 K.2019/3810 KT.25/04/2019 (Kaynak: UYAP Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

değildir. Kişisel haklarının içeriği farklı farklı tasniflere tabi tutulsa da bunları üç başlık altında ele alacağız.⁶⁸⁶

a. Maddi Bedensel Değerler

Bunlar kişinin maddi ya da bedeni, cismani bütünlüğü ile ilgili kategoriyi oluşturan haklardır. Bu haklar insanın insan oluşu nedeniyle sahip olduğu; vücut, sağlık, yaşam gibi bedensel bütünlüğe bağlı değerlerinden oluşmaktadır.⁶⁸⁷

aa. Yaşam

Yaşam, kişinin maddi bedensel değerlerinin en önemlisi olup; başkaları onun yaşamını sona erdirmeye hakkına sahip olmadığı gibi, kişinin kedisi de bu hakkından vazgeçemez, öldürülmesine razı olamaz.⁶⁸⁸ Bu nedenle ölümcül bir hastalık sebebiyle acı çeken bir hastanın isteği üzerine, onun hayatına son verilmesi (ötenazi), Türk hukukunda kabul edilmemiştir.⁶⁸⁹ TBK m.27/1' e göre yaşam hakkının ihlalini konu edinen sözleşmeler gerek hakkın sahibi gerek diğer kişiler arasında olsun geçersizdir.

bb. Beden Bütünlüğü

Beden bütünlüğü de kişilik hakkının konusuna giren maddi değerler arasında yer almakla; kişinin bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları, en küçük parçaları üzerinde bile kişilik hakkının konusunu oluşturmaktadır. Bu şekilde kişinin rızası olmadan laboratuvarında incelenmek üzere bir organından parça alınması, saçlarının tümüyle ya da biçiminin önemli bir şekilde değiştirilmesi, kişilik hakkına bir saldırı olarak kabul edilir.⁶⁹⁰

⁶⁸⁶**Zevkliler**, Aydın/**Havutçu**,Ayşe,Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler),Şeçkin Yayınları,Ankara,2005,s.121 vd;farklı tasnif şekilleri için; **Akıpek/Akıntürk/Ateş**,s.344 vd.;**Hanaz**,s.7 vd.; **Aydemir**,İfaket,Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması, İstanbul Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı,Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,1997,s.17 vd.;

⁶⁸⁷Y.13.HD. E.2019/2955,K.2019/10484,KT.24/10/2019 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁶⁸⁸**Zevkliler/Havutçu**, s.122;

⁶⁸⁹**Helvacı/Erlüle**, s.88

⁶⁹⁰**Zevkliler/Havutçu**, s.122

cc. Sağlık

Kişinin sağlığı ile beden bütünlüğü arasında fark vardır; beden bütünlüğü kişinin yaradılışından sahip olduğu doğal ve organik tümlükten oluşmaktadır. Buna karşın kişinin sağlığı ise onun bu bütünlüğünün, organizmasının doğal ve organik tümlüğünü ifade eder.⁶⁹¹

b. Manevi Değerler

Nasıl ki, insanın maddi kişiliğini cezai anlamda korumak icap ediyorsa, manevi kişiliğini de o suretle korumak gerekmektedir.⁶⁹² Bu kapsamdaki değerler, maddi varlığı olan değerler değildir.⁶⁹³ Kişinin, manevi kişisel değerleri; kişinin adı, resmi, sesi, şeref ve haysiyeti, itibarı, özel yaşamı, özgürlükleri gibi değerleri içermektedir. Örnek olarak sayılan bu değerler en yaygın şekilde ihlal edilen kişisel değerler olup, bunlar dışında manevi kişisel değerler kapsamında ele alınabilecek başkaca çok sayıda kişisel değer düşünülebilir.⁶⁹⁴ Bu özgürlükler arasına koruma tedbirleri nedeniyle kişiliğin zedelenmesi, yasa dışı alıkoyma ve yakalama nedeniyle kişiliğin zedelenmesi, hareket etme özgürlüğünün zedelenmesi gibi ceza ve ceza usul hukuku kaynaklı müdahaleler eklenebilir ise de,⁶⁹⁵ aşağıda belirtilen başlıklar altında konu ele alınacaktır

aa. Özgürlükler

Özgürlükler, kişisel manevi değerlerin en önemlilerinden olup, bunlardan bir kısmı, gerek AY (m.12,19 vd), gerek TCK'da, önemlerine binaen ele alınmışlardır. Bu kapsamda: TCK m.114'de, siyasi hakları kullanma özgürlüğü, 115. ve 153.maddelerde din özgürlüğünü, 86-109, maddelerde bedensel özgürlüğü, 116. madde de konut özgürlüğü, 117. maddede çalışma özgürlükleri yasalarda güvence altına alınmıştır.⁶⁹⁶

⁶⁹¹Zevkliler/Havutçu, s.123

⁶⁹²Erman/,Hakaret ve Söyme, s.2

⁶⁹³Zevkliler/Havutçu, s.123;

⁶⁹⁴Hanaz,s52

⁶⁹⁵Antalyalı/Topuz, s.185 vd.

⁶⁹⁶Zevkliler/Havutçu, s.123

bb. Onur ve Saygınlık (Şeref ve Haysiyet)

Lekelenmeme hakkı ihlallerinin kişilik hakkının korunması çerçevesinde, özellikle kişinin toplumdaki onur ve saygınlığı üzerinde, ciddi bir etki meydana getirdiği tartışmasızdır.

Dolayısı ile şeref, kişinin sosyal değerinin tayin eden şartların bütünü olmakta, zira namuslu ve dürüst olmak gibi ahlaki: zeki, nitelikli, terbiyeli olmak gibi fikri; sağlıklı iyi görünmek gibi fiziki şartlar o kişinin şerefli olarak bilinmesiyle ve ona saygı duyulmasında rol oynamaktadır. Bu anlamda insan kişiliği bir kül oluşturmakta maddi ve manevi değerlerden oluşmakta ve bunların başında da şüphesiz şeref hissi gelmektedir. Onur ve saygınlık, kişinin insan olmak sıfatıyla sahip olduğu değerler olarak kabul edilir.⁶⁹⁷Toplum içinde yeri ne olursa olsun, herkes onur ve saygınlığının tecavüzlere karşı korunmasını isteyebilir. Bu kapsamda belirtmek isteriz ki, tüzel kişiler de toplumsal yaşamda önemli bir yer tutan, toplumsal yaşamın bireyleri olmakla, tüzel kişilerin de onur ve saygınlığı olup, hukuk düzenince kişilik hakları korunmaktadır.⁶⁹⁸

Yargıtay şeref ve haysiyeti, “...*Yalın bir ifade ile, şeref ve haysiyet, dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Herkesin, içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru ve saygınlığı mevcuttur. Kişiyi yanlış tanıtmak, küçük düşürmek kişilik haklarının ihlali sayılır...*” şeklinde tanımlamıştır.⁶⁹⁹

Kişinin onur ve şerefine yönelik ihlallerin ve bu ihlallerin açığa vurulma şekillerinin sınırlayıcı bir sayımla belirlenmesi mümkün olmamakla beraber;⁷⁰⁰hakkında hakaret oluşturan asılsız suçlamalar, iftira ve dedikodu ve hakaret içeren sözler sarf edilmesi, saygınlığını tehlikeye düşüren, doğruluğu ispat edilemeyen iddialarda bulunulması, hakkında asılsız ihbarlarda bulunulması o kişinin

⁶⁹⁷Oğuzman, Mustafa Kemal,/Seliçi, Özer, Özdemir-Oktay, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul,2018,s.186

⁶⁹⁸Zevkliler/Havutçu, s.124

⁶⁹⁹Y.23.HD,E.2013/1058,K.2013/1448,KT.11/03/2013(Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁷⁰⁰Antalyalı/Topuz, s.192

onur ve saygınlığına tecavüz teşkil eder.⁷⁰¹ Bu kapsamda, kişinin insan olma niteliği ile sahip olduğu bütün özellik ve diğer niteliklerin olmadığı veya eksik olduğu fikrini uyandıran ve onu toplum önünde küçük düşürmeyi amaçlayan tüm söz, yazı, jest, resim veya benzeri sanat eserleri ile yapılan ifade ve beyanlar şeref ve haysiyetin ihlali anlamını taşır.⁷⁰²

Örneğin, basın yoluyla yapılacak söz, yazı, resim veya bir hareketle birlikte bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değerlerde bir azalma meydana gelebilir. Bu şekilde kişinin çevresi tarafından kendisine verilen sosyal değer ve itibarda azalma olabilir.⁷⁰³ Şeref ve haysiyet ihlalinin ağırlığı ise mahkemece ihlalde bulunana karşı tayin olunacak tazminatın belirlenmesinde etkilidir. İhlalin ağırlığının tespitinde ise; açıklamada bulunan yayın organının ciddiyeti, açıklamanın şekli, açıklamada kullanılan ifadeler, açıklamanın hitap ettiği kitlenin genişliği ve yayının traji ile şeref ve haysiyeti saldırıya uğrayan kişinin toplum içindeki yeri göz önüne alınacaktır.⁷⁰⁴

Onur ve haysiyet ihlalinin bulunup bulunmadığı yönündeki değerlendirme orta derecede bir insanın söz konuzu olaya ilişkin değerlendirmesi dikkate alınarak yapılmaktadır.⁷⁰⁵ Burada da toplumun genelinin ihlal olarak değerlendirmeyeceği hadiseler karşısında, sadece o kişinin, kendisine çok değer vermesi veya hassas bir şeref duygusuna sahip olması dikkate alınamaz. Zira bu durumda objektif değil sübjektif esasa göre bir değerlendirme yapılmış olur.⁷⁰⁶

cc. Ad Üzerinde Hak

Ad da kişinin toplumsal ilişkilerinden kaynaklanan bir kişisel değer olup yalnızca gerçek anlamda ad değil; kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan simgeler, ün, arma, rozet gibi değerler de kişilik hakkının korunmasından yararlanır.⁷⁰⁷

⁷⁰¹Antalyalı/Topuz, s.192;Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.188

⁷⁰²Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.187

⁷⁰³Esendal, Nihan, Baskın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali, Seçkin Yayınları,2018,Ankara,

⁷⁰⁴Esendal, s.78

⁷⁰⁵Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.191s.77

⁷⁰⁶Akkurt, Sinan Sami, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Haklarının Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara,2019,s.46

⁷⁰⁷Zevkliler/Havutçu, s.123

Konu unutulma hakkı bahsinde ayrıntılı olarak ele alınsa da, YHGK'nın bir kararında belirttiği üzere, kişi geçmişte yaşadığı kötü bir olayın toplum hafızasından silinmesini istemesi ve unutulma hakkı ile geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayın unutulmaması geleceğini serbestçe şekillendirme hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle hayatına, yeni bir sayfa açma olanağı ile özel hayatına ilişkin kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini, aradan geçen süre nedeniyle toplum hafızasından silinmesini isteme hakkına sahiptir. Bu kapsamda Yargıtay, davacının isminin rumuzlanmadan kitapta yer almasının unutulma hakkını ve bunun neticesinde özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği sonucuna vararak, davacı lehine manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğine hükmetmiştir.⁷⁰⁸

dd. Resim Üzerinde Hak

Resim, kişinin dış yaşama yansıyan ve onu öteki kişilerden ayırt eden görünümüdür ve kişi bu görünüme saygılı olmalarını öteki kişilerden talep etme yetkisine sahiptir.⁷⁰⁹ AİHM Büyük Daire bir kararında, *“Bir kişinin görüntüsü, kişinin eşsiz özelliklerini gösterdiğinden ve onu diğer kişilerden ayırt ettiği için kişiliğinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır. Bu nedenle, kişinin kendi görüntüsü üzerindeki hakkı kişisel gelişimin önemli parçalarından biridir. Bu hak, görüntüsünün yayınlanmasını reddetme hakkının yanında söz konusu görüntünün kullanımını kontrol etme hakkını”* kapsadığını belirtmiştir.⁷¹⁰

Yargıtay'da, kişinin fotoğrafı üzerindeki hakkının, kişilik haklarından olduğunu, ona karşı yapılan saldırıların önlenmesinin dava edebileceğini belirtmiştir.⁷¹¹

Kullanılmasında kamu yararı bulunan, gerçek haber değeri taşıyan ve basın özgürlüğünün çizdiği sınırlar içerisinde kalınmak kaydıyla kamuya mal olmamış kişilerin resimlerinin kullanılması bakımından da aynı esas (somut olayın

⁷⁰⁸YHGK E.2014/4-56, K. 2015/1679,KT. 17.6.2015(Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁷⁰⁹Zevkliler/Havutçu, s.125,

⁷¹⁰Von Hannover/Almanya(no.2),Büyük Daire Kararı,BN.40660/08 ve 60641/08,KT.7/Şubat/2012 para. 96

⁷¹¹Aydemir, s.85

özelliklerine göre) haklı görülebilir.⁷¹² Yalnızca fotoğrafın aynen kullanılması değil, bozularak (fotomontaj gibi) kullanılması veya ticari, politik veya reklam amaçlı istismar edici şekilde çoğaltılması da kişilik haklarına aykırılık teşkil etmektedir.⁷¹³ Resim yolu ile şeref ve haysiyetin ihlali kişinin fiziksel özelliklerine ilişkin, rızası olmadan fotoğrafının kullanılması, yanlış bir kişinin fotoğrafının kullanılması, araştırma yükümlülüğüne uyulmadan yayınlanması şeklinde gerçekleşebilir.⁷¹⁴ Kişilerin, kendi fotoğrafları üzerindeki hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir eser mahiyetinde olmasalar bile, kişilerin resim ve portreleri, tasvir edilenin izni olmaksızın umuma arz edilemez. Kişinin resmi üzerindeki hakkının gelişen teknoloji karşısında bir kere çekilmiş bir fotoğrafın global ağlar çağında bilgisayar faresine bir kere dokunuşla dünyaya yayılacağı göz önüne alınarak, Alman Ceza Kanunu m.201/a'da soyut tehlike suçu olarak düzenlenerek, bu anlamda ceza korumasının, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu korumasından öne alındığı belirtilmiştir.⁷¹⁵

ee. Giz Alanı (Sır-Mahremiyet Çevresi)

aaa. Mahremiyet Çevresi ve Özel Hayat

Özel hayat ve özel hayata saygı kavramı, 19.yüzyılın ikinci yarısında devlet yapısının gelişimi ile birlikte bilimsel ve teknolojik gelişmelere de paralel olarak ortaya çıkarak gelişen bir hak olmakla, yakın bir geçmişe sahiptir.⁷¹⁶ Kişilerin mahremiyet alanına müdahale edilmesi ile birlikte, özellikle hazırlık soruşturması ve hatta devam eden kovuşturmalarda, kişinin masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının korunması kavramlarının sınırlarının belirlenmesi de özel bir yer tutar. Mahremiyet, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının hayata geçirilmesi için vazgeçilmez bir ilkedir.⁷¹⁷ Bu hak kişilere hayatının gizli (mahrem) yönlerine başkasının karışmamasını ve bunları tesadüfen öğrenmiş insanların etrafa

⁷¹² Akkurt, ,s.350

⁷¹³ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.195

⁷¹⁴ Karaman, Şebnem, Baskın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2018,s.112

⁷¹⁵ Koch, Arnd, Hukuka Aykırı Çekimlere Karşı Ceza Hukuk Koruması-Alman Ciza Kanunu md.201 a,Çev. Hakeri, Hakan, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Ankara,2004,s.207

⁷¹⁶ Tezcan, Durmuş, Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması, s.19

⁷¹⁷ Bıçak, s.368

açıklamamalarını talep etmek yetkisini tanıır.⁷¹⁸ Sır kavramı da temelde dini, ahlaki, hukuki ve ekonomik sebeplerle korun altına alınmıştır.⁷¹⁹ Burada korunması gereken sır, kural olarak kişisel hayat olaylarını kapsadığından, sırrın korunması aynı zamanda kişisel hayat olaylarını da kapsamaktadır.⁷²⁰

Mahremiyet kavramı, kamusal alanın karştı olarak yorumlanmamalıdır. Zira insan biyolojisi büyük ölçüde sosyaldır. Yani başka insanlarla sosyal ilişki kurma arayışı içerisinde olduğumuzdan kişisel bilgilerimizi kamusal bağlamda da, farklı derecelerde paylaşmak doğal bir ihtiyaçtır. Burada mesele, kişinin özel bilgiyi kimlerle paylaşacağına kişinin kendisinin karar verebilmesidir.⁷²¹

Mahremiyet kavramı genel olarak, kişilerin yalnız başına kalabildikleri, istedikleri gibi düşünüp davranabildikleri, başkalarıyla hangi yer, zaman ve koşullarda ne ölçüde ilişki ve iletişim kuracaklarına bizzat kendilerinin karar verebildikleri bir alan ve bu alan üzerinde sahip oldukları hakkı ifade etmektedir.⁷²²

Kişinin bu alanla ilgili hakları konusunda, genel ahlaka- adaba aykırı olmamak kaydıyla, sözleşmeler yapabilirse de sahip olduğu hakların tümünden feragat edecek şekilde tasarrufta bulunması söz konusu olamaz. Kişinin rızası olmadan bu alanla ilgili oluşabilecek ihlaller, hem MK. m.24 hem de ceza kanunları kapsamında korunmuştur.⁷²³

Günümüzün gelişen teknolojisi içinde mahremiyetin korunmasının zorluğu gibi, soruşturmanın gizliliğinin korunmasının da zorluğu açıktır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 428/(1970) sayılı kararı ile kabul edilen, Kitlesel İletişim Araçları ve İnsan Hakları Bildirisinde mahremiyet hakkı: '*Bir kişinin hayatını minimum müdahaleyle yaşama hakkı*' olarak tanımlamıştır. Bildiriye göre, mahremiyet hakkı esas olarak kişinin kendi hayatını en az müdahale ile

⁷¹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.347

⁷¹⁹ Çiftcioğlu, Cengiz, Topel, Sırrın Korunması Boyutuyla, s.96

⁷²⁰ Çiftcioğlu, Sırrın Korunması Boyutuyla, s.96

⁷²¹ Lokke, s.21

⁷²² Yüksel, s 182

⁷²³ Aydemir, s.83

sürdürmesinden ibaret ve bu hakkın kişinin özel hayatını, aile ve ev hayatı ile kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü, onur ve itibarını koruduğu belirtilmiştir.⁷²⁴ Dolayısı ile özel hayata saygı, bireyin bütünlüğünün vazgeçilmez bir parçası olmakla, bireyin kişiliğini geliştirebilmesi için düşünüp kendini ifade edebildiği ve rahatlayabildiği bir alanı içermektedir.⁷²⁵

AIHM'in istikrarlı kararlarında, özel hayat kavramı; bir kişinin ismi, fotoğrafı veya fiziksel ve ahlaki bütünlüğü gibi kişisel kimliğe ilişkin konulara kadar genişlemektedir. AIHS m.8 tarafından sağlanan teminat esas olarak her bir bireyin kişiliğine karşı, dışarıdan bir müdahalesi olmaksızın, diğer insanlarla olan ilişkilerinde gelişmesini sağlamaya yöneliktir. AIHM kamusal bağlamda dahi, bir kişinin diğer insanlarla bir etkileşim alanının varlığını ve bu alanın özel hayat alanı kapsamı içerisine girebileceğini kabul etmektedir.⁷²⁶ Hatta Mahkeme, "özel hayat" kavramını; bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü içeren ve dolayısıyla bir insanın kimliğinin; toplumsal cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim, isim ya da bir insanın görüntüsüne ilişkin haklarıyla ilgili unsurlar gibi birden fazla boyutu da kapsayabilen, tüketici sayıma (numerus clausus) elverişli olmayan geniş bir terim olarak ele almıştır. Söz konusu kavramın, bireylerin rızaları olmaksızın yayımlanmamasını meşru olarak bekleyebilecekleri kişisel bilgileri kapsadığını isabetle açıklamıştır.⁷²⁷

Yargıtay'ın özel hayatın gizliliğinin korunmasında hangi faaliyetlerin (nelerin) korunacağı ve koruma alanının sınırının belirlenmesinde "alan teorisi" dikkate aldığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda kişinin, gizliliklerinin korunması gereken faaliyetlerinin, gizli özel hayat alanına ilişkin olanlardan müteşekkil olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda kişinin sadece dostları, aile üyeleri, yakın arkadaşları gibi (sınırlı sayıdaki) belirli kişiler tarafından bilinmesini istediği bilgiler ile sadece sırdaşları tarafından bilinmesini yahut kimse tarafından bilinmemesini istediği bilgilerin, ilgili kişiler (yakınlar, sırdaşlar vs.) dışındaki kişilerce öğrenilmesi, bu

⁷²⁴TBMM,Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin, Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması İle İlgili İncelemeRaporu, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/03_03_2010_medya_raporu.pdf,erişimtarihi, 23/10/2019

⁷²⁵Lokke, s.20

⁷²⁶ von Hannover / Almanya (no. 2), 7 Şubat 2012 tarihli Büyük Daire kararı, para. 95

⁷²⁷Axel Springer AG / Almanya, (Büyük Daire),BN.399584/08,KT.7/Şubat/2012,para. 83

amaçla gizli dinleme yapılması, seslerin yahut görüntülerin kaydedilmesi, kullanılması, yayınlanması, ifşa edilmesi kişisel değerlere saldırı niteliğinde olup, kişilik hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.⁷²⁸

bbb. Mahremiyet Hakkına Kaşı Görüşler

Çok eski dönemlerden beri rastlanılan mahremiyet olgusunun günümüzdeki anlamıyla modernleşme süreci ile birlikte giderek önem kazandığı söylenebilir.⁷²⁹ Bu durumun oluşmasında, bilişim ve teknoloji alanındaki ilerlemeler, veri toplama, yayma ve bunları işleme konusundaki gelişmeler ve buna bağlı olarak da kişilerin mahremiyet alanlarının daha savunmasız hale gelmesi de önemli bir rol oynamıştır⁷³⁰

Bu kapsamda Hadley, mahremiyet hakkının varlığını şüpheli bulmaktadır. Varsa bile çok mühim bir hak olmadığını, bu hakkın insan gelişimine yardımı olan menfaatlerin sonlarında yer aldığını savunur. İçinde bulunulan şartlar altında Common Law Hukuku aracılığıyla oluşan mevcut düzeyi yeterli bulur. Özellikle de mahrem bilginin kamuya açıklanmasına ilişkin güven doktrini uyarınca, artık elverişli olan başvuru bakımından mahremiyet hakkının geç 20. yüzyıl / erken 21.yüzyıl birinci dünya icadı olarak görülebileceğini, gelişmesinde teknolojinin yeteneklerine karşı, korku dolu hayli bireyci bir toplumun belirleyici olduğu kanaatindedir. Hadley, mahremiyetin yakında yok olacağını ilan eden mahremiyet savunucularının etrafı telaşa veren retorığının gerçeklikle örtüşmediğini, batılı toplumların vatandaşlarının tarihte görülmemiş bir düzeyde, de facto bir mahremiyetten yararlandıklarını tartışmaya açar. Yeni bilgi teknolojilerinin, izleme yeteneklerinin yarattığı tehditlere gelince de artık teknolojinin kendisinin bunlara karşı yollar oluşturabileceğinin ortaya çıktığını, zamanımızdaki mahremiyete ilişkin yasal ilgi ve tartışma düzeyinin insanın perspektif kaybetme eğiliminin açık bir tasviri olduğunu ileri sürer. Bu durumda da çok az menfaatin mahremiyet hakkına tabi kılınması gereğini savunmuştur.⁷³¹

⁷²⁸Akkurt, s.352

⁷²⁹Yüksel, Mehmet, Mahremiyet Hakkı ve Sosyo- Tarihsel Gelişimi, AÜSBFD, s.182

⁷³⁰Elmalica, s.1608

⁷³¹Hadley, s.47 vd.

c. Mesleki-Ticari Manevi Değerler

Kişilerin ekonomik hayata serbestçe katılma hakları ile ekonomik kredilerinin, yani mali itibarlarının ve ödeme gücünün tanınması hususunda sahip oldukları haklar da onların özel kişilik hakları alanına girer.⁷³²

II. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ ÖZEL HUKUK YOLUYLA KORUNMASI

A-Genel Bilgiler

Kişilik haklarının korunması AİHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Cenevre Sözleşmeleri gibi uluslararası hukuk metinlerinde de koruma altına alınmıştır.⁷³³ Kişilik hakkının korunması ülkemizde, yalnız Medeni Kanun’ da ele alınmamıştır. Bunun yanında başta; Anayasa, Ceza Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 5187 Sayılı Basın Kanunu, 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununu, 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu, 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’ nun da bu konuda düzenlemeler mevcuttur.

Bu kapsamda Anayasa’nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesi; herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu ifade eden 17.maddesi; herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu ifade eden 20.maddesi; haberleşmenin gizliliğini düzenleyen 22.maddesi; herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu ifade eden 25.maddesi ve herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu ifade eden 26.maddeleri kişilik hakkını koruyan anayasal hükümler arasındadır.

Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi ihlallerinde, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin açabileceği davalar, koruyucu davalar ve tazminat davaları

⁷³²Akipek/Akıntürk/Ateş, s.346

⁷³³Doğan, Pınar, s.484

olarak iki grupta ele alınmaktadır.⁷³⁴ TMK ve TBK hükümleri masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması açısından kişilere bir koruma sağlasa da, kişisel verilerin korunması hakkı ile birlikte bu hakların özel niteliği gereği, istenilen korumayı doğrudan ve etkin bir biçimde sağlamasının çok zor olduğu belirtilmektedir.⁷³⁵ Özel hukuk anlamında kişilik haklarının korunması ise TMK' nın 23-25. maddelerinde yer alan kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler ile TBK' nın 49.vd maddelerindeki haksız fiiller nedeniyle doğan sorumluluğu düzenleyen hükümler vasıtasıyla sağlanmaktadır.

Ayrıca 1988 yılında 3444 sayı yasayla MK m. 24'e eklenen yeni fıkra ile İsviçre'deki değişikliğe paralel olarak kişilik haklarına, *üstün nitelikte kamu yararına*"yönelik saldırıların sorumluluğa yol açamayacağı, yani bunun bir hukuka uygunluk nedeni olacağı kabul edilmiştir. Üstün nitelikte bir kamu yararının mevcut olduğu hallerde kişilik haklarına saldırıdan dolayı bir sorumluluk doğurmayacaktır. Kılıçoğlu, yasa koyucunun burada *kisilik haklarını ancak kamu yararı uğruna feda edebileceği*" anlayışını kabul ettiğini savunmuştur.⁷³⁶

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının kişilik hakkı olmakla, doğal olarak, başka bazı haklarla çatışabileceğini belirtmiştik. Kişilik hakkı, ifade özgürlüğü kapsamında, basın özgürlüğü hakkı, sanat özgürlüğü hakkı gibi haklarla ile çatışma halindedir. Kişilik hakkının korunması konusu ana hatlarıyla ele alındığında, ilk belirtilmesi gereken husus, kişilik hakkının mutlak hak niteliğine sahip olmasına karşın, korunmasının mutlak olmamasıdır. Bu nedenle, kişilik hakkının korunması gerektiği hallerde (hakkın karşısında ifade özgürlüğü hakkı yer aldığı) eşit değerde olduğu kabul edilen bu hakların her somut olayın koşullarına göre dengelenerek korunması gerekecektir. Mutlak korumaya sahip olmayan bu iki hakkın, ülkelerin kendi anlayışlarına göre, farklı seviyelerde korunması doğal bir durum olduğundan bu haklar çatıştıklarında aralarındaki dengelenmelerin farklı hukuk düzenlerinde farklı şekillerde gerçekleşmesi söz konusu olabilmektedir.⁷³⁷

⁷³⁴Remzi, Mehmet/Aydın, Sezer/Ispartalı, Murat, Medeni Hukuk, İkinci Sayfa Yayınları, Yenilenmiş 4.Baskı,2015,s.132

⁷³⁵Elmalica, s.1625

⁷³⁶Kılıçoğlu, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Suistimali, s.385

⁷³⁷Hanaz, s.52

Ceza hukuku ile medeni hukuk farklı amaçlara yönelmiş hukuk dalları olduğundan, hakkı ihlal edilen kişi, hakkına saldıran bir ceza mahkûmiyeti almış olsa dahi, MK çerçevesinde kişiliğinin korunması için mahkemeye başvurabilir. Ceza yargılaması ile saldırının durdurulması sonucunu elde eden mağdur, MK çerçevesinde açacağı dava ile uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini talep edebilecektir.⁷³⁸ Bu durum ancak özel hukuk karakterli yasalar ve özellikle MK ve TBK aracılığı ile olur.⁷³⁹ TMK m.24 ile sağlanan korumanın ceza hukukunda getirilen korumadan daha geniş olduğu ve sadece kişilerin haysiyet ve şerefine karşı değil, ekonomik, mesleki ve sanatsal açıdan kişiliğine yönelik tüm saldırılara karşı da koruduğu ifade edilmektedir.⁷⁴⁰

Nitekim Yargıtay’ da, TMK m.24'e atıf yaparak, “*Dosya kapsamına göre ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunun 24.maddesine göre, Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Yayımlanan haberler, ilgililerin şerefi, onuru, itibarı, lekelenmeme hakkı, özel hayatının gizliliği, özel veya mesleki sırları gibi değerlerine saldırı haklı bir sebebe dayanmadıkça kişilik haklarına saldırı teşkil edeceğini*” belirtmiştir.⁷⁴¹

Lekelenmeme hakkının korunmasıyla alakalı olan SYOK kararı savcılık tarafından verilmiş bir karar olmakla, ceza mahkemesi tarafından verilmediğinden, hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı etki doğurması söz konusu değildir. Hakkında soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilen bir fiile ilişkin olarak hukuk mahkemesinde bir dava görülüyorsa bu durumun o fiilin suç niteliğinde olmadığına dair takdiri delil olarak kabul edilmesi ise olanaklıdır. Hukuk mahkemesi

⁷³⁸Hanaz, s.75

⁷³⁹Akipek /Akıntürk/Ateş, s.353

⁷⁴⁰Akt. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.187 dipnot.689

⁷⁴¹Y.7.CD.2013/22418 E.,K.2014/3884 , KT.20/02/2014 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

hâkimi bu durumda fiilin hukuka uygunluğu konusunda serbestçe hareket edebileceği kabul edilir.⁷⁴²

B. Kişilik Haklarını Koruyan Koruyucu Davalar

Bu dava çeşitleri; saldırıyı önlemek, yok etmek veya etkisizleştirmek amacıyla açılırlar. Bu davalar TMK m.25’de düzenlenmiştir. Bunlar; saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırıya son verilmesi davası ve tazminat davalarıdır.⁷⁴³

1. Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası

Henüz mevcut olmayan ve fakat yakında yapılacağı hususunda açık belirtiler bulunan bir haksız saldırı tehlikesi mevcut ise saldırının önlenmesi (kaçınma-içtinap) davası açılabilir.⁷⁴⁴ Saldırı tehlikesi varlığını sürdürdüğü müddetçe bu davanın açılabilmesi olanaklıdır.⁷⁴⁵ Saldırı tehlikesinin önlenmesi davasının açılabilmesi için saldırıda bulunan kişinin kusurlu olması şartı aranmaz.⁷⁴⁶

Önleme davası, eda davası niteliğinde olduğundan, bu konuda alınan karar İİK hükümlerine göre icra edilebilir.⁷⁴⁷ Mahkeme kararının yerine getirilmemesi, İİK. m.343 gereğince sorumluluğu gerektirip, mahkeme kararına uyulmaması halinde, cezai hükümlerin uygulanabileceğinin karar yerinde özellikle belirtilmesi gerekir.⁷⁴⁸

⁷⁴²Güneş, Belgin, Ceza Muhakemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri, On İki Levha Yayınları, İstanbul,2019,s.106

⁷⁴³Zevkliler/Havutçu, s.131

⁷⁴⁴Zevkliler/Havutçu, s.131

⁷⁴⁵Helvacı/Erlüle, s.130

⁷⁴⁶Ayan/Ayan, s.125

⁷⁴⁷Ayan/Ayan, s.125;Kaya, Mine, Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması, An. BD,2010,S.4,s.293

⁷⁴⁸Ayan/Ayan, s.125

2. Saldırıya Son Verilmesi Davası

Kişisel değerlere yönelik ve sürmekte olan haksız bir saldırının mevcut olması durumunda saldırıya son verilmesi (saldırının durdurulması-men'i) davası açılabilir.⁷⁴⁹

Bir kişiye tokat atılması gibi, kişinin vücut bütünlüğüne karşı bu saldırının yapılması ile fiilin sona ereceği tabii olmakla, artık bu davanın açılması söz konusu olmayacaktır. Zira saldırıya son verilmesi davasının açılabilmesi için aranan özel şart, söz konusu saldırının başlamış ve devam ediyor olmasıdır. Bu şekilde, devam eden saldırı sebebiyle gelecekte doğması muhtemel yeni maddi ve manevi zararların da önüne geçilebilmektedir.⁷⁵⁰

Bu kapsamda, kamuoyunun ilgisini çeken bir uyuşturucu madde kaçakçılığına ilişkin bir davada, yargılamanın etkilendiği gerekçesiyle, dava konusu olaydan esinlenen bir televizyon dizisinin yayınının, davanın sonuçlanmasına kadar durdurulmasına karar verilen bir mahkeme gerekçesinde, *"söz konusu davanın senaryo haline getirilip yayınlanmasının, davada yargılanan sanıkların kişisel haklarını ihlal etmesi bir yana, kamuoyu açısından davanın selametle yürütülmesine gölge düşürecek mahiyette olduğu, tanık ve bilirkişileri etkileyici nitelikte"* olduğu belirtilmiştir.⁷⁵¹

Saldırıya son verilmesi davasının açılabilmesi için saldırının haksız olması yeterli olup; ayrıca saldırıda bulunanın kusurlu olması gerekmez.⁷⁵² Çoğu zaman basın vb. yolla, kişilik haklarına müdahalede bulunan kişilerin, eda davasının sonucunu beklenmeleri halinde bu eylemler dolayısı ile zarar görenin mağduriyeti söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle durdurma davasının tek başına açılması değil, TMK. m.25' deki düzeltmenin veya kararın yayınlanması veya üçüncü kişilere bildirilmesi istemlerinin de birlikte talep edilmesi, kişiye daha somut bir fayda sağlayacaktır. Zira sıklıkla, kişilik haklarına müdahale niteliğindeki bir saldırıda yayın, yazı, ifşa vb. eylemler ile birlikte maddi saldırı sona ermekte ise de,

⁷⁴⁹Zevkliler/Havutçu, s.131

⁷⁵⁰Remzi/Aydın/Ispartalı, s.133

⁷⁵¹Centel,,s.58

⁷⁵²Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.254;Ayan/Ayan, s.125

bu fiillerin başkalarının zihninde oluşturacağı fikirler bakımından belli bir değer yargısı oluşturulmak suretiyle, saldırının devam ettiği bir gerçektir. Kaya, haklı olarak ihtiyati tedbir kararı alma yoluyla da pratikte durdurma davası sonucu ile elde edilecek menfaatin temin edilebileceğini belirterek; eda davasının yargılama sürecinin uzunluğu nedeniyle meydana gelebilecek olumsuz durumların, tedbir kararının çabukluğu ile ortadan kalkacağını belirtmiştir.⁷⁵³

Durdurma davası da İİK. hükümlerine göre icra edilebilir. İcra kararının yerine getirilmemesi de İİK' nun 343.maddesinde yaptırıma bağlanmıştır.⁷⁵⁴

3. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Ortada sona ermiş olsa bile, etkileri devam eden bir saldırı varsa, saldırının hukuka aykırılığının tespiti amacıyla tespit davası açılabilir.⁷⁵⁵ Çoğu kere yayın yoluyla yapılan saldırılarda saldırının etkisi saldırının sona ermesinden sonra da devam eder. Bir kitap, bir gazete, bir dergide kişinin kişilik haklarına yönelik saldırı teşkil eden bir yazı yazılıp dağıtılınca saldırı sona ermiş görünse de bunun etkisi devam etmektedir. Bu dava yolu ile söz konusu hukuka aykırılığın tespit ile bu etki bertaraf edilmek istenmektedir.⁷⁵⁶

4.Tazminat Davaları

Bu dava türü, geçmişte kalmış bir saldırının meydana getirdiği zararlar konu alınır ve bu saldırının sonuçlarını yok etmeyi, düzeltmeyi ve onarmayı hedef alır. TMK m.125' de düzenlenen bu davalar; maddi ve manevi tazminat davaları ile kazancın geri verilmesi davalarından oluşmaktadır.⁷⁵⁷

Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre de: “Manevi zarar; kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemin manevi zarar

⁷⁵³Kaya, s.294

⁷⁵⁴Kaya, s.294

⁷⁵⁵Zevkliler/Havutçu, s.131;Ayan/Ayan, s.126;Remzi/Aydın/Ispartalı, s.133

⁷⁵⁶Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.258

⁷⁵⁷Remzi/Aydın/Ispartalı, s.133

olarak nitelendirilmesi sonucu tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar, manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar, kişilik değerlerinin zedelenmesi (Türk Medeni Kanunu 24), isme saldırı (Türk Medeni Kanunu 26), nişan bozulması (Türk Medeni Kanunu 121), evlenmenin feshi (Türk Medeni Kanunu 158), bedensel zarar ve ölüme neden olma (Türk Borçlar Kanunu 56) durumlarından biri ile kişilik haklarının zedelenmesidir (Türk Borçlar Kanunu 58). Bunlardan Türk Medeni Kanunu 24. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu 58. maddesi daha kapsamlıdır: Türk Medeni Kanunu 24. maddesinin belli yerlere yollaması nedeniyle böyle bir olgunun bulunduğu yerde, onu düzenleyen kurallar (örneğin; Türk Medeni Kanunu 26, 174, 287); bunların dışında Türk Borçlar Kanunu 58. maddesi uygulanır.”⁷⁵⁸

Manevi zarara uğrayan kişi, bu zarara karşılık olmak üzere, zarar verenin kusurunun ağırlığı ile orantılı olan bir tazminat miktarı belirler. Hâkim bu hususta bir miktar para ödenmesi yerine, TBK m. 58/II gereğince, başka bir tazmin şekli veya yapılan saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına dahi hükmedebilir.

Yukarıda izah edilen sona ermiş hukuka aykırılığın tespiti ve kararın ilanı yoluyla saldırının sona eren etkisi bertaraf edildiğinden, bu durumun manevi tatmin de sağlayacağı ve manevi tazminat talebini engelleyeceği yönünde görüşler de vardır.⁷⁵⁹ Ancak bu şekilde kişilik haklarına saldırının etkileri dış âlemden izale edilmiş olsa da, o kişi üzerinde oluşan manevi zararın etkisinin de ayrıca hâkim tarafından giderilmesi gereği dikkate alınmalıdır.

Yine manevi zarar miktarının belirlenmesinde, Yargıtay’ın, “*Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Hâkim, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek*

⁷⁵⁸Y.4.HD.E.2019/464,K.2019/2150,K.T.11/04/2019;Y.3.HD.E.2017/4721,K.2019/3809,KT.25/04/2019;Y.4.HD.E.2018/2307,K.2018/7751, KT.10/12/2018 ;Y.13.HD.E.2017/2510 ,K.2018/11598 KT.03/12/2018 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁷⁵⁹Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.259

takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nasfetle) karar vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O hâlde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır,” şeklindeki kriterleri uyguladığı görülmektedir.⁷⁶⁰

C. Davalarda Yetkili Mahkeme

Türk Medeni Kanunu m. 25/5’de kişilik hakkının korunması için açılacak davalarda yetkili mahkemeyi hüküm altına alınmıştır. Buna göre söz konusu davalarda davacı, kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde bu davaları açabilir. Kanunun davacıya seçim hakkı tanınması sebebiyle davacı, davayı dilerse kendi yerleşim yerinde dilerse davalının yerleşim yerinde açabilecektir.

III. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINI KORUYAN BAZI CEZAİ DÜZENLEMELER

Masumiyet karinesinin ve onu genişleten bir hak olan lekelenmeme hakkının korunmasının, günümüzün gelişen kitle iletişim araçları, internet medyası, akıllı cep telefonlarının yaygın kullanımı karşısında ne kadar güç olduğu açıktır. Suç şüphesi altında bulunan, hakkında söz konusu suç sebebiyle, soruşturma ve hatta kovuşturma yapılan kişinin sahip olduğu bu hakkı ihlal edildiğinde, ihlal edenlere ilişkin bir yaptırımda bulunulması gerekmektedir. Aksi durumda hakkın kişilere karşı etkin bir şekilde korunmasının mümkün olmayacağından, masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının kişiler bakımından etkinliğini sağlamak amacıyla, masumiyet

⁷⁶⁰Y.4.HD.E.2019/539 ,K.2019/2759 ,KT.13/05/2019 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

kaninesini ihlal eden fiillerin, koşulların oluşması halinde, cezasız bırakılmaması gerekmektedir.⁷⁶¹

Özek, yargılama makamlarının saygınlığını zedeleyen eylemlerin sübjektif, bireysel açıdan değerlendirilmemesi gerektiğini; görevle ilgili olan saygınlığa karşıt olan bir eylemin, hukuksal konusunun yargılama fonksiyonu olduğunu belirtmiştir. Yargının gerçeğe uygunluğunu, inanılabilirliğini zedeleyecek saygınlığına karşı eylemlerin ister doğrudan yargılama yetkisini kullananlar ister davanın tarafları ister üçüncü kişi tarafından işlensin, adliyeye karşı suç sayılarak özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir.⁷⁶²

Bunun yanında aşağıda ele alacağımız bazı suç tipleri, her ne kadar TCK sistematığında adliyeeye karşı suçlar kısmında düzenlenmiş ise de, her suç sadece bir hukuksal değeri korumadığı gibi; toplum, adliye veya idare de birer kişi olmayıp, bir hukuksal değer sahibi de olamazlar. Temsil ilişkisi içerisinde hakkın ve hukuksal değer gerçekte sahibi birey adına adil yargılanma hakkının yaşama geçirilmesi için devletin yetkili organına bu görev verilmektedir.⁷⁶³ Bu yaklaşımla masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması ile temel alakası bulunan bazı suç tiplerini, inceleme konumuzla alakaları nispetinde, aşağıda ele almaya çalışacağız.

A. Türk Ceza Kanunu 285. Maddesindeki Gizliliği İhlal Suçu

1.Genel Bilgiler

Kamu davasının hazırlanmasına ilişkin bilgiler çerçevesinde, soruşturmanın gizliliği kavramı hakkı ayrıca alınacak olsa da, bu kısımda bir suç tipi olarak konuyu ele alacağız. Bu suç tipinin 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı bulunmamakta idi. 5237 sayılı TCK'da ise suç olarak, 'Mille ve Devlete Karşı Suçlar' başlığı altındaki, Dördüncü Kısımının "Adliyeeye Karşı Suçlar" başlığını taşıyan ikinci bölümü içerisinde, 285. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında⁷⁶⁴

⁷⁶¹ Hançerkıran, s.119

⁷⁶² Özek, Adliyeeye Karşı, s.45

⁷⁶³ Ünver, Yener, İftıra, Suç Uydurma, s.45

⁷⁶⁴ Madde 285- (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/92 md.) (1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi

düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasındaki işlemlerin gizliliği, henüz hakkındaki iddialar araştırılma aşamasında olan kişinin saygınlığını ve manevi haklarının (ve dolayısı ile lekelenmeme hakkının) korunması açısından da son derece önem ihtiva eder.⁷⁶⁵

Alman hukukunda, Alman Hâkimler Yasası m. 76, 71, Alman Ceza Yasası m. 353 / b, 355,203 ile Memur Hukuku Çerçeve Yasası'nın 39. madde düzenlemelerine göre, hazırlık soruşturmasının gizliliğinin bir sonucu olarak, soruşturma organlarının susma yükümlülüğü mevcuttur. Bu yükümlülüğün ihlali hem suç hem de bir disiplin suçu olarak ele alınmıştır. İsviçre hukukunda İsviçre Federal Yasası m. 27/1'de, memurlar için kapsamlı bir susma yükümlülüğü öngörülmüş; öğrenilen mesleki sırrının görev sona erdikten sonra da ifşası İsviçre Ceza Yasası m. 320'ye göre bir suç olarak kabul edilmiştir. Yetkisi olmaksızın bir makamın gizli belgelerini, işlemlerini veya araştırmalarının yayınlanması da İsviçre Ceza Yasası m.293' de suç olarak kabul edilmiştir. Fransız hukukunda, Fransız Ceza Usul Yasası m. II'ye göre, yasada belirlenen istisnai durumlar dışında ve savunma hakkı açısından sakınca doğurmayacak şekilde ön soruşturma işlemleri gizlidir. Amerikan hukukunda ise dava süjelerinin, mahkeme dışında dava hakkında açıklama yapmalarının yasaklanması mümkün olup, bu şekilde basın özgürlüğü kısıtlanmadan medya mensuplarına bilgi akışı engellenmektedir.⁷⁶⁶

için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir. (2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi, 21/12/2020

⁷⁶⁵Kara, s.190

⁷⁶⁶Centel, Nur, Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü, AÜSBFD, 1994, C.49, S.3 s.61-62

2. Gizliliğin İhlali Suçu (TCK m.285) ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlişkisi

Ceza hukuku ile iç içe olan ceza muhakemesine ait en temel kaidelerden biride soruşturmanın gizli yapılmasıdır.⁷⁶⁷Mülga CMUK ve mehz StPO'da soruşturmanın gizli yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamakta idi. 5271 sayılı CMK' da bu konuda boşluğu doldurmak ve soruşturmanın gizliliğinin ihlal suçunun alt yapısını oluşturma amacı ile söz konusu düzenleme yapılmıştır.⁷⁶⁸Bu şekilde, 5271 sayılı CMK' nın “soruşturmanın gizliliği” ni düzenleyen 157' nci maddesinde; *Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olacağı* belirtilmiştir. Gizliliğin ihlali de TCK'nın m. 285/1-2 fıkralarında yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısı ile bu suç tipi ile ceza muhakemesi arasında sıkı bir bağın olduğu anlaşılmaktadır.

TCK' m. 285'de düzenlenen gizliliğin ihlali suçunun, ilk üç fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresi ele alınarak, bu evrelerin yürütüldüğü aşamalarda mevcut olan gizliliğin ihlali yaptırıma bağlanmışsa da, bu durumun iddianamenin incelendiği ve gerekiyorsa iade edilebileceği süreç içinde (Yenisey/Nuhoğlu'nun tabiri ile ara muhakeme evresinde de), geçerli olacağı açıktır. Ara muhakeme evresinin de soruşturma evresine dâhil edilerek ve soruşturmaya ait usul ve esaslarının uygulanması gerekmektedir.⁷⁶⁹

Kovuşturma aşamasında gizliliğin ihlali TCK m.285/3'de düzenlenmiştir:” *Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.* “

⁷⁶⁷Aygün, Ülkem Cansu, Türk Ceza Kanunu Madde 285 Hükmünde Düzenlenen Gizliliği İhlal Suçları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2013,s.60

Çakır,Kerim,5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi, MÜHF-HAD, 2012,C.18,S.1,s.229

⁷⁶⁸Yenisey/Nuhoğlu, s.564

⁷⁶⁹Çakır, s.230

3. Korunan Hukuksal Yarar

TCK' nın 285. maddesinde düzenlenen gizliliğin ihlalinin yaptırma tâbi tutulmasına paralel olarak; CMK m. 157'de de soruşturmanın gizliliği hususunun düzenlendiği ve masumiyet karinesinin işlerlik kazanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.⁷⁷⁰ Madde gerekçesinde: “*Soruşturma evresinin gizliliği, bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak, her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülkelerde örneklerine rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır*”⁷⁷¹ ifadeleri ile masumiyet karinesi ve dolayısı ile kişinin lekelenmeme hakkına vurgu yapılmıştır.

Kanaatimizce de bu suçla korunan hukuksal değer, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada, lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi ihlal edilmemesi gereğidir.⁷⁷² Böylece soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki işlemlerin herhangi bir etki altında kalınmadan sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve masumiyet karinesi ihlalleri ile yargı makamlarınca alınan kararların uygulanmasına engel teşkil edebilecek davranışların önüne geçilmeye çalışılmıştır.⁷⁷³ Ceza muhakemesinde amaç, şüpheli ve sanığın haklarına saygılı biçimde maddi gerçeğe ulaşmak, muhakeme işlemlerinin insan haklarına saygı çerçevesinde yürütülmesidir.⁷⁷⁴ Bu şekilde muhakeme işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, masumiyet karinesinin ihlallerini ile yargılama makamlarınca alınan kararların uygulanmasını engelleyecek davranışların önüne geçilerek adliyenin korunması hedeflenmektedir.⁷⁷⁵

⁷⁷⁰Ormanoğlu,2256; Yüzer, s.1667

⁷⁷¹ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> erişim tarihi,14/08/2019

⁷⁷²Sözür, Adem, s.45

⁷⁷³Parlar, Ali/Öztürk, Mustafa, Adliye Karşı Suçlar, Aristo Yayınevi,1.Baskı,2018 s.147,İstanbul; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Yetkin Yayınları,11.Baskı, Ankara,2016 s.396

⁷⁷⁴ Yaşar Osman/Gökcan Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Türk Ceza Kanunu, s.8092; Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer/Yüksel,Güngör Erol,Deliler Çapraz Sorgu ve İspat,Ankara,2008,,s.483;Çiftçioğlu,s.60

⁷⁷⁵Parlar/Hatipoğlu, s.1915

Nitekim Yargıtay'ın bu suça ilişkin olarak, suçun yasada düzenleniş şekline göre, suçla adliyeye ilişkin yararlar ile adil yargılanma⁷⁷⁶ ve soruşturmanın amacına uygun bir biçimde sürdürülebilmesinin temini ve kişilerin lekelenmeme ya da damgalanmama hakkının korunduğu şeklindeki karar gerekçelerinde de korunan hukuksal değerle lekelenmeme hakkının önemine işaret edilmiştir.⁷⁷⁷

4.Suçun Unsurları

a. Suçun Maddi Unsurları

aa. Fiil

TCK m.285/ 1. fıkrada belirtilen soruşturma aşamasında gizliliğin ihlali suçunun maddi unsuru; gizliliğinin alenen ihlal edilmesi olup, suçun oluşabilmesi için, bu evrede yapılan işlemin içeriğinin açıklanması, haberleşmenin ya da özel hayatın gizliliği ile yapılan işlemin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli davranış olmaktadır.⁷⁷⁸

TCK m. 285/1, CMK m. 157 ile birlikte değerlendirildiğinde, soruşturma aşamasında gerçekleştirilen bütün işlemlerin ve bunların içeriklerinin açıklanmasının, soruşturmanın gizliliğinin ihlâl sayılacağı ve TCK m. 285/1'de düzenlenen suça vücut vereceği anlaşılabilir ise de; söz konusu işlemlerin ve bunların içeriklerinin açıklanmasının suç oluşturabilmesi için, bu açıklamanın ve dolayısıyla gizliliğin ihlâlinin, kural olarak, alenen gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁷⁷⁹Burada aleniyetten anlaşılması gereken, birçok kimsenin önünde, birçok kimsenin öğrenmesini sağlayan gizliliğin ihlâlî olduğundan, aleniyetin anlamı ihlâlin gerçekleştirildiği mahalle ilgili değildir.⁷⁸⁰

2. fıkrada belirtilen soruşturma aşamasında gizliliğin ihlali suçunun maddi unsuru, soruşturma evresinde ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlal edilmesidir.⁷⁸¹

⁷⁷⁶Turhal,s28

⁷⁷⁷Y.4.CD.E.2010/5233, K.2012/5399, KT.07/03/2012 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁷⁷⁸Parlar/Öztürk, s.567;Ünver, s.510

⁷⁷⁹Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s.292;Ünver, s.510

⁷⁸⁰Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s.292

⁷⁸¹Parlar/Öztürk, s.569

3. fıkra da belirtilen soruşturma aşamasında gizliliğin ihlali suçunun maddi unsuru, yasa gereği kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama ve görüntülerin gizliliğinin alenen ihlal edilmesidir.⁷⁸²

5. fıkra da belirtilen soruşturma aşamasında gizliliğin ihlali suçunun maddi unsuru ise soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanmasıdır. Suç bir soyut tehlike suçudur. Kişilerin toplum önünde suçlu oldukları izleniminin ve kanaatinin uyanması sonu doğurma olasılığı gerekli ve yeterli olup, bu sonucun doğması aranmaz. Kanaatimizce özellikle bu hükümle yargısız infazlar sonucu masumiyet karinesinin ve doğal olarak kişilerin lekelenmeme hakkının korunması amaçlanmıştır.⁷⁸³ Kişinin suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak görüntünün ne olduğu hususu ise her somut olaya göre değerlendirilecektir.⁷⁸⁴

bb. Suçun Faili

aaa. Genel Olarak

Kamu davasının hazırlanması aşamasında soruşturmada elde edilen verilerin gizliliğinin kural olarak kabul edildiğini belirttik. Bu kural, sadece basın açısından değil, dava dosyasını bilen her kişi ve makam açısından geçerlidir.⁷⁸⁵ Dolayısı ile bu suçun faili; adli kolluk görevlileri, kâtip ve diğer kamu görevlileri, medya mensupları, şüpheli ile mağdur ile ve müdafî ve vekilleri de dâhil olmak üzere herhangi bir kişi olabilmektedir. Suçun faili herkes olabilmekle gizliliğin ihlali suçu özgü suç niteliğinde değildir.⁷⁸⁶ Tüzel kişiler için, özel ve ayrık bir hüküm bulunmadığından, güvenlik tedbiri niteliğinde bir tedbire tabi olmaları gerekmele bu suçun faili olamazlar.⁷⁸⁷

⁷⁸²Parlar/Öztürk, s.569

⁷⁸³Aynı yönde, Parlar/Öztürk, s.571

⁷⁸⁴Türkoğlu, s.125

⁷⁸⁵Özek, Adliye Karşı ,s.41

⁷⁸⁶Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s.263; Ünver, s.345; Yaşar/Gökcan/Artuç,8093

⁷⁸⁷Ünver, s.345

bbb. Avukat ve Sanık/Şüpheli Yönünden Faillik

Soruşturma işleminin kapsamına göre, soruşturmanın gizliliği ilkesine uymakla yükümlü olanlar arasında yer alabilecek olan, şüphelinin ve müdafinin durumu önem arz eder. CMK. m.157’de soruşturmanın gizliliği ilkesinin “*savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla*” geçerli konusu olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, soruşturmanın gizliliği ilkesinin bir taraftan şüphelinin soruşturma işlemlerini öğrenmesi nedeniyle delilleri karartma ihtimalini ve kaçmasını engellemek amacına hizmet ettiği,⁷⁸⁸ ancak bu durumun şüphelinin korunması ve özellikle şüphelinin savunma hakkını ihlal etmemesine dikkat edilmelidir.⁷⁸⁹

Okuyucu Ergün, CMK m. 157’de soruşturma aşamasındaki usul işlemlerinin, “*savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla*” gizli olduğunun öngörülmesini, savunma gerekleri ile soruşturmanın gizliliği gereği arasındaki denge arayışından kaynaklandığını belirtir. Soruşturma dosyasında aynı soruşturmada birden fazla şüpheli var ise şüphelinin sadece diğer şüpheliler ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini gizli tutmakla yükümlü olduğunu ve kendisi ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini açıklayabileceği savunmuştur. Aynı şekilde müdafinin de yalnızca kendi müvekkili ile ilgili olarak yapılmış soruşturma işlemlerini açıklama hakkına sahip olduğunu, bu itibarla şüphelinin örneğin ifadesine başvurulduğunu ve bu ifade sırasında kendisine sorulan soruları ve bu sorulara verdiği cevapları ya da evinin arandığını ve bu aramanın sonuçlarını açıklayabileceği kanaatindedir. Şüpheli müdafinin bu şekilde yalnızca kendi müvekkiline ilişkin soruşturma işlemlerini açıklayabileceğini savunmaktadır.⁷⁹⁰

Yasada suçun düzenleniş tarzı göz önüne alındığında, Ünver’in de belirttiği gibi⁷⁹¹ suçun faili; soruşturma işlemlerine katılan kolluk, savcılık veya sanık veya müdafii de olabilir. Özellikle sanık müdafine tanınan dosyayı inceleme ve harçsız örnek alma hakkının bu durumla bir ilgisi olamaz. Suçun diğer unsurları oluşmuşsa, Okuyucu Ergün’nün belirttiği durumlarda dahi, suçun şüpheli ve müdafii yönünden oluşabileceğini düşünmekteyiz. Ayrıca böyle bir hakkın soruşturmanın

⁷⁸⁸Gülsün,s.33;Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği,s.247

⁷⁸⁹Gülsün, s.33

⁷⁹⁰Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s.247

⁷⁹¹Ünver, Adliye Karşı,s.510

diğer süjelerine de verilmesi gerekeceğinden soruşturmanın gizliliğı de anlamsız bir hale gelecektir.

b.Suçun Manevi Unsuru

İnceleme konusu suç, genel kastla işlenebilen bir suçtur. Suçun varlığı için failde ayrıca özel bir kastın varlığı aranmaz. Failin hangi amaç ve saik ile hareket ettiğı de önemli değildir.⁷⁹² Suçun olası kast altında da işlenebileceğı belirtilmiştir.⁷⁹³

Genel kast kuralları gereğince failin kastı, suçun bütün unsurlarını kapsamalıdır. Fail, yürütölmekte olan bir soruşturma bulunduğunu gerçekleştirdiğı davranışın bu soruşturmanın gizliliğini ihlâl ettiğini (failin alenen gerçekleştirilmesinin arandığı hipotezler bakımından) davranışının aleniliğini bilmeli ve istemelidir.⁷⁹⁴

c. Hukuka Aykırılık Unsuru

Basının haber verme, yorum yapma ve eleştiri yapma hakkı olduğundan ve hukukumuzda hakkın icrası bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan bu kapsamda haber verme bir hukuka uygunluk nedeni olup⁷⁹⁵ bu hususta ilgili bölümde açıklamalarda bulunmuştuk.

5.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. İştirak

İştirak bakımından bu suç tipi bir özellik arz etmez ve iştirake ilişkin genel hükümler uygulanır.⁷⁹⁶ Dolayısıyla suça ilişkin olarak; müşterek faillik, dolaylı faillik, azmettirme veya yardım etmeye ilişkin tüm iştirak hallerinin oluşması mümkündür. Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin görüntülerini, suçlu

⁷⁹²Koca/Üzölmez, s.1417; Ünver, Adliyye Karşı, s.516

⁷⁹³Ünver,s.516;Sözür,Adem, Die Öffentlichkeit im Strafverfahren im Türkischen Recht, Beitaee zum deutschen und Türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Prof. Dr. Gropp W., Editör, Nomos Verlagsgesellschaft , Baden,2010, s.43

⁷⁹⁴Parlar/Öztürk, s.572;Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliğı, s.268

⁷⁹⁵Ünver, Adliyye Karşı, s.515

⁷⁹⁶Çakır, s.257;Koca/Üzölmez, s.1518

olarak algılanmalarına yol açacak şekilde sağlayan kimseler de suça yardım eden sıfatıyla sorumludur. Söz konusu görüntüleri basına servis eden ve yayınlanmasını kolaylaştıran kimseler de işlenen bu suçtan ötürü, TCK m.39 gereğince sorumlu tutulabilir. Bu görüntülerin yayınlanmasına kişileri azmettiren kimselerin sorumluluğu da TCK m.38 gereğince, azmettirmeye ilişkin hükümlere göre değerlendirilecektir.⁷⁹⁷

b. İçtima

Özel bir içtima kuralı öngörülmediğinden, suçların içtima konusundaki (TCK m.42-44) genel hükümlerin uygulanması söz konusudur. Suçun koşulları olduğu takdirde zincirleme suç biçiminde işlenmesi olanaklıdır.⁷⁹⁸

TCK m. 285/1’de soruşturma evresinde alınan ve kanun hükmü gereğince gizli kalması gereken kararlar ve işlemlerin gizliliğinden bahsedilmiştir. Kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde yayımlanan görüntüler aynı zamanda soruşturmanın gizliliğini de ihlal edilebilecek mahiyette ise ve kişilerin görüntüleri de yapılan işlemlerle ilgili olarak kamuoyuna sunulmuş ise aynı anda birden fazla farklı suçun işlendiğinden bahsedebiliriz. Bu durumda fıkri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.⁷⁹⁹

c. Teşebbüs

Suç teşebbüse elverişli olmakla, gizliliğin ihlali neticesinin doğması ile tamamlanmış olmaktadır.⁸⁰⁰ Fail olayda icra hareketlerine başlamakla birlikte kendi iradesinde olmayan neden veya nedenlerle eylemde gizliliğin ihlali neticesi doğmaz ya da failin kendi iradesinde olmayan neden veya nedenlerle hareketlerini tamamlayamaz ise teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.⁸⁰¹

TCK m.258/6’ da düzenlenen, kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayımlanması suçu yönünden Basın Kanunu’nun 11 inci maddesi önem taşımaktadır Basın Kanunu m.11/1’e göre basılmış eserler

⁷⁹⁷Çakır, s.257

⁷⁹⁸Parlar/Öztürk, s.572

⁷⁹⁹Çakır, s.258

⁸⁰⁰Koca/Üzülmez, s.1518

⁸⁰¹Ünver, Adliyye Karşı, s.518

yoluyla işlenen suçun yayım anında oluşacağı belirtilmiştir. Suçun oluşması için yayım şartı öngörülmeyle, gizliliği ihlal edecek nitelikteki bilgi ve belgeler yayımlanmadan ele geçirildiği durumda ise kanuni düzenleme olan yayım şartı gerçekleşmediğinden suç oluşmayacaktır. Ancak kişinin teşebbüs hükümleri gereğince sorumluluğu saklı kalacaktır.⁸⁰²İsnat edilen eylemin araç ve konu bakımından mutlak elverişsiz olması durumunda işlenemez suça teşebbüs kuralları gereğince faile ceza verilmeyecektir.⁸⁰³

d. Soruşturma ve Kovuşturma

Suçun soruşturulması ve kovuşturulması genel hükümlere göre re' sen gerçekleştirilir ve şikâyet koşuluna bağlı değildir.⁸⁰⁴

B. İftira Suçu (TCK m.267)

1-Genel Bilgiler

Kökeni itibariyle Arapça bir kelime olan iftira, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde *bir kimseye kasıtlı ve asılsız suç yükleme, kara çalma, bühtan*"şeklinde tanımlanmıştır.⁸⁰⁵Ceza adaletinin sağlanmasına engel teşkil edebilecek haksız ithamların önlenmesi amacıyla tesis edilen iftira suçu, 5237 sayılı TCK'nın 267. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda iftira suçu, *"Yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayım yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat"*⁸⁰⁶ edilmesi olarak tanımlanmıştır.

Kanuni düzenleme dikkate alındığında iftira suçunun, "maddi iftira" ve "şekli iftira" olmak üzere ikiye ayrılması mümkündür. Buna göre: suçsuz bir kimseye ihbar, şikâyet veya basın yoluyla hukuka aykırı bir fiil isnat etme eylemi (TCK m.267/1), şekli iftiranın oluşmasına vücut verir. Bunun yanında, suçsuz

⁸⁰² Aynı yönde, Çakır, s.258; Ünver, s.128

⁸⁰³ Ünver, s.129

⁸⁰⁴ Parlar/Öztürks.572; Çakır, s.258

⁸⁰⁵ TDK - <https://sozluk.gov.tr/> erişim tarihi,08/05/2020

⁸⁰⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> erişim tarihi,21/12/2020

olduğunu bildiği bir kimsenin suç işlediğine ilişkin delilleri uydurduktan sonra şikâyet veya ihbar suretiyle suç isnadı ise (TCK m.267/2), maddi iftiranın oluşmasına neden olmaktadır. 5237 sayılı TCK'da şekli iftira, suçun temel biçimi olarak düzenlenmiş iken; maddi iftira, suçun nitelikli hali olarak ele alınmıştır.⁸⁰⁷

Yargıtay'ın da işaret ettiği gibi, şikâyet (dilekçe) hakkının kullanılması halinin, iftira suçunda hukuka uygun kabul edilebilmesi için, ortada gerçek maddi bir olayın bulunması ya da failin bu olayın gerçek olduğuna inanmasını gerektiren olguların mevcut olması gerekir. Maddi bir olay veya olgu bulunmadan gerçek olmayan bir suç isnadı halinde bu hakkın kullanılmasından söz edilemez. Şüphe duyulması için ciddi bir sebep veya olgu olmadığı halde, soyut bir düşünce ile ihbarda bulunulması halinde, şikâyet hakkının kötüye kullanılması sonucu iftira suçu oluşacaktır.⁸⁰⁸ Dolayısı ile bu şekilde bir eylemle de kişilerin masumiyet karineleri ve lekelenmeme haklarının ihlali söz konusu olabilecektir.

2-Korunan Hukuki Yarar

İftira suçu ile korunan hukuki yararın karma bir vasıf taşıdığı konusunda doktrinde görüş birliği mevcut ise de korunan yararlardan hangisinin daha öncelikli olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁸⁰⁹ İftira suçunun daha çok hem adliye hem de kişiye karşı yönelmiş bir suç olduğu düşünülür.⁸¹⁰ Kanun koyucu da iftira suçunu, adliye karşı suçlar arasında düzenlemiş olmakla, kişilerin menfaatlerine nazaran adliyenin menfaatlerini üstün gördüğünü ortaya koyduğu savunulmaktadır.⁸¹¹

Bu konuda kanaatimizce Ünver'in tespitleri yerindedir. Ünver, "iftira suçunun bireyin adil yargılanma hakkının hukuksal değeri olduğu" görüşündedir.

⁸⁰⁷Tezcan, Durmuş/Erdem, Ruhan Mustafa/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, 16. Baskı, s.1196; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2019, s.1152

⁸⁰⁸Y.4.CD. E.2012/ 16813 K.2012/19104 KT.23.02.2002(Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁸⁰⁹Tezcan, Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku Özel ,s.1197

⁸¹⁰Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s.1150

⁸¹¹Tezcan, Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku Özel ,s.1197

Yazar, adli makamların boş yere uğraştırılmasında masumiyet karinesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren ihlallere dikkat çekmiştir.⁸¹² Nitekim Önder’de, iftira suçunda adliyenin ve kişinin eşit derecede korunduğunu belirtirken, iftiraya uğramış bir kişinin zarar görmemiş olduğunun düşünülemeyeceğini ifade etmiştir.⁸¹³ Bunun yanında, Serttaş, “*masum bireyin ceza kovuşturmasına uğramamak konusundaki menfaatlerinin tümü ile devletin masum vatandaşları hakkında ceza kovuşturması yapmama ve adli ve idari makamların yanıltmasını önleme hususundaki menfaati*” olduğunu belirtir.⁸¹⁴ Serttaş’ın bu noktada, özellikle (korunan öncelikli değerın adliye olduğu görüşüne karşı çıkarken belirttiği) suçun nitelikli halleri arasında iftira nedeniyle kişinin içine düştüğü durumun ağırlığının nazara alınması yönündeki düzenlemeyi örnek göstermesi isabetlidir.⁸¹⁵ Bu durum aynı zamanda yasa koyucunun kişilerin lekelenmeme hakkına verdiği değeri göstermektedir.

3. Suçun Unsurları

a. Suçun Maddi Unsurları

aa. Fail-Mağdur

İftira suçu, TCK' da özgü suç olarak düzenlenmediğinden, bu suçun faili herkes olabilir. Suçun failinin bir kamu görevlisi olması, ceza açısından herhangi bir farklılık ortaya çıkarmamaktır.⁸¹⁶ Fakat kamu görevlisi olan fail, görevi gereği elinde bulundurduğu imkân ve araçlarla bu suçu işlemiş ise bu durumda TCK'nın 266. maddesi uygulama alanı bulanak ve faile verilecek ceza üçte biri oranında arttırılacaktır. Ayrıca kendisinin işlemediğini bildiği bir suçu kendisinin işlediğini ihbar eden kişi açısından iftira suçu değil TCK m.270'te düzenlenen, suç üstlenme suçu oluşmuş olacaktır.⁸¹⁷

⁸¹²Ünver,İftira,Suç Uydurma..s.52

⁸¹³Önder, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Beta Baskım Yayım,1987,2.Baskı, s.264-265

⁸¹⁴Ünver, İftira, Suç Uydurma,51

⁸¹⁵Serttaş, Alp Tolgahan, Türk Ceza Kanununda İftira Suçu (TCK m.267), Seçkin Yayınları, Ankara,1.Baskı,2018, s.75

⁸¹⁶Ünver, İftira,Suç Uydurma, s.57

⁸¹⁷Tezcan/Erdem/ Önok, s. 1197; Artuç, Mustafa: Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.1110

İftira suçunun mağduru bakımından ise öğretide ikili bir ayrıma gidilmektedir: Buna göre ilk ayrımda ortada zaten bir suç isnadı mevcuttur. Dolayısı kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kişi, yalnızca bir gerçek kişi olabilir. Zira cezai sorumlulukları bulunmayan tüzel kişilerin bir eylemin faili olarak kabul edilebilmeleri de olanaklı değildir.⁸¹⁸ Fakat suç tüzel kişilerin yetkilileri tarafından işlenmiş ise bu durumda suçu işleyen yetkililer fail olarak cezalandırılacaktır.⁸¹⁹

Ünver, haklı olarak, suçun adil yargılanama hakkına karşı işlenen bir suç olmakla, bireyler (topluluğunun) suçun mağduru olduğunu belirtmiştir. Adil yargılanma hakkı da bireye ait bir hak olmakla suçun mağdurunun birey ve/veya bireyler olmaktadır.⁸²⁰ Ünver, tüzel kişilerin mağdur değil suçtan zarar gören olarak kabul edilebileceklerini belirtmektedir.⁸²¹ Tüzel kişinin yetkilileri iftira suçunu, tüzel kişiliğe yarar sağlamak amacıyla işlemişlerse, TCK'nın 60. maddesi uygulanmak suretiyle tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir. İkinci ayrımda ise tüzel kişinin yönetsel bir yaptırıma maruz bırakılmasını sağlamak bakımından da hukuka aykırı bir fiil isnadı söz konusudur. Bu durumda da iftira suçu oluşacağından, tüzel kişilerin de bu suçun mağduru olabilmelerinin mümkün olduğu yönündedir.⁸²²

Failin ihbar veya şikâyetle konu suçun faili olarak, meçhul veya ölmüş birini göstermesi durumunda da iftira suçu oluşmayacaktır. Bir ölüye karşı suç isnadı mümkün olmadığından, sanığın ölü kimseye karşı eylemi, iftira suçu bakımından “işlenemez suç” kapsamında değerlendirilmelidir.⁸²³ Bu durumda şartları oluşur ise hakaret suçunun oluşabileceği düşünülmelidir.⁸²⁴ Kendisine hukuka aykırı fiil isnat edilen kimsenin cezai ehliyeti haiz olmasının gerekip gerekmediği konusu ise öğretide tartışmalı olmakla birlikte,⁸²⁵ baskın görüşe göre, kendisine hukuka aykırı eylem isnat edilen şahsın cezai sorumluluğunun da bulunması gerekir. Sözgelimi, 12 yaşını doldurmamış ya da akıl hastası olan bir kişilerin cezai ehliyetleri

⁸¹⁸ **Önder**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.267

⁸¹⁹ **Tezcan/Erdem/ Önok**, s. 1198;

⁸²⁰ **Ünver**, İftira, Suç Uydurma..s.57

⁸²¹ **Ünver**, İftira, Suç Uydurma..s.59

⁸²² **Tezcan/Erdem/ Önok**, s. 1198; **Yıldırım**, s. 187; Aksi yönde **Önder**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.267

⁸²³ **Yıldırım**, s.188; **Koca**, Selçuk, Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015 s. 32

⁸²⁴ Aynı yönde **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, s.1152

⁸²⁵ Akt. **Dönmez**, s. 86-87

bulunmadığından, bu kimselere yapılan isnatlar bakımından iftira suçu oluşmayacaktır. Fakat ceza ilişkisini düşüren bu nedenlerin yapılan ihbar veya şikâyetle belirtilmiş olması gerekir, aksi halde yani yapılan ihbar veya şikâyetle gerçekte öyle olmadığı halde cezalandırılabilir ve kovuşturulabilir bir fiil izleniminin yaratılması halinde iftira suçu oluşacaktır.⁸²⁶

bb. Eylem, Netice, Nedensellik Bağı

5237 sayılı TCK'nın 267. maddesi içeriğine göre, iftira suçunun doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki farklı şekilde işlenebileceği anlaşılmaktadır. Doğrudan iftira suçu, kovuşturmaya yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunma olarak gerçekleşirken; dolaylı iftira, basın yoluyla bir kişinin ceza kovuşturmasına maruz bırakılması şeklinde gerçekleşmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, suçun bu gerçekleşme şekilleri dışındaki bir yöntemle işlenmesi olanaklı değildir. Diğer bir anlatımla, suçun bu gerçekleşme şekilleri dışında, bir kişiye hukuka aykırı eylem isnadı söz konusu olduğu durumda şartları var ise hakaret suçu oluşabilecektir.⁸²⁷ Özellikle isnad edilen fiilin kapsam ve sınırları belirsiz, genel ifadelere dayanması durumunda koşulları var ise hakaret suçu oluşabilecektir.⁸²⁸ 765 sayılı TCK'dan farklı olarak isnat edilen eylemin teknik anlamda suç olması şart olmayıp, idari yaptırıma konu bir isnat da olması mümkündür.⁸²⁹

Bilindiği üzere, suçları suçun konusu üzerindeki etkisi esas alındığında; tehlike suçu ve zarar suçu olmak üzere iki grup olarak ele alınması mümkündür. İftira suçunun oluşması için bir zararın doğması koşulu aranmadığından ve yine gerçek bir zarar tehlikesinin meydana gelmesi de gerekmemekle, iftira suçu soyut tehlike suçu olmaktadır.⁸³⁰ Başka bir anlatımla, suçun oluşması için belirli bir kişinin zarara uğraması gerekmemekte, kanuni unsurları barındıran ihbar, şikâyet veya yayının yapılması ile suç meydana gelmektedir. Yine kovuşturmaya yetkili mercilerin ihbar ve şikâyet üzerine kovuşturmaya başlamamış olmaları da bu suçun

⁸²⁶Tezcan/ Erdem/Önok, s. 1198-1199; Yıldırım, Akif, İftira Suçu, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 189

⁸²⁷Tezcan/Erdem/Önok, s. 1200; Koca, s.36

⁸²⁸Tezcan/Erdem/Önok, s.1204

⁸²⁹Aydın, Yasin, İftira Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.36; Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.64

⁸³⁰Tezcan/Erdem/ Önok, s. 1196-1197; Dönmez, Ahmet Selçuk: Türk Ceza Kanununda İftira Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2015, s. 56-57; Koca, Selçuk, s. 11

oluşması bakımından önem taşımamaktadır. Ancak ortada kovuşturma organlarınca ciddiye alınması imkân dâhilinde olmayan hukuka aykırı bir isnat söz konusu ise bu durumda iftira suçunun oluştuğundan söz etmek mümkün değildir.⁸³¹

Hukuka aykırı fiilin faili olarak gösterilen kişinin kim olduğunun ihbar veya şikâyetle açıkça belirtilmiş olması suçun oluşması bakımından zorunlu değildir. İhbar veya şikâyetin içeriğinden fiil isnat edilen kişinin kim olduğunun anlaşılabilir olması ya da kişi olarak belirlenebilir olması suçun meydana gelmesi açısından yeterlidir.⁸³² İftira suçu ile “suç uydurma” suçu arasındaki belirleyici fark da esasen kendisini burada göstermektedir. Suçun mağduru belli ya da belirlenebilir bir kimse değil ise bu durumda iftira suçu değil, suç uydurma suçu oluşacaktır.

Bu suç tipinde, mağdura isnat edilen suçun kovuşturulabilir bir nitelik taşımaması halinde de, iftira suçunun işlenmesi mümkün değildir. Örneğin zamanaşımına ya da affa uğramış fiillerin isnadı durumunda iftira suçunun oluştuğundan söz edilemez.⁸³³ Buna karşın ihbar veya şikâyet konusu fiil hakkında muhakeme şartının gerçekleşmemiş olması, suçun oluşması bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Zira muhakeme şartının gerçekleşmemiş olması halinde, kamu davası açılmayacak ise de, soruşturma yapılmasına engel bir durum yoktur. Öte yandan bir milletvekilinin, yapılan ihbar veya şikâyetle işlenmemiş bir suçun faili olarak gösterilmiş olması ve ihbar veya şikâyetle konu olan suçun da mutlak dokunulmazlık (yasama sorumsuzluğu) kapsamına girmesi durumunda ise bu suç hakkında kovuşturma yapılamayacağı için, kovuşturma makamlarının gereksiz yere uğraştırıldığından ve dolaylı olarak da iftira suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Oysaki nisbi dokunamazlık olarak da ifade edilen yasama dokunamazlığının kapsamına giren bir suç işlenmemiş olmasına rağmen bir milletvekiline isnat edilmiş ise bu durumda iftira suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir. Zira Anayasa’nın 83. Maddesi, yalnızca belirli muhakeme işlemlerini yasaklayarak, soruşturmayı ancak geçici bir süre durdurmakta, milletvekilliği sona erince eylem yine soruşturulmakta ve hatta kamu davası açılabilmektedir.⁸³⁴

⁸³¹Yıldırım, Akif, İftira Suçu, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 197; Koca, s. 9

⁸³²Tezcan/Erdem/Önok, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 1198

⁸³³Koca, s. 49; Dönmez, s. 72; Yıldırım, Akif, İftira Suçu, s. 198

⁸³⁴Serttaş, s. 103; Koca, Selçuk, s. 30; Yıldırım, Akif, İftira Suçu, s. 197

İhbar veya şikâyet usulü CMK m.158’ da gösterilmiştir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 76. maddesinde, hâkimler ve savcılar hakkında disiplin cezasını gerektirecek mahiyette yapılan ihbar ve şikâyetlerin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğunun anlaşılması halinde, TCK m. 267 kapsamında iftira suçuna ilişkin cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. Ancak bu konuda kovuşturma yapılması Adalet Bakanlığı’nın iznine bağlanmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4. maddesinde: *"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur"* hükmüne yer verilmiştir. Burada belirtilen yazılı unsurları içerisinde barındırmayan bir ihbara ilişkin olarak diğer şartlar mevcut olsa dahi iftira suçunu oluşturması mümkün değildir. Öte yandan, kamu adına soruşturulması ve kovuşturulması gereken bir suçun işlendiğini göreviyle ilişkili olarak öğrenen bir kamu görevlisi, bu hususu yetkili makamlara bildirmek zorundadır. Buradan hareketle, kamu görevlisine yapılan ihbarın içeriği, onun görevi gereği kovuşturmaya yetkili olan makamlara bildirmek zorunda olduğu bir suça ilişkin ise bu durumda iftira suçunun oluşacağını ifade etmek gerekir.⁸³⁵

Basın ve yayın yoluyla da hukuka aykırı fiil isnat edilmesi de mümkün olup, bu halde TCK m.267/1’de düzenlenen iftira suçu meydana gelecektir. Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınların anlaşılması gerektiği TCK m.6’ da belirtilmiş bulunmaktadır. Ayrıca TCK m.267/9 gereği basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı, hükümlüden tahsil edilir.

İftira suçunun konusunu objektif olarak gerçek dışı olan ve hukuka aykırı bir fiil isnadı oluşturmaktadır.⁸³⁶ İftiranın konusunu oluşturan suçun gerçek dışı

⁸³⁵ Yıldırım, Akif, İftira Suçu, s. 194; (Aksi görüş için bakınız. Serttaş, s. 90)

⁸³⁶ Aydın, Yasin, s.41

olup olmadığının tespiti bakımından, iftiranın konusunu teşkil eden suç ile gerçekte işlenmiş olan suç arasında korunan hukuksal yarar bakımından önemli bir sapma bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Sözelimi ortada sahibinin bilgisi ve rızası dışında malını almaktan ibaret bir eylem, yani hırsızlık suçu söz konusu iken; bildirimde bulunanın, bunun cebir veya tehditle işlendiğini belirterek yağma suçunu isnat etmesi durumunda iftira suçu oluşacaktır. Zira bu ihtimalde, korunan hukuki yarar bakımından önemli ölçüde bir sapma söz konusudur. Fakat tersi ihtimalde, yani işlenmiş bir yağma suçu, faili de gösterilerek hırsızlık olarak bildirilmişse, her iki suç tipi arasında korunan hukuki yarar itibariyle benzerlik bulunduğundan iftira suçu oluşmayacaktır. Kısaca, gerçekte işlenen olaydan daha hafif bir suç tipinin ihbar edilmesi halinde iftira suçunun oluşmayacağı kabul edilmelidir. Yine gerçek bir olayın nitelikli halleri bakımından önemli olmayacak şekilde gerçeğe aykırı bazı ilavelerle bildirilmesi halinde de iftira suçu oluşmayacaktır. İsnada konu eylemin hukuka uygunluk nedenlerinden birini içermesi ve eylemi hukuka uygun hale getiren nedenin de belirtilmiş olması halinde ise iftira suçunun oluştuğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Fakat bu noktada iftira suçunda ilgilinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığını, zira yukarıda da ifade edildiği üzere, iftira suçu ile aynı zamanda adliyenin de korunduğunu vurgulamak gerekir.⁸³⁷

Öte yandan isnat edilen fiilin açık ve belirli olması zorunludur. Buna karşın isnadın açık ve belirli kabul edilebilmesi için fiilin tüm niteliklerinin ya da isnat edilen suçun adının açıkça belirtilmiş olmasına lüzum bulunmamaktadır. Esasen isnat edilen fiilin gerçekten işlenmiş olması durumunda bir suç tipinin oluşması yahut idari veya disiplin yaptırımını gerektirmesi anılan şartın gerçekleşmesi bakımından yeterli kabul edilmelidir.⁸³⁸

Masum olduğu bilinen bir kimsenin suçsuzluğunu ortaya koyan delillerin saklanması halinde de iftira suçu oluşabilecektir.⁸³⁹

⁸³⁷ Aydın, Yasin, s. 63; Serttaş, s. 73

⁸³⁸ Tezcan/Ertem/Önok, s.1204

⁸³⁹ Akt.Sönmez, Ahmet Selçuk,Türk Ceza Kanunu'nda İftira Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,Konya,2015 s.138

b.Suçun Manevi Unsuru

İftira suçu, kasten işlenebilen bir suç olup, suçun oluşabilmesi için özel kast aranır.⁸⁴⁰ TCK m. 267’de failin, “*soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını veya idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak*” amacıyla hukuka aykırı fiil isnat etmesi veya bunlara yönelik maddi eser ve delil uydurması arandığından, bu yönüyle iftiranın ancak özel kasıtle işlenebilen bir suç olduğunu ifade etmek gerekir.⁸⁴¹ Ayrıca iftira suçunun oluşabilmesi için, failin *İşlemediğini bildiği halde*” bir kimseye ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla hukuka aykırı bir isnadın gerekli olması nedeniyle, failin isnadın gerçek dışı olduğunu kesin olarak bilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle suç ancak doğrudan kasıtle işlenebilir.⁸⁴²

4.Hukuka Aykırılık

İftira suçu aynı zamanda adliyei de korumakla ilgilinin rızası suçun oluşmasına engel olmaz.⁸⁴³

Masumiyet karinesi ve leklenmeme hakkı açısından önemli bir durumda; Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe ve şikâyet hakkıdır. Dilekçe ve şikâyet hakkının kullanımı izlemine yaratılmak suretiyle, suçsuz olduğunu bilerek bir başkasına hukuka aykırı bir fiil isnad edilmesi hakkın kötüye kullanımı anlamı taşıyacağından, Anayasanın 74. maddesine dayanılarak hukuka aykırılığın ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir.⁸⁴⁴ Yargıtay’ın bu noktada, önüne gelen davalar da hukuka aykırılığın oluşmadığı yönünde kararları vardır. Bu şekilde Yargıtay’ın şikâyet hakkını kararlarında çok geniş yorumladığı görülmektedir.⁸⁴⁵

İhbar ve şikâyet de eleştiri ve düşünce açıklamakta bir hak olup, hakkın icrası bir hukuka uygunluk nedenidir. İhbar ve şikâyetler bir kuşkuyla dayalı

⁸⁴⁰Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, s.1160

⁸⁴¹Ünver,İftira,Suç Uydurma.,s.101;Yıldırım, ,Akif, İftira Suçu ,s.178

⁸⁴²Aydın, Yasin, s. 36; Koca, Selçuk,s. 61; Artuç, s. 1110

⁸⁴³Tezcan/Erdem/Önok, s.1211

⁸⁴⁴Dönmez, s. 102; Aydın, Yasin s. 45-46

⁸⁴⁵Tezcan/Erdem/Önok, s.1211-1212;Önder, Türk Ceza Hukuku Özel, s.269

olarak yapılmış ise eylem suç oluşturmaz. Buna karşılık ihbar edilenin bu tür davranışlar içinde bulunmadığının (suçsuzluğunun bilinerek doğrudan kasıtlı işlendikleri de belirlenirse), iftira; suç oluşturmaz ve fakat insan onurunu çiğneyen eylemler söz konusu ise (bunların -mülga 765 sayılı TCK'ya göre- belli bir olay yükleme biçiminde olduklarında) hakaret, değilse sövme suçlarını oluşturacakları düşünülmelidir. Burada, suç duyurusunun yasal araç ve yollardan yararlanma çizgisini aşp aşmadığını, hakarete/sövme insan onurunu çiğnenip çiğnenmediğini, nesnel ve bu olgu ile iftirada doğrudan kasıt bulunup, öznel ölçütlere göre saptamak ve tümünü tutarlı biçimde gerekçelendirmek duruşmayı yapan ilk mahkemenin görevi olacaktır.⁸⁴⁶

Şikâyet hakkının kullanılmasının iftira suçunda hukuka uygun kabul edilebilmesi için, ortada gerçek maddi bir olayın bulunması ya da failin bu olayın gerçek olduğuna inanmasını gerektiren olguların var olması gerekir. Maddi bir olay veya olgu bulunmadan gerçek olmayan bir suç isnadının bulunması halinde bir hakkın kullanılmasından söz edilemez. Şüphe duyulması için ciddi bir sebep veya olgu olmadığı halde soyut bir düşünce ile ihbarda bulunmak şikâyet hakkının kötüye kullanılması ve iftira suçunu oluşturacaktır.⁸⁴⁷ Ancak ihbar veya şikâyetle bulunana kimse fiilin gerçeğe uygunluğunu ispatla yükümlü değildir.⁸⁴⁸

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması açısından Yargıtay kararlarında ihbar ve şikâyet hakkı kavramının geniş yorumlandığı görülmektedir. YHGK, kişi hakkında açılan ceza davası sonucunda beraat kararı verilmesi olgusu tamamen yargı görevinin yasalara göre takdir hakkı içerisinde olduğunu, çatışan hakların sınırının belirlenmesinde davacı lehine değerlendirilecek nitelikte bir delil teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Beraat kararının hiçbir zaman şikâyet hakkının kişilik haklarına zarar verecek şekilde hukuka aykırı kullanıldığının ölçüsü olamayacaktır. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamaları da bu doğrultudadır. Kişinin gerçek bir olguya dayanan iddiasını kısmen ya da tamamen doğrulayacak kanıtlara dayanarak (bu kanıtlar dava açılması ve mahkûmiyet için yeterli olmasa dahi) resmî mercilere başvurması ya da ceza davası açması uygulama ve doktrinde

⁸⁴⁶Ünver, İftira, Suç Uydurmas.98

⁸⁴⁷Y.4.CD E.2012/16813, K.2002/19104, KT.23/02/2002(Kaynak: UYAP Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁸⁴⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.135

hukuka uygun bir davranış olarak kabul edilmektedir. Aksi görüşün kabulü, yani her ihbar ve şikâyetin yapılabilmesini ve ceza davası açılabilmesini her halükârda mahkûmiyet için yeterli delil ikamesine bağlı tutulması, özellikle delillerin takdiri sonucu beraat hâlinde de şikâyetçi ya da davacıyı manevi tazminat tehdidi altında bırakacaktır. Bu durumda hak arama özgürlüğünü sınırlamak ve kişilik hakları karşısında bu özgürlüğü yok etmek anlamına gelebilecektir. Gerçektende böyle bir yorum, Anayasa ve Medeni Kanun'un kişilik hak ve özgürlükleriyle güttüğü amaca ters düşecektir. Kişinin Anayasa ile sağlanması amaçlanan özgürlük ortamında yaşaması, gelişme ve faaliyet göstermesi ile ona verilmiş görevleri yerine getirebilmesi için gerekli olan özgürlüklerin yasal yollardan kullanıldığı ölçüde kısıtlanamayacağı ve kimsenin de bu özgürlüğü kullandığı için tazminatla sorumlu tutulamayacağı karar yerinde belirtilmiştir.⁸⁴⁹

Yargıtay, somut olayda, sanık kiracısı olan katılan ile kiralayan-kiracı ilişkisinden kısa bir süre önce, katılanın sanık hakkında cinsel taciz yönündeki şikâyeti üzerine hiçbir maddi vaka ve olguya dayanmadan katılanın uyuşturucu madde ektiği ve ticareti yaptığına dair TCK kapsamında suç teşkil eden fiiller nedeniyle Cumhuriyet Savcılığına dilekçe verdiği ve beyanında da bunu tekrarladığı bir olayda yerel mahkemece verilen beraat hükmünü bu kapsamda onamıştır. İlgili kararda Muhalif üye Mahmut Kaya'nın muhalefet şerhinde belirttiği gibi; maddi vaka ve somut olgulara dayanmayan ihbar ve şikâyetlerin şikâyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi durumunda kişilerin onur, şeref ve saygınlıkları rencide edilmiş olacak, namuslu ve dürüst kişiler korumasız kalacak ve toplum nezdinde itibarları sarsılacaktır. Muhalefet şerhi gerekçeleri yerinde olup, böyle bir olayda, suçun unsurları oluşmuş, özellikle mağdurun lekelenmeme hakkı ihlal edilmiştir.⁸⁵⁰

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Salt hareket suçu niteliğindeki iftira suçu, ihbar ve şikâyet konu fiilin yetkili makamlar tarafından öğrenilmesiyle; suçun basın yoluyla işlenmesi durumunda ise yayınlanmasıyla birlikte tamamlanmış olur. İftira salt hareket suçu

⁸⁴⁹YHGK, E.2017/4-1393,K.2019/76,KT.05/02/2019(Kaynak: Uyp Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁸⁵⁰Y.8.CD. E.2017/15481,K.2020/131,KT.07/01/2001(Kaynak: Uyp Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

olduğundan suça teşebbüsün mümkün olup olmadığının tespiti bakımından icra hareketlerinin bölünme durumu önem arz etmektedir. İhbar ve şikâyetin ya da basın yayın araçlarıyla yayılmasında, eylemine ilişkin icra hareketlerinin bölünebildiği ve failin iradesi dışında herhangi bir nedenle henüz tamamlanamadığı hallerde, teşebbüsten söz etmek mümkündür.⁸⁵¹

b.İçtima

Failin, tek ihbar veya şikâyet dilekçesiyle aynı mağdura karşı birden fazla hukuka aykırı fiil isnat etmesi halinde, tek bir suç meydana gelecektir. Buna karşın ihbar veya yayında aynı fiilin faili olarak birden fazla kişi gösterilmişse, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi söz konusu olacağından, TCK m.43/2 gereğince zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır. Mağdura aynı fiilin isnadı, farklı yer mercilerine yapılmış olsa dahi fiil tektir, zira adliyeler farklı olsa bile hukuken farklı yerlerdeki dosyaların birleştirilmesi ve bir fiil nedeniyle tek soruşturma açılması gerekmektedir. Aynı veya farklı mercilere ve fakat aynı kişiye karşı her defasında değişik bir suç isnat edilmiş ise bu durumda birden fazla iftira suçu oluşacaktır. Zira her defasında farklı suçların isnat edilmiş olması bakımından, bu suçları aynı suç işleme iradesi kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.⁸⁵²

Öte yandan fail iftira suçunu işlemek için başka bir suç daha işlerse, iftira suçu ile işlenen diğer suç arasında gerçek içtima kuralları geçerli olacaktır.⁸⁵³ Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde ise iftira eden, TCK m.267/4 gereğince, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

⁸⁵¹Artuç, s. 1113; Dönmez, s. 124-125

⁸⁵²Serttaş, s. 167; Artuç, s. 1113-1114

⁸⁵³Tezcan/Erdem/Önok, s. 1217

c.İştirak

İftira suçu, iştirak açısından herhangi bir özellik taşımaz. İftira suçunu oluşturan eylemin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde iştirak ile ilgili genel hükümler uygulanır.⁸⁵⁴

6. Suça Etki Eden Sebepler

Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak, bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, bu durumda TCK m.267/1 ile TCK m.267/2'ye göre verilecek ceza yarı oranında artırılır (TCK m. 267/3). Cezayı artıran bu nitelikli halin tatbik edilebilmesi için, tutuklama ya da gözaltına alma koruma tedbirleri haricinde; adli kontrol, yakalama, arama, el koyma, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, şirket yönetimi için kayyım tayini, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı görevlendirme koruma tedbirinden herhangi birisinin uygulanmış olması gerekir. Bu noktada önemle ifade etmek gerekir ki, belirtilen koruma tedbirinin sadece karar altına alınması yeterli olmayıp, karar altına alınan koruma tedbirinin icra edilmiş olması da gerekmektedir.⁸⁵⁵

Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde ise yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (TCK m.267/5) Bu durumda verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması yeterli olduğundan cezanın infaz edilmiş olması şart değildir. Mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise TCK m.267/5'e göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır (TCK m.267/6). Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için iftira suçuna maruz kalan masum kişi hakkındaki hapis cezasının infazına başlanmış olması yeterlidir. Başka bir ifade ile cezanın belirli bir süre için ya da tamamen infaz edilmiş olması gibi bir koşul söz konusu değildir. Yine yapılan bir ceza yargılaması neticesinde verilen hapis cezası, TCK m.51 düzenlemesi gereği ertelenir ve denetim süresi de yükümlülöklere uygun veya iyi halli olarak geçirilir ise ceza infaz edilmiş

⁸⁵⁴Tezcan/Erdem/Önok, s. 1218

⁸⁵⁵Serttaş, s.149; Koca, Selçuk, s. 99

sayılacağından bu durumda da TCK m.267/5'in uygulama alanı bulması mümkündür.⁸⁵⁶

İftira suçundan dolayı dava zamanaşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten itibaren başlar. (TCK m.267/8).

C. Suç Uydurma Suçu

1. Genel Bilgiler

Bazı durumlarda kişiler, işlenmediğini bildiği bir suçu işlenmiş gibi ihbar edebilmekte veya işlenmeyen bir suçun delil veya emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurarak, son tahlilde kişilerin masumiyet karinelerini ve lekelenmeme haklarını ihlal edebilmektedirler.

Suç uydurma suçu ile korunan hukuksal yarar tartışmalıdır. Bir görüşe göre, suçun koruduğu hukuksal değer adliyenin korunması olup, iftira suçundan farklı olarak fail, suçun faili olarak başka bir kişiyi göstermekte; suç uydurma fiilinde ise böyle bir durum olmadığından yalnızca adliye korunmaktadır.⁸⁵⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, korunan hukuki değer adliyenin işleyiş düzeni olduğunu savunur.⁸⁵⁸ Bu konuda Ünver, korunan hukuki değer adliyenin hatalı karar vermesinin önlenmesi ve itibarının korunması ile⁸⁵⁹ adalet sisteminin doğru ve hızlı işleyişinin sağlanarak bireylerin zarar görmemesi olduğunu belirtir.⁸⁶⁰

Ünver'e göre, suçun koruduğu hukuksal yarar bireyin adil yargılanma hakkıdır.⁸⁶¹ Adliyeye karşı suçların düzenlenmesinin temelinde, bu tür eylemlerin kişi haklarına ve güvenliğine zarar vermesi yatmaktadır. Devlet, bireyin Anayasa'da yer alan yargıya başvurma ve savunma haklarına geçerlilik sağlamak zorunda olduğundan, adli faaliyetin norma uygunluğunu ve kişi güvenliğini de sağlama zorunluluğu bulunmaktadır. Bu şekilde, adli faaliyetin amacını oluşturan “*adalet*”,

⁸⁵⁶ Koca, Selçuk, s. 107-108; Aydın, Yasin, s. 103

⁸⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s.1225

⁸⁵⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, s.1164

⁸⁵⁹ Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.21

⁸⁶⁰ Sevük, Yokuş Handan Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara,2019,s.663

⁸⁶¹ Ünver, Yener, Adliyeye Karşı Suçlar, Seçkin Yayınları,2010,2.Baskı, s.131

“norma uygun yargılama” ve “eşitlik” kuralları gerçekleştirilerek, adil yargılanma hakkı sağlanmış olmaktadır.⁸⁶²

Tosun, bu görüşe karşı suçun düzenlendiği yer ve kanun sistematığının belirleyici olması gerektiğini belirtmektedir.⁸⁶³ Suçun amacı, suçları araştıran, ortaya çıkaran, cezalandıran mercilerin gereksiz yere meşgul edilmesi ve zaman israfını engellemektir.⁸⁶⁴ Bu şekilde, 5237 sayılı TCK’nın 271. maddesinde düzenlenen bu suç ile suç uydurma ve resmi mercileri boşuna uğraştırma filleri cezalandırılmış olmaktadır.⁸⁶⁵

Bu suçla korunan hukuki değer adil yargılanma hakkı olmalıdır. Dolayısı ile bu tür eylemlerin cezalandırılması ile aynı zamanda kişilerin masumiyet karineleri ve lekelenmeme hakları da - dolaylı olarak- korunmuş olmaktadır.

2.Suçun Unsurları

a. Suçun Maddi Unsurları

aa. Suçun Konusu

Suçun konusu, ihbara konu olan veya delil ve emareleri uydurulan bir “suç” un bulunmasıdır. Bahse konu suçun, kasıtlı veya taksirli olması ile tartışmalı da olsa, teşebbüs aşamasında kalan bir suç olması da fark etmeyecektir.⁸⁶⁶ Suçun oluşması için, suçun konusunun gerçek ve tam bir suç olması icap eder. Şayet suç olmayan bir fiil ihbar edilmiş veyahut suç olmayan birtakım izler uydurulmuş ise, örneğin; intihar, henüz teşebbüs aşamasına girmeyen hazırlık hareketleri gibi durumlar söz konusu ise suç oluşmayacaktır. Uydurulan ya da ihbar edilen eylemin, idari soruşturmayı, bir kurumun iç işleyişini ve düzenini ilgilendiren disiplin cezasını gerektiren bir eylem veya idari yaptırım gerektiren kabahate ilişkin bir eyleme dair suçun uydurulmasına ilişkin olması halinde bu suç oluşmayacaktır.⁸⁶⁷

⁸⁶²Tosun, Haluk, Suç Uydurma, Suçu, TBBD,2013,S.1,s.323

⁸⁶³Tosun, Haluk, s.324

⁸⁶⁴Parlar/Öztürk, s.721;

⁸⁶⁵Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.179

⁸⁶⁶Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel, s.1164

⁸⁶⁷Parlar/Öztürk, s.149

bb. Fail-Mağdur

Suç uydurma, özgü bir suç olmadığından, suçun faili yönünden herhangi bir özellik arz etmez. Herhangi bir gerçek kişi bu suçun faili olabilir.⁸⁶⁸Tüzel kişiler ise bu suçun faili olamaz.⁸⁶⁹

Önder, yukarıda belirttiğimiz şekilde suçun adliyenin hatalı karar vermesinin önlenmesi ve itibarının korunması da amaçlandığından hareketle, bu suçun belli bir mağdurunun olmadığını savunur.⁸⁷⁰ Ünver ise haklı olarak, bireylerin adil yargılanma haklarının da bu suçla korunduğunu ifade ederek, bu suçun mağdurunun toplumdaki bireyler olduğunu, devletin de (adli fonksiyonuna atfen) hukuksal değer taşıyıcısı, yani suçtan zarar gören olarak nitelenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁷¹

Failin işlemeye kastettiği suçta, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı açısından, uydurulan suçun faili, bu suçun faili tarafından bilinmese de, yapmış olduğu eylem ile kişinin ilgili hakları ihlal edildiğinden hakkında suç uydurulan kişinin suçtan zarar gören olarak kamu davasında yer alması gerekmektedir.

cc. Eylem

Eylem, seçimlik hareketli olup,⁸⁷² bu seçimlik hareketler iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci durumda, şekli suç uydurma, yani, emare ve delil uydurmaksızın suç ortaya çıkar. Suçun ikinci görünüm şekli ise emare veya delil uydurarak, maddi ya da dolaylı uydurma şeklinde olabilir. Birincisinde fail; ihbar, müracaat veya talep ile yetkili makama kendi ismi ile veya isimsiz olarak doğru olmayan, gerçekleşmeyen bir suçun işlendiğini bildirir. İkinci durumda ise bir suça ilişkin sahte belirti ve izler uydurulmaktadır.⁸⁷³ Bu durumda, yani maddi suç tasniinde fail; suçun icrasına ilişkin tüm iz, delil ve belirtileri de örneğin, kan, yara, bere, yırtık elbise, kırık kapı gibi delilleri de bildirebilir.⁸⁷⁴Bu noktada Ünver, bu

⁸⁶⁸Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel, s.1164

⁸⁶⁹Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.179

⁸⁷⁰Önder, Türk Ceza Hukuku Özel, s.263

⁸⁷¹Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.179

⁸⁷²Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel, s.1164; Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.179;

⁸⁷³Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.721;

⁸⁷⁴Parlar/Öztürk, s.147; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.722

ayrımı didaktik bulmadığını, seçimlik davranış modellerine göre bir ayrımın gereksiz olduğunu belirtmiştir.⁸⁷⁵

İhbarın CMK m.158 maddesi anlamında yetkili mercilere yapılması gerekli olup,⁸⁷⁶ bu husus ihbar ve şikâyetle ilişkin genel bilgiler verilirken ayrıca ele alınacaktır. Burada belirtmek gerekir ki fail, ihbarı yazılı veya sözlü olarak kendisi haber verebileceği gibi, resmi makamların daveti üzerine de haber verebilir. İhbar kavramından ne anlaşılması gerekeceği hususu ise tartışmalı olup; ihbar kavramının, dar/teknik manada ele alınarak⁸⁷⁷ şikâyetle tabi suçları kapsamayacağı ile bu kavramın geniş anlaşılması gerektiği hususunda iki görüş vardır. Kanaatimizce, suçla korunan hukuksal değer bir tehlike suçu oluşu ve adli makamların harekete geçme olasılığı göz önüne alınarak, şikâyetle tabi bir suçun da uydurulması halinde de bu suç oluşabilecektir,⁸⁷⁸

Uydurmanın soruşturma açılmasına olanak verecek şekilde olması gerekir.⁸⁷⁹ Ortada gerçekten işlenmemiş hayali bir suç bulunmalıdır. Gerçekleşmiş bir suç mevcut ve fakat bu suç, ihbar edilen veya fiilen uydurulandan özde tamamen farklı ise ortada hayali bir suç yoktur. Bu kapsamda, hırsızlığın ağır şekli ihbar edilmesine rağmen gerçekte hafif şeklinin işlenmesi halinde veya ihbar edilen fiil şikâyetle bağlı olup, şikâyet şartı gerçekleşmemiş ise de suç uydurma suçu oluşmayacaktır. Fiil belli bir şahsın üzerine atılmış ise yine bu suç oluşmayacak ancak bu hareket iftira suçuna vücut verebilecektir.⁸⁸⁰

⁸⁷⁵Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel...,s.1164

⁸⁷⁶Ünver, İftira, Suç Uydurma...,s.184

⁸⁷⁷Tezcan/Erdem/Önok, s.1244

⁸⁷⁸Sevük, s.666; Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özels.1165

⁸⁷⁹Ünver, İftira, Suç Uydurma.s.180

⁸⁸⁰Parlar/Öztürk,s.148; Y.4.CD.2006/4634E.,2007/9761 K.,21/11/2007 ilamında da”Somut olay değerlendirildiğinde, sanığın hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle karakolda kimlik bilgileri sorulduğunda verdiği bilgiler araştırılarak bu bilgilerin gerçek bir kişiye ait bulunması durumunda eylemin, TCY.nın 268.maddesine; verilen bilgilerin tamamen uydurma olduğunun anlaşılması durumunda da 206.maddesine uyan suçu oluşturacağı gözetilmeden, eksik araştırmayla uyarınca başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanma suçundan hüküm kurulması,”bir bozma nedeni yapılmıştır.(Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama))

b. Suçun Manevi Unsuru

Suç kasten işlenebilen bir suç olup, suçun oluşması için genel kast yeterli olmayıp, özel kast aranır.⁸⁸¹ Fail yapmış olduğu ihbar neticesinde bir ceza soruşturmasının başlamasının mümkün olduğunu bilmelidir.⁸⁸²

Suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği hususu tartışmalıdır. Ünver, ayrıık hüküm bulunmadığı için suçun olası kast altında işlenebileceğini savunur.⁸⁸³ Tosun, sırf davranış suçlarında ortada bir netice bulunmadığından hareketle, olası kasttan söz edilemeyeceğini, ayrıca bu suç açısından, ihbara konu olan suçun işlenmemiş olduğuna dair bir şüphenin genel kastın varlığına işaret edeceğini ve bunun olası kastla bir ilgisinin olmadığını görüşündedir. Buradaki şüphenin, ancak neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin olduğu takdirde, olası kasta dayanak oluşturabileceğini, dolayısı ile suçun gayri muayyen kastla işlenmesinin mümkün olmadığını savunur.⁸⁸⁴ Serttaş ise suçun olası kastla işlenebileceği kanaatindedir.⁸⁸⁵ Bu suçun olası kast altında işlenebilmesi mümkün olup lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi ihlallerinde en çok karşılaşılabilecek olasılığın bu durum olduğunu düşünmekteyiz.

3.Hukuka Aykırılık

Suçun oluşabilmesi için ortada hukuka aykırı olarak yapılan bir ihbar bulunmalıdır. Hukuka uygun olarak icra edilen (ve bu suçun uygulama alanı dışındaki ihbar biçimleri olan) ihbarlar bir hukuka uygunluk nedeninin kullanılması olup, herhangi bir suça da vücut vermez.⁸⁸⁶ Gerçek ve sınırları içerisinde kalan bir ihbar, TCK m.26/1 anlamında hakkın icrası anlamına gelir ki bu durumda suç oluşturmaz.⁸⁸⁷

⁸⁸¹Özbek/Doğan/Bacaksız, s.1160;Parlar/Öztürk, s.149

⁸⁸²Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.723

⁸⁸³Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.191

⁸⁸⁴Tosun, Haluk, s.333

⁸⁸⁵Serttaş, s.51

⁸⁸⁶Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.190

⁸⁸⁷Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.190

4.Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a.Teşebbüs

Şekli suç uydurma suçu, yetkili makamlar tarafından ihbarın öğrenildiği tarihte, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ise isnadı içeren sözlerin yayınlanması ile birlikte tamamlanır.⁸⁸⁸ Maddi suç tasnii suç uydurulan delillerin resmi makamlar tarafından keşfedildiği anda tamamlanır. Suçun oluşması için ceza soruşturmasının başlaması aranmaz. Doktrinde suçun teşebbüse olanaklı olup olmadığı tartışmalıdır. Soyaslan, suçun teşebbüse olanaklı olduğunu, icra hareketleri bittiğinde suçun tamamlandığını savunur. Örneğin, fail böyle bir ihbar mektubunu adliyeye göndermiş olsa, ancak arkadaşı adliyeye ulaşmadan elde etmiş olsa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.⁸⁸⁹Parlar/Öztürk'de eylemin icra hareketlerinin kısımlara bölünmesi halinde suçun teşebbüse olanaklı olacağını belirtir.⁸⁹⁰ Kanaatimizce, Özbek, Doğan, Bacaksız'ın da belittiği gibi, suçun sırf hareket suçu olduğu göz önüne alındığında, teşebbüse olanaklı olmadığının kabulü gerekir.⁸⁹¹

b.İştirak

Suç uydurma suçu özgü bir suç olmayıp, dolaylı faillikle ilgi ayrık bir hüküm içermediğinden suç ortaklığına ilişkin genel kurallar bu suç açısından da geçerli olacaktır.⁸⁹²

c.İçtima

Failin aynısuç işleme kararı kapsamında yetkili makamlara birden çok suç uydurması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması olanaklıdır.⁸⁹³

Suç tipinde seçimlik hareketler belirlendiğinden (bunlardan en az birinin yapılması kaydı ile) birisinin veya ikisinin yapılması, eylem birliği var olduğu

⁸⁸⁸Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel, s.1164

⁸⁸⁹Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.723

⁸⁹⁰Parlar/Öztürk, s.149

⁸⁹¹Aynı yönde, Tezcan/Erdem/Önok, s.1229;Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel s.1161;Yener, s.342

⁸⁹²Ünver İftira, Suç Uydurma, s.195

⁸⁹³Tosun, Haluk, s.334;Özbek/Doğan/Bacaksız, sTürk Ceza Hukuku Özel,1168

sürece, tek ve aynı suça vücut verecektir.⁸⁹⁴ Suçun delil ve emareleri uydurulurken eğer başka bir suçta işleniyorsa, örneğin, ihbarda bulunulurken sahtecilik suçu da işleniyorsa ayrıca bu suçtan dolayı da cezai sorumluluk söz konusu olabilecektir.⁸⁹⁵

D. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu

1.Genel Bilgiler

TCK'nin 288. maddesinde⁸⁹⁶ düzenlenen bu suçun 765 sayılı TCK'da karşılığı bulunmamaktadır. Anglo-Amerikan hukukunda bu tür eylemler “*contemt of the court*” (mahkemeye saygısızlık),⁸⁹⁷ “*yargıca saygı suçu*” olarak ifade edilmektedir.⁸⁹⁸Söz konusu suç tipi, AİHS m.6/2 ‘ye paralel olarak yargılamanın adil olmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.⁸⁹⁹Daha önce bu suç tipine benzer bir düzenleme Basın Kanunu’nun mülga 19/2 maddesinde düzenlenmişti. Bu iki normdan hangisinin uygulanacağı hususunda yaşanan görüş ayrılıkları ve çelişkili uygulamalardan sonra, yasa koyucu 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı yasanın 93 maddesi ile bu suça son şeklini vermiştir.⁹⁰⁰

Ayrıca, 02.12.2016 tarihli ve 29906 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12. maddesi ile TCK'nın 75. maddesinde yapılan değişiklik, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun ön ödeme kapsamına alınması karşısında; usulüne uygun ön ödeme ihtarı yapılarak

⁸⁹⁴Parlar/Öztürk, s.147; Ünver, İftira, Suç Uydurma s.196

⁸⁹⁵Özbek/Doğan/Bacaksız, s.1168

⁸⁹⁶ “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs Madde 288- (Değişik: 2/7/2012-6352/93 md.) (1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır! <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, erişim tarihi, 07/05/2020

⁸⁹⁷ Alpaslan, Şükrü, ,s.243 vd.

⁸⁹⁸Selçuk,Sami,Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu,<https://www.timeturk.com/tr/makale/sami-selcuk/%C3%A1dil-yargilamayi-etkileme-suclari-ii.html>, erişim tarihi 11/01/2020

⁸⁹⁹Parlar/Hatipoğlu, s.1924

⁹⁰⁰Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.543

sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininde de zorunluluk bulunmaktadır.⁹⁰¹

Adil yargılanma hakkı, yargılananlar açısından, yargı güvencesinden yararlanmak hakkı anlamına gelmektedir. Bireyin suçlanmasından başlayıp, infaza kadar olan süreç açısından öngörülen normların geçerliliğinin sağlanması da adil yargılanma hakkı kapsamındadır.⁹⁰² AİHM, Ergashev/Rusya kararına konu olayda, Rusya’da yaşayan Özbekistan vatandaşı olan ve radikal bir örgüte üye olma ve devletin anayasal düzenini bozmaya teşebbüs suçları dâhil birtakım suçlardan dolayı başvuru, Özbek makamları tarafından suçlanmakta idi. Başvuru hakkında yapılan yargılama sırasında Rusya’da bir televizyon kanalında, yetkili makam referans verilerek, başvurunun Özbek otoriteleri tarafından kendisine isnat edilen suçları işlediğine yönelik haberler yapılmasına ilişkin olarak Mahkeme, söz konusu yayınların masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁹⁰³

2.Korunan Hukuki Yarar

5237 sayılı TCK’da “Adliye Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenen bu suçla yargı görevi yapanın, bilirkişi ve tanığın gerçeğe aykırı bir karar, işlem ve beyanda bulunmasının engellenmesi, kamuoyu etkisinde kalmasının engellenerek tarafsızlığı ve adil yargılanmanın sağlanması amaçlanmıştır.⁹⁰⁴ Ceza muhakemesinin, adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde gerçekleşmesi amacıyla, yargılama esnasında yapılacak belli nitelikteki, aleni beyanlara bir sınırlama getirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde bir yandan soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerinin tarafsız ve objektif bir şekilde yürütülmesi diğer taraftan da lekelenmeme haklarının korunması hedeflenmektedir.⁹⁰⁵ Özek, *“adli sır”* kavramının kişilik haklarının korunması açısından da önem taşıdığını, bu sırrın, hem özel, hem kamusal yarar sağlayan bir niteliği olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de kamusal yarar, kanıtların ve yargı yöntem kurallarının dış etkilere bağımsız işlemesinin sağlanması anlamına

⁹⁰¹Y.18.CD.E.2018/6793,K.2018/12370,KT.19/12/2018 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁹⁰²Özek, Adliye Karşı, s.42

⁹⁰³ Ergashev/. Rusya, BN 1206/2009,KT./2012

⁹⁰⁴Akt. İtişgen, Rezzan, Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, TBBD,2014,S.111,s.62

⁹⁰⁵ Sözüer, Adem, s.44

gelmektedir. Özel yarar ise kişilik haklarının ve özel yaşam hakkının güvence altına alınmasını ifade etmektedir.⁹⁰⁶

3. Fail- Mağdur

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu, özgü bir suç olmayıp, herkes bu suçun faili olabilir. Bu suça ilişkin ayrık ve özel bir düzenleme olmadığından tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Söz konusu suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir.⁹⁰⁷

Suç, kamu adına resen takibi gereken bir suçtur. Yargıtay sanığa yüklenen suçların bir mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkı bulunmadığı kanaatinde olup, bu kişilerin davaya katılmama hakkının bulunmadığı yönünde karar vermektedir.⁹⁰⁸

Kanaatimizce failin işlemeye kastettiği suçta adil yargılanma hakkı ihlal edilen kişi olmakla ve kapsamda, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması açısından eylem ile birlikte o kişinin hakları da ihlal edilmekle, bu kişilerin mağdur olarak kamu davasında yer alması gerekmektedir.

4.Suçun Maddi Unsuru

Eylem unsuru yasada: “...görölmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı

⁹⁰⁶Özek, Adliye Karşı, s.42

⁹⁰⁷Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.544

⁹⁰⁸Y.18.CD. E.2018/1161,K.2019/12650,K.T. 19/09/2019 ilamı”...Adliye karşı işlenen suçların koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla şikâyetçinin sanığa yüklenen suçların mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkı bulunmadığı gözetilmeksizin davaya katılmasına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükümleri temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikâyetçi Ekrem Sevimli'nin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddesi gereğince isteme aykırı olarak REDDİNE, “(Kaynak: Uyp Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma...” olarak tanımlanmıştır.⁹⁰⁹

Suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketler ise, yasada belirtilen özel kast altında, “sözlü” veya “yazılı beyanda bulunmak” tan oluşmaktadır. Eski yasa düzenlemesinde, madde içeriğinde yer alan, “savcı, hâkim, mahkeme” ifadesi “yargı görevini yapan” ibaresi kullanılarak değiştirilmiş ve bu kavram dâhilindeki herkesi etkilemeye yönelik davranışlar suçun tipik davranışları olarak kabul edilmiştir.⁹¹⁰

Suç teşkil eden fiillerin gerçekleştiği zaman dilimi ise suçun oluşumunda önem arz etmektedir. Bu kapsamda, sona eren bir dava sonrasında yapılan yayınlar da bu davaya benzer nitelikteki davalar açısından yargı görevi yapan, bilirkişi ya da tanık üzerinde olumsuz etkiye sahip olabilir. Davanın türü ve görüldüğü merci ise suçun oluşumuna etkili değildir.⁹¹¹

5.Hukuka Aykırılık

Basının haber verme, yorum ve eleştiride bulunma hakkı bir hukuka uygunluk nedeni olup, bu sınırlar içinde kalan eylemler suç oluşturmaz. Bu hakkın sınırlarının aşılması halinde ise eylem suç oluşturmaktadır. Ünver yasada, “ *hukuka aykırı* ” ibaresini yer almasını, farklı yorum tarzlarını önlediğinden, haklı olarak isabetli bulmaktadır.⁹¹²

6.Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru özel kast olup, suçun oluşmasında genel kast yeterli değildir. Yasada “...görölmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı

⁹⁰⁹Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.544

⁹¹⁰Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.544

⁹¹¹İtişgen, s.66

⁹¹²Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.547

hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla...” işlenen eylemin suç oluşturacağı belirtilmiştir.⁹¹³

Kastın aleniyeti de kapsamı gerekliliği vardır.⁹¹⁴ Bunun yanında failde, hukuka aykırı bir karar verilmesi veya işlem tesis edilmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için yargı görevin yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkileme amacı bulunmalıdır. İngiliz hukukunda da, R/Payne davasında belirtildiği üzere yapılan bir yayının adil yargılamayı etkileme suçunu oluşturabilmesi için, failin kastı açıkça yürümekte olan bir davayı etkilemeye yönelik olmalı veya bu hususun fail tarafından en azından hesaba alınması gerekmektedir.⁹¹⁵

7. Teşebbüs

Ünver, tipe uygun eylem unsurunu oluşturan her iki hareket içinde, suçun soyut tehlike suçu olarak ele alındığından hareketle, sözlü veya yazılı beyanda bulunmanın suçun tipe uygun eylem unsurunun oluşumu için yeterli olduğunu savunur. Hareketin ayrıca belirli bir zarar veya tehlikeyi meydana getirmesi veya getirmeye elverişli olmasının şart olmadığını, seçimlik hareketlerin zamana yayılması ve bölünmesi mümkün olduğundan, hareketin icrasına başlandıktan sonra failin iradesi dışında bölünme olduğu durumlarda teşebbüsün olanaklı olduğunu belirtir.⁹¹⁶

Selçuk, madde de düzenlenen suçun, sırf davranış suçlarından olduğunu, suçun söz ile işlendiğinde davranış parçalanamayacağı için, özünde kalkışmaya (teşebbüs) elverişli olmadığını savunur. Eylem, parçalanabilen bir davranışla, yani yazı ile işlendiğinde ise kuramsal olarak kalkışmaya elverişli olduğunu, ancak yaptırımın uygulanabilmesi için, eylemin “*alenen*” (herkese açıklık) gibi “*nesnel cezalandırılabilme koşuluna*” bağlandığından, kalkışma hükümlerinin hiçbir zaman uygulanamayacağı kanaatindedir. Kanaatimizce de, davranış herkese

⁹¹³Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.548

⁹¹⁴İtişgen, s.68

⁹¹⁵Akt, İtişgen, s.68

⁹¹⁶Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.548

açıklık kazandığında, esasen suç tamamlanmış olmakta, ortada *oluşumu öne alınmış* bir '*kalkışma suçu*' varmış gibi ayrıca “teşebbüs”ten söz edilemez.⁹¹⁷

8.İştirak

Suç, iştirak yönünden bir önem arz etmez. Herkes, bu suçun faili olabilir. Suç failliğine ve dolaylı faillğe ilişkin genel kurallar uygulanır.⁹¹⁸

9.İçtima

Suç seçimlik hareketli olmakla bunlardan herhangi birinin yapılması tipe uygun eylem için yeterli olup, ilki yapıldıktan sonra yapılan ikinci hareket, cezalandırılmayan sonraki hareketler kuramı gereğince, aynı eylemin içinde eridiği varsayılacak ve yeni bir suça ve eyleme vücut vermeyecektir.⁹¹⁹

E. Ses ve Görüntülerin Kayda Alınması Suçu

1.Genel Bilgiler

Duruşmalar sırasında görüntü alınıp yayınlanması konusunda yasaklamalar getirilmesi gerçekten de haklı bir endişeden kaynaklanmaktadır.⁹²⁰Kişiler, tabii olarak yargılanmalarında kendilerinin izlendiğinin, duyulduğunun bilinmesinin, dava süjelerinde psikolojik baskı oluşturarak onları taraflı kılacağını ve kendilerini birer oyuncu gibi hissederek bu durumun muhakemenin akışı ile gerçeğin ortaya çıkarılabileceğinden endişe duyabilmektedir.⁹²¹

Nitekim CMK m.183/1'e göre de, kural olarak adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra, duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adlî işlemlerin icrasında da uygulanır. Madde

⁹¹⁷Selçuk, Adil Yargılamayı

⁹¹⁸Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.549

⁹¹⁹Ünver, İftira, Suç Uydurma, s.550

⁹²⁰Centel, s.68

⁹²¹Akt. Centel, s.62

düzenlemesi de sanığın sanığın ve lekelenmeme hakkının korunması⁹²² ile ceza muhakemesinin adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde gerçekleşmesine yönelik bir düzenlemedir.⁹²³

Avusturya hukukunda, Avusturya Medya Yasası m. 22'ye göre; duruşmada televizyon ve film için görüntü ve ses tespiti, naklen televizyon yayını yapılması yasak olup, fotoğraf çekilmesi ise ancak başkan aksi yönde bir karar almaz ise mümkündür. Fransız hukukunda, Fransız Ceza Usul Yasası m. 308'e göre, oturumun açılmasıyla birlikte ses ve görüntü tespit eden tüm cihazların kullanımı yasaklanmış, bu yasağının ihlali halinde para cezasıyla öngörülmüştür. Fransız basın yasasına göre duruşmada ses ve görüntü tespitine yarayan her türlü aracın kullanımını yasaklamakta, ancak usul yasasının 'aksine, bu konuda başkana izin verme yetkisi tanınmıştır. Bu konuda duruşmadan önce verilecek bir dilekçe ile başkan, taraflar veya temsilcileri ile savcının da onayı bulunmak koşuluyla, oturum başlamadan önce ses ve görüntü tespitine ve naklen yayımına izin verebilir. Hükmün ihlali halinde Fransız Basın Yasası m. 38/4'e göre, para cezası ile birlikte mahkemenin burada kullanılan araçlara, ses bandı veya resimlere el koyması olanaklıdır. Danimarka hukukunda, Danimarka Usul Yasası m. 31/4'e göre, duruşmada fotoğraf çekilmesi ve resim yapılması ancak mahkemenin bu konuda açık izniyle mümkün görülmüştür. Norveç ceza muhakemesi yasasına göre de, sanığın duruşma salonuna girerken veya çıkarken ya da adliye binasında görüntülenmesi ancak kendi izninin olmasıyla olanaklıdır. İsviçre hukukunda duruşmada ses ve görüntü kaydına uygulamada izin verilmeyip, bu konuda bazı kanton yasalarında (Nidwalden ve Solothurn) açıkça yasaklayıcı hüküm bulunmakta olup, mahkemenin istisnaen izin verebilmesi öngörülmüştür. Alman hukukunda, Alman Mahkeme Teşkilat Yasası m. 169' a göre, duruşmada ses ve görüntü tespiti ile bunların yayını mümkün görülmemiştir. Amerikan hukukunda yargıcın, zaruret halinde mahkeme salonunda bulunacak medya mensuplarının sayısını sınırlaması, onlara belli bir yer ayırması ve duruşma sırasında hangi araçlarla, ne ölçüde ses ve görüntü kaydedebileceklerini belirlemesi olanaklıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi 1965 tarihli bir kararında, duruşmada görüntü kaydı alınmasının özellikle yargılamanın dürüstlüğü açısından yaratabileceği tehlikelere işaret edilmiştir. Yüksek Mahkeme

⁹²²Bıçak, s.400;Şahin, s.149

⁹²³Sözür,Adem.,s.44

kararında, sanık, tanık, jüri üyeleri ve hatta meslekten yargıçların aynen kamuoyuna yansıtıldıklarını, her sözlerinin, her mimiklerinin milyonlarca kişi tarafından izlendiğinin bilinmesi durumunda hukuken öngörüldüğü biçimde yargılamadaki işlevlerini yerine getiremeyeceğini belirtmiştir.⁹²⁴

2.Korunan Hukuksal Yarar

5237 sayılı TCK m. 286'da düzenlenen⁹²⁵ bu suç tipinin 765 sayılı TCK' da karşılığı bulunmamakta idi. Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin ses ve görüntü olarak izinsiz ve yetkisiz kayda alınması eylemleri usul işlemlerinin yasaya uygun olarak yürütülmesine ilişkin disiplin hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.⁹²⁶ Ayrıca, suç ile korunmak istenen hukuksal yarar; adil yargılanma hakkını hayata geçirme⁹²⁷ ve madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine ulaşma, adliyenin ve kişilik haklarının korunmasıdır.⁹²⁸

Çocuk Koruma Kanunu kapsamında yapılan yargılamalarda da zorunlu kapalılık kuralı mevcut olup, bu düzenleme ile suça sürüklenen küçük yaştaki sanıkların çok erken bir dönemde damgalanmalarının önüne geçme ve kişiliklerinin korunması amaçlamaktadır.⁹²⁹

Bu açıklamalara göre de bu suç tipinde, kişilik hakları korunur iken aynı zamanda kişinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı da korunmaktadır.

⁹²⁴Centel, s.64-64

⁹²⁵“Ses veya görüntülerin kayda alınması Madde 286- (1) Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, erişim tarihi, 07/05/20202

⁹²⁶Yaşar/Gökcan/ Artuç, s.8001

⁹²⁷Ünver, Adliye Karşı, s.353

⁹²⁸Parlar/Hatipoğlu; s.1919; Yaşar./Gökcan/ Artuç, 8091

⁹²⁹Şahinkaya, s.202

3. Suçun Unsurları

a. Suçun Faili

Bu suçun faili, soruşturma veya kovuşturma işlemleri sırasındaki görüntüleri yetkisi olmadan kayda alan veya nakleden herhangi bir kimsedir.⁹³⁰ Failin bir basın mesleği mensubu olması veya herhangi bir kimse olması arasında herhangi bir fark bulunmayıp bu nedenle özgü bir suç olarak düzenlenmemiştir.⁹³¹

b. Suçun Maddi Unsuru

Suç, seçimlik hareketli bir suç olup, yasada belirtildiği şekilde yetkisiz olarak ses ve görüntülerin kayda alınması ve nakledilmesidir.⁹³² Suçun oluşması için, yetkisiz olarak kayda alma veya nakletme anlamına gelecek hareketlerin tamamlanması gerekmektedir. Bunun yanında suçun oluşması için somut bir tehlikenin ya da maddi bir neticenin meydana gelmesi aranmamıştır. Tanımlanan hareketlerin icrasının tamamlanması ile suç oluştuğundan sırf hareket suçu biçiminde düzenlenmiştir.⁹³³

c. Suçun Manevi Unsuru

Suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir, Suçun olası kastla veya taksirle işlenmesi ise mümkün değildir. Fail yetkili olmadığı halde soruşturma veya kovuşturma işleminin ses veya görüntüsünü kaydettiği ya da naklettiği bilinç ve iradesi ile hareket etmiş ise suçun manevi unsuru oluşacaktır⁹³⁴

d. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

aa. Teşebbüs

Maddede belirtilen hareketlerin işlenmesi anında korunan değerler üzerinde tehlikenin doğduğu kabul edilmiştir. Bu yönüyle maddede düzenlenen suç,

⁹³⁰Parlar/Hatipoğlu, s.1920

⁹³¹Yaşa/Gökcan/Artuç, 8001

⁹³²Parlar/Hatipoğlu, s.1920

⁹³³Yaşar /Gökcan, / Artuç, s.8091

⁹³⁴Parlar/Hatipoğlu, s.1920

soyut tehlike suçu niteliğindedir. Sırf hareket suçu olmakla birlikte, hareketin bölünebildiği hallerde, teşebbüsün varlığı kabul edilebilecektir.⁹³⁵

bb. İçtima

Failin farklı soruşturma ve kovuşturma ile ilgili olarak birden fazla eylemleri var ise, birden çok suçun işlendiği kabul edilmelidir. Örneğin, aynı duruşma salonunda hırsızlık suçu ile ilgili olarak duruşmanın görüntüsünü kaydeden fail, biraz sonra aynı sanığa ait başka bir dosyada yargılandığı suça ilişkin olarak da kayıt yapar ise iki ayrı suç meydana gelebilecektir.⁹³⁶

F.Hakaret Suçu

1.Genel Bilgiler

Hakaret suçununun, kişinin lekelenmeme hakkı ile masumiyet karinesinin korunduğu bir dönemde işlenmiş olabileceği düşünüldüğünde, bu suç tipinin de genel hatları ile ele alınması gerekmektedir. Bu hususta özellikle basın özgürlüğü, haber verme hakkı, hak arama özgürlüğü, iftira suçu ile ihbar ve şikâyet hakkına ilişkin bilgiler verdiğimiz bölümlerde de ayrıntılı değerlendirmelerde bulunduğumuz için, tekrara düşmeden konuyu ele alamaya çalışacağız.

Hakaret suçu, 5237 sayılı yasanın 125.maddesinde düzenlenmiş olup, ETK’da benimsenen hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılarak hakaret ve sövme aynı suçun seçimlik hareketi olarak düzenlenerek, her ikisi için de aynı ceza öngörülmüştür.

Hakaret, Arapça kökenli bir sözcük olup, sözlükte; onur kırma, onura dokunma ve küçültücü söz veya davranış anlamlarına gelmektedir.⁹³⁷ Hakaret etmek kavramı ise kişilerin birey olmasından kaynaklanan ve diğer kişiler nezdinde sahip

⁹³⁵Ünver, Adliye Karşı, s.524

⁹³⁶Parlar/Hatipoğlu, s.1924

⁹³⁷ <https://sozluk.gov.tr/erişim> tarihi,19/11/2020

olduğu sosyal değerin yok sayılması ve kişilerin sosyal değerlerinin bu şekilde yok sayılarak kişiliklerinin değersizleştirilmesidir.⁹³⁸

Hakaret suçlarının cezalandırılmasında üç farklı sistem mevcuttur. Birinci sistem, isnadın değeri hükmü veya maddi vakalar ortaya konulması şeklindeki Fransız ve Alman hukuku kaynaklı sistemdir. Bir diğer sistemde, şeref kırıcı isnadın mağdurun huzurunda veya gıyabında yapılması haline göre değerlendirme yapılmasıdır ki İtalyan hukukunda bu sistem kabul edilmiştir. Üçüncü bir sistem ise isnadın sözlü veya yazılı olmasına göre yürüyen İngiliz-Amerikan sistemidir.⁹³⁹

Şeref kavramının, biri sübjektif ve iç şeref olarak adlandırılan yönü; diğeri ise objektif ve dış şeref olarak adlandırılan iki anlamı olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, kişinin kendi haysiyeti hakkında beslediği fikir ve düşünce olduğu halde, diğeri onun hakkında diğer insanların ve özellikle vatandaşların o kişi hakkında düşündüklerinden oluşmaktadır.⁹⁴⁰ Dolayısı ile şeref kavramı, kaynağını sosyal hayatta bulmakta ve özellikle sosyal bir yarar olarak göze çarpmaktadır. Sonuçta, şahsiyetin bir kısmına tecavüzü ifade eden fiiller cezalandırılmadığı durumda insan kişiliği tam anlamıyla korunmuş olmamaktadır.⁹⁴¹

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 2007/1577 sayılı kararında üye devletlerin pek çoğunda hakaret suçu için hapis cezası öngörüldüğü, Türkiye ve Azerbaycan'da uygulamada da bu cezaların verildiğine işaret edilmiştir. Ayrıca üye devletlere sadece nefret söylemi ve tarihi gerçeklerin inkârı suçuna ilişkin hapis cezalarının öngörülebileceği bunun dışında hapis cezalarının ise gecikmesizin kaldırılması yönünde görüş bildirilmiştir. Söz konusu kararda üye devletlere bu suça ilişkin ilişkili olarak ceza kovuşturmasının kötüye kullanılmaması ve savcılarının bağımsızlığının sağlanması için gerekli teminatların sağlanması ile kamusal figürlere ilişkin ağırlaştırıcı sebebin ayıklanması ve bu kapsamda TCK m.125/3'ün de kaldırılması yönünde çağrı yapılmıştır.⁹⁴²

⁹³⁸ Aydın, Devrim, Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C.19, S.2, s.881

⁹³⁹ Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.223-224

⁹⁴⁰ Akt. Erman, Hakaret ve Sövme, s.1; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.503

⁹⁴¹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.2

⁹⁴² Tezcan/Erdem/Önök, s.586

AYM bu konuda, ulusal yayın yapan bir internet haber sitesinin kendisi hakkında cinsel yönelim üzerinden nefret söylemlerinde bulunarak hakaret içerikli haberler yayınlaması üzerine şikâyetçi sıfatıyla yer aldığı soruşturmaya ilişkin bir karar vermiştir. Bu olayda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek devletin ve adli makamların zedelenen hakları konusunda, etkili bir koruma sağlayamadığı, AY m.40 ve 17. maddesinde tanımlanan kişinin dokunulmazlığı ile manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürülerek tazminat talebinde bulunmuştur. AYM, söz konusu internet haber sitesinde yer alan *Şiyonist uşakları yine teröre sarıldı*” başlıklı haber bir bütün olarak değerlendirildiğinde: haberin genel olarak basında yer alan ve kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmaya yönelik olduğu, içeriği ve veriliş biçimi dikkate alındığında *Şapkınlar*” ifadesi toplumda yer alan belli bir kesimi ve demeği hedef almasına rağmen bu ifadeyle ilgili olarak hedef alınan dernek tarafından başvuruda bulunulmadığına işaret etmiştir. Adli makamların bu ifadeye muhatap olarak kabul edilen derneğin avukatlığını yapan başvurucuya yönelik *Şapkınların avukatı*” şeklindeki sözlerin ceza muhakemesi yoluyla cezalandırmayı gerektirecek belli bir tahkir ve aşağılama eşiğini geçmediği yönündeki değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca, başvurucu yönünden bu sözlerin nefret suçu veya nefret söylemi niteliği taşımadığını demokratik bir toplumda bu ifadeye karşı mutlaka ceza muhakemesi yoluyla bir yaptırım uygulanmasını gerektiren toplumsal bir ihtiyaç olmadığını ifade etmiştir. Adli makamlarca çatışan değerler arasında kurulan dengenin adil olmadığının söylenemeyeceğini, adli makamların değerlendirmesinin başvurucunun şeref ve itibara saygı hakkı ile diğer tarafın ifade ve basın hürriyeti arasındaki dengeyi başvurucu aleyhine katlanılamaz şekilde bozmadığını içtihat etmiştir.⁹⁴³

Yargıtay’da son dönem uygulamalarında “*eleştiri hakkı*” kapsamında daha geniş bir uygulama ile birlikte,⁹⁴⁴ ifade özgürlüğünü koruyucu yorum yaparak içtihatlar oluşturmaktadır.⁹⁴⁵ Bu noktada AİHM içtihatlarına atıf yapılarak fiil

⁹⁴³ AYM, BN. 2013/5336,KT.09/05/2014,para.61

⁹⁴⁴ Y.11CD,E.2017/3029,K.2020/457,KT.16/09/2020,Y.18.CD.E.2020/2101,K..2020/8806,KT.08/09/2020, Y.18.CD.E.20219/7116 K.2020/8823KT.0207/2020 (Kaynak: Uyak Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁹⁴⁵ Tezcan/Erdem/Önök, s.586

isnadına dayanmayan ve ispat gerektirmeyen değer yargılarından ibaret sözlerin sarsıcı olsa bile eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmektedir.⁹⁴⁶

2.Korunan Hukuksal Değer

Yasada hakaret suçu, "şerefe karşı suçlar" bölümünde ele alınmıştır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunması amaçlanan hukuksal yarar, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu ile kişinin toplum içindeki itibarı, diğer bireyler nezdindeki saygınlığı olmaktadır.⁹⁴⁷ Şeref ve haysiyetin gerçek değeri, kaynağı ne olursa olsun ona karşı yapılacak her tür saldırıdan korunacaktır. Sadece her insanda kusursuz bir şerefin varlığı hususunda hukuk nezdinde bir karine oluşturulmuştur.⁹⁴⁸ Kaynağını sosyal yaşayıştan alan ve özellikle sosyal bir yarar olarak göze çarpan "şeref" kişinin sosyal değerlerini belirleyen şartların bütünü olmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1.maddesinde de, bütün insanların özgür, onur ve haklar yönünden eşit olarak doğduğu, yani sosyal çevrede şeref açısından insanlar arasında bir ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Yine Anayasamızın 17/1 maddesine göre de, herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. TCK'nın 125/1 maddesindeki düzenleme kapsamında, yasa koyucunun "onur, şeref" sözcükleri ile fiile (iç) şerefi; "saygınlık" sözcüğü ile de, normatif (dış şerefi) korumayı amaçladığı söylenebilir.⁹⁴⁹

YCGK'da hakaret fiilinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değerlerin kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı olduğunu ve bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Somut bir fiil ya da olgu isnat etmek veya sövmek şeklindeki seçimlik hareketlerden biri ile

⁹⁴⁶ Y.4.CD.E.2012/16551,K.2012/2237,KT.28/01/2014 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁹⁴⁷ **Parlar/Hatipoğlu**, s.970

⁹⁴⁸ **Cebe**, Abdurrahman, Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 125,130), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2011 s.4

⁹⁴⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s.503; **Parlar/Hatipoğlu**, s.970

gerçekleştirilen eylem, bireyin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte ise hakaret suçu oluşacaktır.⁹⁵⁰

Hakaret suçu bir tehlike suçudur. Ancak bu suçun, soyut tehlike suçu mu somut tehlike suçu mu olduğu yönünde bir görüş birliği yoktur. Kanaatimizce, belirttiğimiz YCGK kararı içeriğine göre de, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını zedeleyecek tarz da bir değer yargısının açıklanması aranıldığından, gerçekten mağdurun onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmesi aranılmadığından, hakaret suçu soyut tehlike suçudur.⁹⁵¹

3. Fail-Mağdur

a.Fail

5237 sayılı yasanın 125/1 maddesindeki suç tanımında, *"..isnat eden"* ve *"..saldıran"* kişi ibareleri kullanıldığından, bu suç fail bakımından bir özellik ve ayrıcalık taşımamaktadır.⁹⁵² Dolayısı ile hakaret suçun faili ceza sorumluluğu bulunan herkes olabilmektedir.⁹⁵³ Bununla birlikte tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmediğinden bu fiillerin bir tüzel kişi tarafından işlenemeyeceği kabul edilmektedir.⁹⁵⁴

b.Mağdur

Suçun mağduru herhangi bir kimse olabilir.⁹⁵⁵ Mağdurun sıfatı, önemli değildir. Ayrıca tüzel kişiler veya tüzel kişiliği olmayan topluluklarda bu suçun mağduru olabilirler.⁹⁵⁶ Mağdurun kim olduğunun kullanılan sözler kapsamından anlaşılabilir olması yeterlidir.⁹⁵⁷ Hakaret suçunun cezalandırılmasındaki hukuksal yarar, yukarıda belirttiğimiz şekilde kişilerin şeref, haysiyet ve namusu ile toplum içindeki itibarıdır. Kişinin diğer bireyler önünde bir saygınlığı olduğundan küçüklere veya akıl hastalarına yönelik hakaret fiillerine ilişkin olarak, bu kişiler de bir

⁹⁵⁰ YCGK E.2008/4-170, K.2008/220 KT.14/10/2008 (Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama)

⁹⁵¹ Tezcan/Erdem/Önok,s.588

⁹⁵² Parlar/Hatipoğlu,s.971

⁹⁵³ Özbek/Doğan/Bacaksız,s.503; Tezcan/Erdem/Önok,s.586;Önder,Şahıslara ve Mala, s.225

⁹⁵⁴ Erman,Hakaret ve Sövme,s.28

⁹⁵⁵ Tezcan/Erdem/Önok,s.589;Parlar/Hatipoğlu,s.974

⁹⁵⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız,s.505

⁹⁵⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız,s.505

saygınlığa sahip olduğundan, onlara karşı işlenen hakaret fiili ile toplum içindeki objektif saygınlıklarının sarsılabilmesi olanağı bulunduğu küçükler ve akıl hasatları da suçun mağduru olabilirler. Bir mahkeme kararıyla hüviyeti veya medeni hakları kısıtlanan kişilerin (onur kırıcı bir suçtan mahkûm olan veya kamuoyuna şerefsiz sayılan dilenci, serseri veya fahişeler) ceza hukuku bakımından korunmaya değer bir şeref alanları olduğundan bu kişiler de hakaret suçunu mağduru olabilir.⁹⁵⁸ Önemli olan husus da mağdurun tayin ve teşhis edilmiş olmasıdır.⁹⁵⁹ Bu durum, TCK m. 125 lafzından da açıkça anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, failin örneğin, bir kimsenin isminin baş harflerini veya mağdurun lakabını zikretmesi durumunda suçun oluşacağı kabul edilmelidir.⁹⁶⁰ Ölmüş kişinin hatırasına hakaret ise TCK'nın 130/1 maddesi anlamında ayrı bir suç oluşturur.

4. Suçun Maddi Unsuru:

Bu suç, seçimlik hareketli bir suç olarak yasada tanımlanmış olup, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek şekilde *şömut bir fiil veya olgu isnat etmek* "ya da *şövmek*" suretiyle o kişinin onur şeref ve saygınlığına saldırmaktan oluşur.⁹⁶¹ Yasada ifade edilen somut bir fiil veya olgu isnadı kavramı doğruluğu veya yanlışlığı ortaya çıkarılabilecek, ispatlanması olanaklı bir fiil anlamına gelmektedir.⁹⁶² Şövm kavramı ise sadece bir vasfı, bir değer yargısını ifade eden sözleri kapsamaktadır.⁹⁶³

TCK m.125/2. cümlede gıyapta hakaret fiili düzenlenmiş, bu fiilin oluşabilmesi için, fiilin en az üç kişi ile ihtilat halinde işlenmesi aranmıştır. Mağdurun hazır olduğu bir durumda ihtilat gerçekleşmiş ise bu durum m.125/4 gereğince aleniyetin gerçekleşmesi nedeniyle bir ağırlaştırıcı sebep olacaktır.⁹⁶⁴

⁹⁵⁸ Parlar/Hatipoğlu, s.975

⁹⁵⁹ YHGK E.2019/4-842 K.2020/332,KT.03/06/2020(Kaynak: Uyap Ortamı, Yargıtay Karar Arama);Erman,Hakaret ve Şövm,s.31

⁹⁶⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.505

⁹⁶¹ Parlar/Hatipoğlu, s.975

⁹⁶² Özbek/Doğan/Bacaksız, s.508

⁹⁶³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.509

⁹⁶⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.500

5.Suçun Manevi Unsuru

Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur.⁹⁶⁵ Manevi unsurun oluşması için failde genel kastın bulunması yeterli olup, saikin ise bir önemi yoktur. Failin kastı, söylediği ya da yazdığı sözün yahut yaptığı bir hareketin huzurdaki muhatabını küçük düşürücü anlamına geldiğini ya da gıyapta hakaret halinde en az üç kişi ile ihtilata bilerek ve isteyerek sebebiyet verme hususlarını kapsamalıdır. Hakaret suçunda failde tahkir kastı ile hareket etme gereği arandığından bunun dışında kalan maksatlarla fiilin işlenmesi halinde ceza verilmemelidir.⁹⁶⁶ Failin mağduru kesin olarak itham etmediği, örneğin, hırsızlık yaptığından şüphelendiğini açıklaması gibi hallerde ise hakaret kastı yoktur.⁹⁶⁷ Yine failin isnat ettiği fiile ilişkin kendisinin gerçek olduğuna inanması zarar verme kastını bertaraf etmeyeceğinden suç oluşacaktır.⁹⁶⁸ Suçun olası kastla da işlenmesi olanaklıdır.⁹⁶⁹

5.Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suça özgü hukuka uygunluk nedeni, TCK m. 128’de düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığıdır. Bu hukuka uygunluk nedeni, TCK m.26/1 deki bir hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin özel bir tezahürüdür. Bu kapsamda *terbiye etme hakkı, haber verme hakkı, eleştirme hakkı, kanun gereğini yerine getirme ve mağdurun rızası*”nın bulunması hallerinde de eylem hukuka uygun hale gelecektir.⁹⁷⁰

Lekelenmeme hakkının korunması açısından önemli olan bir diğer hukuka uygunluk sebebi de kişinin ihbar veya şikâyet hakkını kullanmasıdır. Ancak belirtmek isteriz ki ihbar veya şikâyet hakkının kullanılması, hakaret suçunun sövme suretiyle işlenmesi halinde bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacaktır. Ancak, söz konusu edilen sövme ihtiva eden sözler sonucunda, isnad edilen belirli bir fiilin işlendiğine yetkili makamların inanmaları ve koğuşurmaya geçmeleri açısından

⁹⁶⁵ Erman,Hakaret ve Sövme,s.178

⁹⁶⁶ Erman,Hakaret ve Sövme,s.186

⁹⁶⁷ Y.6.CD. 182/119, KT.04/02/1971(akt.Erman,Hakaret ve Sövme,s.135)

⁹⁶⁸ Akt. Erman,Hakaret ve Sövme,s.159

⁹⁶⁹ Parlar/Hatipoğlu,s.978; Tezcan/Erdem/Önok,s.590;Önder,Şahıslara ve Mala, s.236

⁹⁷⁰ Parlar/Hatipoğlu,s.978

inandırıcı görülerek yararlı yararlı görülmüş ise bu hal bir hukuka uygunluk sebebi sayılabilir. Aksi durumda ihbar veya şikâyet hakkı ile işlenen suç arasında bir fikri bağlantının kurulduğundan söz edilemeyecektir.⁹⁷¹

İhbar veya şikâyetin, bu duruma konu teşkil eden olaylarla ilgili olmayan tahkirleri içermesi halinde Yargıtay'ın da kararlarında belirtildiği üzere sınırın aşıldığının kabulü gerekir.⁹⁷² YCGK hakaret içerdiği ileri sürülen şikâyet dilekçesinde yer alan sözlerin, şikâyet hakkının kullanılmasından mı ileri geldiği yoksa hakaret kastı ile mi yapıldığı, hususlarının araştırılması gerektiğini kabul etmiştir.⁹⁷³ Sarf edilen sözlerin şikâyet mahiyetini aşp da, hakarete ilişkin olduğu ve o kasıtle söylendiği kabul edilmiş ise bu durum ilgili karar yerinde açıklanmalıdır.⁹⁷⁴

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Huzurda hakaret suçu, mağdurun bizzat tahkir edici hareket veya sözü öğrendiği anda tamamlanmakla, henüz söylenmeyen bir söz de suç oluşturmayaacağından, bu son durumda suça teşebbüs olanaklı olmayacaktır. Bunun yanında, mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişi ile ihtilat edilmesi arandığından ve kanun bir veya iki kişi ile vuku bulan ihtilatı cezalandırmadığından, fiil üçüncü kişi ile ihtilat edilmesi anında oluşacaktır. Böyle bir durumda suça teşebbüs olanaklı değildir.⁹⁷⁵

b. İştirak

Hakaret suçu, iştirak açısından bir özellik arz etmez.⁹⁷⁶

c. İçtima

Hakaret suçunun, aynı suç işleme kararı altında, değişik zamanlarda aynı mağdura karşı birden fazla işlenmesi ya da suçun birden fazla mağdura karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda, TCK'nın 43 maddesindeki zincirleme suça ilişkin

⁹⁷¹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.135

⁹⁷² Erman, Hakaret ve Sövme, s.135

⁹⁷³ YCGK./485/507,KT.29/11/1976 (akt. Erman, Hakaret ve Sövme ,s.135)

⁹⁷⁴ Y.4.CD, E.04/11/1948,K.10682/11415(akt. Erman, Hakaret ve Sövme,s.135)

⁹⁷⁵ Parlar/Hatipoğlu,s.985

⁹⁷⁶ Erman, Hakaret ve Sövme,s.235

hükümler uygulanır. TCK'nın 125/5 maddesi gereğince kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı hakaret suçunun işlenmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır ve zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanır.⁹⁷⁷

G.Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu

Bazı durumlarda kişilerin kimlik bilgilerinin basında açıklanması yasağı konularak kişilerin lekelenmeme hakkı da korunulmaya çalışılmıştır. Basın Kanunu'nun 21. maddesine göre; “ a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436'ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların, c) On sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar bir milyar liradan yirmi milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda iki milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda on milyar liradan az olamaz.”⁹⁷⁸

Özek, Basın Kanunun 21. maddesinde getirilen sınırlamalarla kanun koyucunun genel ahlakı korumak amacıyla haber verme hakkını sınırladığı savunur.⁹⁷⁹ Getirilen bu düzenleme ile belirli fiillere veya suçlara karışanların kişilik hakları ve aileyi koruma amacı, basın özgürlüğüne yeğ tutularak, hukuka uygunluk sebeplerine de yer verilmediği görülmektedir.⁹⁸⁰ Bu nedenle haber verme hakkının kullanılması (yayının gerçeği yansıtması) veya ilgili kişinin rızasının varlığı gibi bir hukuka uygunluk nedeninin söz konusu eylemi suç olmaktan çıkarmayacağı anlaşılmaktadır.⁹⁸¹

⁹⁷⁷ Parlar/Hatipoğlu, s.985

⁹⁷⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf> erişim tarih,21/12/2020

⁹⁷⁹ Özek, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul,1978,s.317-318,

⁹⁸⁰ Akt. Baştürk, İhsan, Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu, TBBD, S.2009,s.127

⁹⁸¹ Baştürk, Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu, s.127

Yasanın açık düzenlemesine göre bu suç ancak süreli yayınlar yoluyla işlenebilir. Aynı fiilin süreli olmayan bir yayın yoluyla gerçekleştirilmesi halinde ise suç oluşmaz. Bu fiil, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da yasaklanıp, bir suç olarak yaptırıma bağlanmamıştır. Aynı olaya ilişkin olarak gazete veya dergide yapılan bir haberde kimliğin açıklanması halinde ise fiil suç oluşturacak ancak; radyo, tv veya veri yayını yoluyla gerçekleştirilen bir haberde kimlik açıklanmış ise aynı fiil suç oluşturmayacaktır.⁹⁸²

H. 5561 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Çerçevesinde Korunması

İnternet ortamındaki yayınların, her şeyden önce insan onuruna, temel hak ve özgürlüklerine saygılı bir şekilde yapılması gerekir. Burada internet ortamında yapılan yayından kasıt, internette yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabilen verileri kapsamaktadır.⁹⁸³

ABD' de hakarete uğrayan veya hakkında karalama yapılan kişilere karşı içerik sağlayıcıların sorumluluğu haksız fiil esasına dayanmaktadır. ABD yargı uygulamalarında, eğer internet içeriğinde davacıyı ilgilendiren zedeleyici ifadeler mevcut ve bunlar yayınlanmış, yayıncının bu konuda kusuru söz konusu olup, bir zarar oluşmuş ise ve tüm bu unsurlarının hepsinin bulunması halinde sorumluluk kabul edilmektedir. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere, iletişim özgürlüğünün kişiler karşısında daha önemli kabul edildiği; Newyork Times/ Sullivan davasında, kastı bulunmadıkça, yayıncının sorumluluğunun olmadığı kabul edilmiştir. Bu olayda, AOL aleyhine açılan davada davacı ilan panosuna yerleştiren kişiyi kötüleyici bir ilanda telefonun verilmesi üzerine çok sayıda tehdit ve hakaret telefona almış ve ilan kaldırılması için AOL 'yi uyarıştı. Ancak, ilan kaldırılmadığı gibi, söz konusu kötü içerikli ilanlarda *telefon meşgulse, aramaya devam edin*"denilmişti. Mahkeme bu olayda, İletişim Ahlak Yasası'nın 230.maddesinde yer alan 3.kişi kullanıcıların eylemlerinden servis sağlayıcı açısından sorumsuzluk hali düzenleyen

⁹⁸²Baştürk, Baskın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu, s.131-132

⁹⁸³Tatar, s.103

maddeye dayanarak davayı red etmiştir. Temyiz müracaatında Yüksek Mahkeme ise postalanan içerikler ve ilanlara ilişkin olarak, servis sağlayıcıya denetim görevi vermenin, ona bu konuda aşırı bir yük yükleyeceğine karar vererek mahkeme kararını onamıştır.⁹⁸⁴

Avrupa Topluluğunun 2000/31/EG sayılı "Elektronik İşlemler Direktifinin",⁹⁸⁵ 12.ve 13 maddelerinde içerik sağlayıcıların sorumluluğu düzenlenmiştir. 12.maddeye göre üye devletler verilerin bir kullanıcı tarafından haberleşme ağına aktarılması ve haberleşme ağı erişim sağlaması halinde içerik sağlayıcıların belli şartlar altında sorumluluk almamak için tedbirler almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak bunun için servis sağlayıcı tarafından veri aktarımının yapılmamış olması, verilerin muhataplarının seçilmemiş olması ve aktarılan verilerin değiştirilmemiş olması şartları aranmıştır. Bu sorumluluk hali aktarılan verilerin kısa süreli kaydedilmeleri halinde uygulanmaktadır. Direktifin 14.maddesinde, kullanıcı tarafından aktarılan verilerin kaydedilme işini gören, yani hosting veren servis sağlayıcıların sorumluluğunun ise ancak hukuka aykırılık teşkil eden eylem veya verilerden haberdar olması halinde bunu öğrenir öğrenmez silmek veya erişimi kapatmak için hemen harekete geçmediği durumda söz konusu olacağı belirtilmiştir.⁹⁸⁶

Direktifin 12. maddesiyle ilgili olarak,⁹⁸⁷ "Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği" 'nin Ek-A6 5.2 nci ve 5.3 maddeleri ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı Kanunun 6. Maddesiyle, kısmen uyumlu

⁹⁸⁴ Öngören,s.249-250

⁹⁸⁵ Direktif metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>, erişim tarihi,21/11/2020

⁹⁸⁶ Öngören,s.250

⁹⁸⁷ "2000/31/EC Sayılı Direktifin 12. Maddesi 1. Bir bilgi toplumu hizmetinin, hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilginin bir iletişim ağı içinden iletiminin/geçmesinin veya iletişim ağına erişimin sağlanması halinde, üye devletler, hizmet sunucunun, aşağıdaki şartları yerine getirmesi halinde iletilen bilgiden sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir : (a) İletimi sunucu başlatmamış ise; (b) İletimin alıcısını sunucu seçmemiş ise; (c) İletimde yer alan bilgiyi sunucu seçmemiş veya değiştirmemişse. 2. 1. paragrafta belirtilen iletimin ve erişimin sunumuna dair faaliyetler, iletilen bilginin otomatik (automatic), ara (intermediate) ve geçici (transient) saklanmasıyla sadece iletişim ağından geçişi/iletimi gerçekleştirmek amacıyla yapılması ve bilginin, makul ölçüde gerekli olan süreden daha fazla saklanmaması halinde içermektedir. 3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez."(Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu <https://ticaret.gov.tr/data/5b87dcea13b8761160fa1832/5ba2e8d35824ddb72d6e6c477d8c80.pdf>, erişim tarihi,20/11/2020)

olduğu, ancak Direktifin 12. maddesinin 1. bendinin 5651 sayılı kanunun 6. maddesiyle kısmen uyumlu olduğu ancak 2. bendinin açıkta kaldığı belirtilmiştir.⁹⁸⁸ 561 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesine göre, kanunun amacı: “içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.”⁹⁸⁹

Kanunun 2. maddesine göre erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek ve tüzel kişilerdir. İçerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek ve tüzel kişilerden oluşur. Yer sağlayıcı ise, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan ve işleten gerçek veya tüzel kişileri ve toplu kullanım sağlayıcı, kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır. Yasanın 5. maddesi yer sağlayıcıların yükümlülüğünü, 6. maddesi ise erişim sağlayıcıların yükümlülüklerini düzenlemektedir.⁹⁹⁰

⁹⁸⁸ Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu,s.17

⁹⁸⁹R.G.04/05/2007 T. ve 26508 S.

⁹⁹⁰“Yer sağlayıcının yükümlülükleri MADDE 5- Yer sağlayıcının yükümlülükleri (2) MADDE 5- (1) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. (2) (Değişik: 6/2/2014-6518/88 md.) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür. (3) (Ek: 6/2/2014-6518/88 md.) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. (4) (Ek: 6/2/2014-6518/88 md.) Yer sağlayıcılar, yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yaptıkları işin niteliğine göre sınıflandırılabilir ve hak ve yükümlülükleri itibarıyla farklılaştırılabilirler. (5) (Ek: 6/2/2014-6518/88 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 8/12/2015 tarihli ve E.: 2014/87, K.: 2015/112 sayılı Kararı ile.)(1) (6) (Ek: 6/2/2014-6518/88 md.) Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.(

Erişim sağlayıcının yükümlülükleri MADDE 6- (1) Erişim sağlayıcı; a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle, (4) 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan “on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına” ibaresi “yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına” şeklinde değiştirilmiştir. 10104-2 b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğru-luğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla, c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak Kuruma teslim etmekle, ç) (Ek: 6/2/2014-6518/89 md.) Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri

5651 sayılı Kanun, 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun değişikliğinden önce kişilik hakkı ihlallerinde hakkı ihlale uğrayan kimseye kanunun 9. maddesi ile “*içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı*” tanınmışken, değişiklik ile “*içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi*” hakkı tanınmıştır. Yine, yapılan değişikliklerle yasanın 8. maddesindeki şartların oluşması halinde doğrudan “*Başkan*” ve 8/A maddesindeki koşulların oluşması halinde; “*Cumhurbaşkanlığı*” ve “*ilgili bakanlıkların*” talebi ile “*başkan*” a internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verme yetkisi tanınmıştır.

Yasanın 9. maddesine göre, kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen gerçek veya tüzel kişiler, kurum ve kuruluşlar içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilirler.⁹⁹¹

Ülkemiz ceza hukuku uygulamasında, içeriğin niteliğini bilen ve önleme olanağı bulunan servis sağlayıcının sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

almakla, d) (Ek: 6/2/2014-6518/89 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 8/12/2015 tarihli ve E.: 2014/87, K.: 2015/112 sayılı Kararı ile.) (1) yükümlüdür. (2) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. (3) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Başkan tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Li-rasına kadar idarî para cezası verilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarini, 20/12/2020

⁹⁹¹“İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi MADDE 9- (Değişik: 6/2/2014-6518/93 md.) (1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir. (2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır. (3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir. (4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir. (5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarini, 20/12/2020

Erişim sağlayıcıların ise teknik olarak önleme imkânı olmadığından ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir. 5861 sayılı FSEK m. 9 kapsamında bu konu, daha geniş ve açık bir düzenleme alanı bulmuştur. Getirilen düzenleme *“İlyar-kaldır”* sistemi olarak adlandırılmakta, kişilerin içeriğin kaldırılması için, yer ve ortam sağlayıcıdan talepte bulunması, buna rağmen yer ve ortam sağlayıcı gereken tedbirleri almazsa yargı yoluna başvurusu öngörülmektedir. Bu sistem sayesinde internet üzerinde bulunan hukuka aykırı içeriğin hukuka uygun hale getirilmesi veya kaldırılması için içerikten etkilenen gerçek veya tüzel kişi ile servis sağlayıcı arasında bir diyalog imkânı oluşturulmaktadır. Bu şekilde tarafların iyi niyetle hareket etmeleri halinde sorun, başka mercilere intikal ettirilmeden çözüme kavuşturulabilmektedir. Ancak getirilen sistemin de kendi içerisinde bir takım problemleri olduğu; bireylerin takip edeceği yol ile ilgili olarak kanunen konulmuş bir zorunluluk olmamasının bireyler tarafından yer ve ortam sağlayıcılarına ulaşmak yerine doğrudan yargı yolunun tercih edilmesine neden olduğu, bunun ise çözüm sürecini uzattığı görülmektedir.⁹⁹²

5651 sayılı Kanunla ilgili olarak AİHM'nin 18 Aralık 2012 tarihli Ahmet Yıldırım/Türkiye kararı önem taşımaktadır. Mahkeme, bu kararında, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenen erişim engelleme şeklindeki müdahalenin, AİHS'nin gerektirdiği öngörülebilirlik koşuluna cevap vermediğine vurgu yapmıştır. Bu kapsamda, bir bilgi kaynağına erişimin kısıtlanması şeklindeki müdahalenin hangi koşullarda yapılabileceğine ve olası kötüye kullanmaları önleyecek biçimde yargısal denetim güvencesinin katı bir yasal düzenlemeyle çerçevesinin oluşturulması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.⁹⁹³

Uygulamada, 5651 sayılı Kanunun konuluş amacı, erişimin engellenmesi ile elde edilmek ve korunmak istenen hukuki yarar, bu talebin mahiyeti ve yirmi dört saat içinde karar verilme zorunluluğu gibi hususlar nazara alındığında, talep sahibinin istemde bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmektedir.⁹⁹⁴

⁹⁹²Elmalica, s.1626

⁹⁹³Elmalica, s.1626

⁹⁹⁴Y.5.CD. E.2019/1252, K.2019/1756, K.T.11/02/2019 (Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

29/7/2020 tarihinde 7253 yasanın 2. maddesi ile söz konusu yasanın 3/5 maddesi gereğince bu kanun kapsamında verilen idari para cezaları, muhatabın yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından doğrudan muhataba üçüncü fıkradaki usulle de bildirilebilir. Bu bildirim 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılan tebligat hükmündedir. Bu bildirimin yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılır.

§5.BAZI CEZA MUHAKEMESİ KURUMLARININ MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İADİL YARGILANMA HAKKININ BİR UNSURU KAVRAMLARA BAKIŞ

A. Genel Olarak

Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesini genişleten bir ilke olduğundan ve masumiyet karinesi de adil yargılanma hakkının önemli bir bileşeni olmakla, adil yargılanma hakkı kavramı da bu kapsamda ele alınmalıdır. Adil yargılanma hakkı, diğer insan hakları gibi kendine has sınırları olan bir haktır. Ancak adil yargılanma hakkı, yargılamada adaletin tesisi anlamında önemli bir işlev görmekle, kendisine diğer haklardan ayrı bir yer edinir.⁹⁹⁵

Adil yargılanma hakkı Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkan⁹⁹⁶ ve gelişerek Avrupa ülkelerinin yasalarına köklü olarak girmiş bir temel hak ve özgürlük grubunu ifade etmektedir.⁹⁹⁷ İHEB'nin 10. maddesinde adil yargılanma hakkı kavramına açık bir şekilde yer verilmemesine rağmen, adil yargılanma hakkının unsurları sayılarak bu hak koruma altına alınmıştır. Söz konusu Bildirge'nin 11. maddesi, masumiyet karinesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerini düzenleyerek bu konuda 10. maddeyi tamamlanmıştır.⁹⁹⁸ Adil yargılanma hakkı, yalnızca İHEB tarafından düzenlenmemiş, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası

⁹⁹⁵Ekinci,, s.6

⁹⁹⁶ Schoreder/,s.270;C.5,S.1-2,çev. Şahin, Cumhur, s.270;Yarsuvat, s.466

⁹⁹⁷Yarsuvat,s466

⁹⁹⁸Purtaş, s.12

Sözleşme'nin 14. maddesinde de de *“adil ve aleni yargılanma hakkı”* olarak açıkça ele alınmıştır.⁹⁹⁹

Komisyon ve AİHM kararlarında kullanılan deyim ve nitelendirmelere atfen verilen bu anlam, 11. Protokol ile bir nevi “ yasallık” kazanarak, madde başlığına verilmiştir.¹⁰⁰⁰Bu hak, belirttiğimiz şekilde, birden fazla ve çeşitli unsurları içeren bir bütün olup, bu unsurlardan bir kısmı maddede açıkça belirtilmiş; diğer bazıları ise kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla, madde hükmüne zımnen dâhil unsurlar olarak, Divan tarafından saptanmıştır.¹⁰⁰¹

Adil yargılanma hakkı konusunda, AİHS m.6’da genel (soyut) prensip ortaya konmuş, masumiyet karinesinin de yer aldığı 2. ve 3. fıkralarda onun özel halleri belirlenmiştir. Bu nedenle doktrinde ilk olarak adil yargılanma hakkı, daha sonra da sözleşmenin 2. ve 3. fıkraları ele alınmaktadır.¹⁰⁰²Schroeder, AİHS’in 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan hakları, adil yargılama prensibinin çerçevesi açıkça çizilmiş özü, temeli kabul eder ve genel anlamda adil yargılama ilkesinin çerçevesinin, bu şekilde çizilmiş alanın içerisine çizilmeyen hususları da kapsadığını belirtmiştir.¹⁰⁰³

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, sonuçta belirtilen hakların sağlanması hususunda bir temenni niteliğinde olmasına rağmen, AİHS’i imzalayan devletler bakımından bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. AİHS’nin hazırlanış sürecinde genel bir tartışma ortaya çıkmış; İngiltere ve Hollanda, AİHS’nde güvence altına alınan hakların açık ve kesin bir dille yapılmasını, çerçevesinin net çizilmesini

⁹⁹⁹ *Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, kendisi hakkındaki bir suç isnadının tespitinde, ya da bir davadaki hak ve yükümlülüklerinin tespitinde yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumda, ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik gerekçeleriyle veya tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde veya mahkeme, aleniyetin adaletin çıkarlarını sarsacağı düşüncesine vardığı özel durumlarda, mahkemenin gerek gördüğü ölçüde, baskın ve dinleyiciler duruşmaların tümünün ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Fakat reşit olmayan kişilerin çıkarları aksini gerektirmedikçe ya da duruşmalar evlilikle ilgili uyuşmazlıklara yada çocukların vesayetine ilişkin olmadıkça, ceza yada hukuk davalarında verilecek herhangi bir karar aleni olmak zorundadır.”* <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>, erişim tarihi 10/12/2020

¹⁰⁰⁰ **Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Baskı, Ankara, 2016, s.283

¹⁰⁰¹ **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.283

¹⁰⁰² **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.247; **Schroeder**, s.271-272

¹⁰⁰³ **Schroeder**, s.272

talep etmişlerdir. Nitekim bu yaklaşımın sonucu olarak BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin kanunilik ilkesi ile birlikte ifade edilen, 10 madde de yer bulan masumiyet karinesi, AİHS 'de bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından aleni surette dinlenme hakkının düzenlendiği 6. maddenin 2. fıkrasına eklenmiştir.¹⁰⁰⁴

Adil yargılanma hakkı, hem hakkın öneminden, hem de bu konuda yapılan başvuru ve alınan kararların sayısının fazlalığı nedeniyle, sözleşmede üstün bir yer tutar. AİHM'e göre, adil yargılanma hakkı kavramı, demokratik bir toplum için öylesine önemli bir yer tutar ki onu dar bir yoruma tabi kılacak hiçbir gerekçe kabul edilemez.¹⁰⁰⁵ Pache, adil yargılanma temel hakkının ortak Avrupa düzenlemesinin temel sütunlarına ait, hukuk devleti olma açısından bir çekirdek element olduğunu belirtir.¹⁰⁰⁶ Bu anlamda hukuk devleti ilkesi, adil yargılanmayı da içeren genel ve kapsayıcı bir ilke olmaktadır. Yine Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu ilke, Alman Anayasası'nda ve bizzat hukuk devleti içinde mevcuttur.¹⁰⁰⁷

Adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usul ilkelerini belirleyerek nesnel bir yargılama sonucunda, adil bir karara varmayı güvence altına alıp, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Âdil yargılanma hakkının içeriği tam belirlenememiş, bu durumun neticesi olarak söz konusu kavramın kapsamı da devamlı gelişim göstermektedir.¹⁰⁰⁸ Adil yargılanma hakkı bakımından sorgulanan şey, varılan sonuçtan çok yargılama olup; diğer bir deyişle, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı olmaktadır.¹⁰⁰⁹ Dolayısı ile madde ile korunan haklar gerçekten de sözleşme sisteminin merkezinde,¹⁰¹⁰ çekirdeğinde yer almaktadır.¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁴Schroeder, s.269

¹⁰⁰⁵Harris,D.J,Boyle/M.O,Bates/Buckley ,E.P.,C.M,Law Of The European Convention on Human Rights(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku), Çevirenler;Kılıcı, Bingöllü Mehveş ,Dinçer ,Hülya,Bıyıklı ,Deniz Oxford Universty Press,2019;.,s.203;

¹⁰⁰⁶Pache, s.66

¹⁰⁰⁷Schroeder, s.282

¹⁰⁰⁸Centel/Zafer, s.166

¹⁰⁰⁹İnceoğlu, ,s.209

¹⁰¹⁰Grabenwarter,.,s.181

¹⁰¹¹Çelik,Abdullah, s.28

B.Terminoloji Sorunu

Deyimin Fransızcasında kullanılan, “*droit a un proces equitabli*” teriminden hareketle, “*adil*” ya da “*hakkaniyete uygun*” yargılama ile birlikte; İngilizce olarak, “*dürüst yargıla(n)ma*” anlamında; “*right to a fair trial*” ya da “*dürüst dinle(n)me anlamında “fair hearing”*”¹⁰¹² terimi benimsenerek, “*doğru*” yargılama deyimi de kullanılmaktadır.¹⁰¹³

Adil yargılanma hakkı, İngilizce yayınlarda da sözleşme metnine uygun olarak, “*fair trial*” terimiyle ifade edilmekle birlikte, yine bu hakkı ifade ederken kullanılan, “*due process*” terimine de temas etmek gereklidir. ABD hukukunda “*due process*”, usul hukuku açısından adil yargılanma hakkı (procedural due process) ve maddi ceza hukuku yönünden adil yargılanma hakkı (substantive due process), olarak iki açıdan ele alınmaktadır.¹⁰¹⁴

Türk hukuk öğretisinde ise “*fair trial*” terimi; doğru yargılama, adil yargılama, dürüst yargılama gibi değişik şekillerde dilimize çevrilerek kullanılmış olup, bu durum, yani hakkın ifade ediliş şeklindeki değişik ifade tarzları, Sözleşmenin İngilizce metninde yer alan “*fair trial*” teriminin Türkçe karşılığını tam olarak bulmaktaki güçlükten kaynaklanmaktadır.¹⁰¹⁵

Öğretide; “*adil yargılanma hakkı*”,¹⁰¹⁶ “*dürüst işlem ilkesi*”,¹⁰¹⁷ kavramları da kullanılırken, Ünver/Hakeri; adil yargılama ve dürüst yargılama kavramlarının aynı şey olmadığı kanaatinde. Dürüst yargılamanın gerek şekil, gerek maddi açıdan, usul kurallarına uygun yargılama yapılmasını (son sözün sanığa verilmesi gibi) ifade ettiğini; ancak kanuna uygun davranmanın her zaman yargılamanın adil olduğunu göstermeyeceğini belirtmiştir. Ceza muhakemesinin

¹⁰¹²Schroeder, s.270

¹⁰¹³Gölcüklü/Gözübüyük, s.283

¹⁰¹⁴Akt. Ekmekçi, Dilek, Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Ensttüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul,2013, s.4

¹⁰¹⁵Turan, Hüseyin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi,1. Baskı,2016,s.62

¹⁰¹⁶Centel/Zafer, s.171 vd; İncoğlu, s.209 vd; Ünver/Hakeri, s.42 vd; Yenisey/Nuhoglu, s.543 vd; aynı yönde Çelik,Abdullah, s.29;Ünal, s.165 vd.

¹⁰¹⁷Öztürk vd.,s.123;Atlıhan,s.120

amaçlarında, özellikle koruma tedbirleri ile konan hükümlerin, sanık haklarını koruduğunu, adil yargılanma ilkesinin adliye görev yapan soruşturma ve kovuşturma makamlarına görev yüklediğini belirterek, ülkemizde dürüst yargılama teriminin kullanılmasını uygun bulmuştur.¹⁰¹⁸

Yenisey/Nuhoğlu ise “*adil yargılanma hakkı*” kavramını, hem maddi ceza hukukunu hem de usul hukukunu kapsayacak şekilde kullanırken; usul hukuku yönüyle adil yargılanma hakkının mahkemelerin bağımsızlığı, ceza hukuku ve diğer ilkeleri düzenlediğini belirtmiştir. Adil yargılanmanın maddi ceza hukukunu ilgilendiren yönünde ise suçta ve ceza da kanunilik ilkesinin uygulandığını burada devletin temel hakları kısıtlarken de Anayasa’daki sebeplerle bağlı olmaktadır.¹⁰¹⁹

Çalışmada, doktrinde daha ağırlıklı olarak tercih edilen ve mevzuatımızda da Anayasa m. 36 ve Türk Ceza Kanunu m. 288 hükümlerinde benimsenen, “*adil yargılama*” ve “*adil yargılanma hakkı*” terimleri karşısında, “*adil yargılanma hakkı*” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.¹⁰²⁰

C. Anayasa’da ve Ceza Yargılamamızda Adil Yargılanma Hakkının Ele Alınışı

1. Anayasa’da Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının Türk Hukuk Sistemi içerisindeki kapsamı, ne 1982 Anayasası ne de diğer ilgili mevzuatta açıkça belirtilmemektedir. Ancak, Anayasa’nın çeşitli maddelerinde uluslararası hukuka ve özellikle de insan haklarına ilişkin uluslararası hukuka atıf yapıldığından (AY. m.15/1, 16, 90/5), adil yargılanma hakkı konusunda yalnızca AİHS değil, diğer insan haklarına ilişkin belgeleri de kapsar bir ifade kullanılmaktadır.¹⁰²¹

Anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın, adil yargılanma hakkı, 1982 Anayasasının 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kavramı ile bu temel hakkın

¹⁰¹⁸Aynı yönde, Turan, s.61; Ünver/Hakeri, s.49

¹⁰¹⁹Yenisey/Nuhoğlu, s.77-78

¹⁰²⁰İnceoğlu, s.214

¹⁰²¹İnceoğlu, s.215

içeriğini dolduran hakları ve ilkeleri ile birlikte hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu hakkın içerdiği pek çok hak, Anayasanın çeşitli maddelerinde (örneğin m.36-29,125,138-142,145) yer almasına rağmen, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile tali kurucu iktidar, Adil yargılanma hakkını 36. madde içerisinde Anayasanın bir parçası haline getirmiştir.¹⁰²² Bu şekilde, Anayasa'nın 36/1 maddesinde yapılan 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 14'üncü maddesi değişikliği ile maddenin bu fıkrasına, “savunma” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile adil yargılanma” ibaresi eklenmiştir. Değişiklik, hak arama hürriyeti başlığı altında ele alınarak; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

12 Eylül 2012 tarihli AY değişikliğine ilişkin referandum ile iç hukukumuzda giren bireysel başvuru kapsamında, AY m. 148'de belirtildiği üzere bireysel başvuru kurumu ile koruma altına alınan hak ve özgürlükler; AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında olan hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle 1982 Anayasası'nda düzenlenen fakat AİHS'nde yer almayan hak ve özgürlükler bu kapsam içerisinde değildir. AYM' nin yetkisi, adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS m.6 hükümleri ve 1982 Anayasası'nın m. 36 (Hak arama hürriyeti), m. 37 (Kanuni hâkim güvencesi) ve 38.m (Suç ve cezalara ilişkin esaslar) maddelerinde yer alan hak ve ilkeleri kapsamaktadır.¹⁰²³

Dolayısı ile AYM' nin görev ve yetkilerini düzenleyen AY'nin148/3 maddesindeki:”...Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır ...” şeklindeki düzenlemeye göre, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerin iç hukukumuzun da bir parçası olduğu söylenebilir.

¹⁰²²İnceoğlu, s.213;Ekinci,s.4

¹⁰²³Ekinci, s.3

2.Ceza Yargılamamızda Adil Yargılanma Hakkının Ele Alınışı

5271 sayılı CMK’da düzenleme boyutunda, “*adil yargılama*” kavramına, bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevini düzenleyen, m. 160/2’de yer verilmiştir. Buna göre; “*Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*” Burada yasa koyucunun soruşturma evresinde korunan adil yargılanma hakkına vurgu yaparken, şüphelinin haklarına bu kapsamda masumiyet karinesine ve lekelenmeme haklarına da özel bir vurgu yapıldığı da görülmektedir.

Bunun yanında, 5237 sayılı TCK’da dolaylı olarak, Ceza Kanunun amacını düzenleyen 1. madde¹⁰²⁴ içerisinde; hukuk devleti ilkesine vurgu yapılırken, adil yargılanma hakkına da atıf yapılmış olmaktadır. Yine yukarıda ele aldığımız, adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçuna ilişkin m.280 düzenlemesi de, kişinin adil yargılanma hakkının önemine vurgu yaparak cezai koruma getiren bir düzenlemedir.

D. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Başlangıcı

1. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu

Adil yargılanma hakkının kapsamı, AİHS m. 6/1’in ilk cümlesinde; “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar*” ve “*cezai alanda yöneltilen suçlamalar*”, yani medeni hak davaları ve ceza davaları olarak belirlenerek sınırlandırılmıştır. Buna göre; idari davalar, disiplin hukuku veya anayasaya aykırılık iddialarının *kural olarak* AİHS m. 6’nın kapsamı dışında olduğu kabul edilmektedir.¹⁰²⁵ Ancak AİHM’in Pellegrin davasındaki suç isnadına ilişkin yaklaşımı (aşağıda disiplin hukuku uygulamaları yönünden konuyu ele alırken

¹⁰²⁴“Madde 1 - Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, erişim tarihi, 30/03/2020

¹⁰²⁵Gölcüklü/Gözübüyük, s.266

açıklayacağımız üzere),¹⁰²⁶ AİHM Büyük Dairesi'nin 4'e karşı 13 oyla aldığı Vilho Eskeli'nin kararı¹⁰²⁷ ile değişikliğe uğramıştır. Büyük Daire bu konuda her somut olayın özelliğine göre başvuranın görevli veya işi gereği kamu gücünün kullanımına doğrudan doğruya katılımının bulunup bulunmadığının önemli olduğunu belirtmiştir.¹⁰²⁸

Ekinci, AYM' nin AİHM içtihatları çerçevesinde adil yargılanma hakkının kapsamını belirlememesi halinde, bütün Türkiye adliyelerinde verilmiş olan kararların AY. m.36. bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelebileceğini ifade etmektedir.¹⁰²⁹ AYM bu noktada bireysel başvuru kurumuna dair diğer konularda olduğu gibi, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatlarını temel almaktadır. Bu konuda, AİHS'de adil yargılanma hakkının kapsamına dair yer alan sınırlandırmalar, AYM tarafından da kabul edilmektedir. Anayasa'da açıkça belirtilmeyen bu sınırlamanın AYM tarafından yorum yoluyla kabul edilmesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yanlış bir uygulamaya yol açtığı belirtilmiştir.¹⁰³⁰

AYM, adil yargılanma hakkının kapsamını, AİHS md. 6 ve AİHM'nin bu yöndeki içtihatları doğrultusunda medeni hak ve yükümlülükler ile kişiye karşı yöneltilmiş bir suç isnadının varlığı şeklinde sınırlandırdığından, kamusal niteliği ağır basan uyuşmazlıklar ile kovuşturmayaya yer olmadığı noktasındaki Savcılık kararlarının, bu yaklaşımla denetiminin önüne de geçildiği kabul edilmektedir.¹⁰³¹ İç hukuk açısından adil yargılanma hakkının bireysel başvuru kurumu ile daha da nitelikli bir hal aldığı ve söz konusu hakkın gelişimine ilişkin kapsamlı yenilemelerin yapılması da beklenmelidir.¹⁰³² Zira böylelikle yargılama faaliyetlerinin kalitesi bir anlamda sürekli olarak AYM gibi bir yüksek mahkeme tarafından kontrol edilecektir. Masumiyet karinesi de açıkça, AY m. 36 düzenlemesi dışında; kişinin hak ve ödevleri bölümünde ele alındığından AYM önüne geldiğinde doğrudan 38/4. madde çerçevesinde inceleyebilecektir. Bu kapsamda sözleşme metninden ve AİHM

¹⁰²⁶ Bknz. s.308 vd.

¹⁰²⁷ Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya, BN.63235/00,BT.19/Nisan/2007

¹⁰²⁸ **Tezcan**, Durmuş, Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından, s.93

¹⁰²⁹ Akt. **Ekinci**, s.38

¹⁰³⁰ **Ekinci**, s.38

¹⁰³¹ **Ekinci**, s.58

¹⁰³² **Ekinci**, s.4

kararlarından ortaya çıkan ilke ve haklar da Anayasanın 36. maddesinin bir parçasıdır.¹⁰³³

Genellikle AİHM nezdinde ilgili devlet, hangi davranışların suç olarak değerlendirileceğine karar vermekte özgür olup, ulusal hukukun suç saydığı bir fiil Sözleşmeye göre de suç sayılmaktadır. Ancak, problem, ulusal hukukun suç saymadığı bir fiilin Sözleşmeye göre suç sayıldığı durumda çıkmaktadır. Zira eğer ulusal hukuk bir fiilî suç saymıyorsa, kendi iç hukukunda, Sözleşmenin 6'ncı maddesine tekabül eden kuralı uygulamamaktadır (cezaevi ile ilgili düzenlemeler ya da askeri disiplinle ilgili durumlarda olduğu gibi). Mahkeme bu gibi hallerde, durumu genellikle ceza ile ilgili kabul ederek, AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermektedir.¹⁰³⁴

2. Adil Yargılama Hakkı Uygulanmasının Başlangıcı

Medeni muhakeme açısından adil yargılanma hakkının başlangıcı, davanın açılması ile başlarken; ceza muhakemesinde, makul yargılama süresinin belirlenmesi açısından suçun soruşturulmasının başlangıcı esas alınmaktadır.¹⁰³⁵ AİHM'de “*muhakeme sürecini*” “geniş yorumlamakta; yargılamaya hazırlık (önceki) ve hükmün uygulanması aşamasında (sonraki) süreci de altıncı maddenin kapsamı dâhilinde görülmektedir. Dolayısı ile ceza yargılamasında polisin yakalama anından itibaren, altıncı madde kuralları işlemeye başlayacak, yani “ceza iddiası” ve “sanık” kavramları iç hukukta konunun düzenlendiği yere göre değil, bu husustaki uygulamanın içeriği yönünden ele alınacaktır.¹⁰³⁶

¹⁰³³İnceoğlu, s.213

¹⁰³⁴Purtaş, s.47

¹⁰³⁵Peters, Anne, s.121

¹⁰³⁶Altıparmak, Cüneyd, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları, TBBD,2006,S.63,S.264;Purtaş, s.47

E. Adil Yargılanma Hakkının Bir Parçası Olarak Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Ele Alınması

Masumiyet karinesinin adil yargılanma hakkının diğer unsurlarının yerine getirilmesi için adeta bir yaşam alanı oluşturduğu kabul edilir. Bu şekilde yürütülecek bir yargılama neticesinde, suçsuz bir kişide beraat etmesi halinde, herhangi bir leke almadan hayatına devam edebilecektir.¹⁰³⁷ Masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının somutlaşmış şekillerinden biri olarak tezahür etmektedir.¹⁰³⁸ Masumiyet karinesi aslında, ceza muhakemesinin yapılmasının *šebebini*"oluşturmaktadır. Bu kapsamda da adil yargılanma çatısı altında güvence altına alınan hemen her ilke ya da hakkın, örneğin: yargılama makamlarının tarafsızlığı, savunma hakkı, silahların eşitliği vb. gibi hakların da, bu karinenin bir neticesi olarak görülmesi mümkündür.¹⁰³⁹

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sanığa/şüpheliye kusuru ispat edilmeden önce kişinin suçlu gibi muamele görmesini önleyen, dokunulmaz, anayasal bir hak olması yönüyle mahkemelerin tarafsızlığı garantisini verir ve kişi, suçlu olduğu mahkeme hükmüyle kesinleşmeden hiçbir şekilde suçlu olarak nitelendirilemez. Bu yönüyle masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının tam da merkezinde yer alan bir kavramdır. Hâkimin/mahkemenin, muhakemede sanığın suçluluğu yönünde ön yargısının olmaması, bir yönüyle AİHS m.6/1 gereği, hâkimin/mahkemenin tarafsızlığıyla ilgili bir durumdur. Diğer yandan, AİHS m. 6/3 gereğince, sanığın ceza muhakemesinde süje olması ve savunma hakkına sahip olmasını da kapsar. Bu durumda, ancak hakkındaki muhakeme sonuçlanana kadar masum kabul edilmesi halinde anlamlı hale geleceğinden, bu ilke savunma hakkının da temelini oluşturmaktadır¹⁰⁴⁰

Yargıtay' da bir kararında belirttiği üzere: evrensel bir değer haline gelmiş olan masumiyet karinesi; ceza yargılaması işlemlerinin, hukuka aykırı sayılabilecek hilelere başvurmada, kandırma, yanıltma ve zorlama gibi irade serbestisini engelleyen yollara sapılmaksızın yasa tarafından önceden öngörülmüş

¹⁰³⁷ **Ulutürk**, Hande, Suçsuzluk Karinesi, BÜHFD,2018,C.13,S.171-172,s.172

¹⁰³⁸ **Schoreder**,s.271

¹⁰³⁹ **Athhan**, s.295

¹⁰⁴⁰ **Feyzioğlu**, s.152;**Ekmekçi**, s.18

esaslar çerçevesinde ve yeterli savunma imkânları sağlanarak yapılması şeklinde tanımlanabilecek adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmektedir.¹⁰⁴¹Bireylerin haksız olarak soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulması, adil yargılanma ilkesinin ve lekelenmeme ihlali anlamına da gelir. Toplumun, yargılama faaliyetlerinin adil ve hakkaniyete yürütüldüğü yönündeki inancı ile birlikte mahkemelerin verdiği kararlara olan güveni de artacak; bu şekilde, hakkında beraat ya da takipsizlik kararı verilen kişinin üzerindeki tüm şüphelerin kalkması sağlanarak, kişi de “*yargılandım ve aklandım*” diyebilecektir. Yargılama sonunda, mahkûm olan kişide de o eylemi gerçekten gerçekleştirdiği inancı oluşacaktır.¹⁰⁴²

AIHK, AIHS’in 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen haklar ile genel nitelikte olan adil yargılanma ilkesi arasında kesin bir sınır koymaktan çekinmektedir. Kimi başvurularda, güvenilir kişinin ifadesinin hukuka aykırı olarak değerlendirildiği durumlarda, AIHS’in hem, 6/1 hem de 6/3-d maddesi hükümlerinin ihlaline dayanılmıştır. Bu konu da Divan uygulamalarında, AIHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasındaki haklar, 1. fıkradaki adil yargılanma hakkının özel somut biçimleri olduğundan, her iki fıkra hükmünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.¹⁰⁴³

Schroeder, bu yorumun kesin bir tanı ve sınır belirlemek eğiliminde olan hukukçuları tatmin etmeyebileceğini, her şeyden önce, Sözleşme’nin 6/1 maddesi hükme hem medeni muhakemede, hem ceza muhakemesinde geçerli iken, Sözleşme’nin 6/2 ve 3. fıkralardaki düzenlemelerin yalnızca ceza muhakemesini ilgilendirdiğini belirtir. Adil yargılanmanın ele alındığı, 1. fıkroda genel, soyut bir prensibin, 2. ve 3. fıkralarda ise onun özel hallerinin ortaya konduğunu, bu yüzden doktrinde çoğunlukla ilk olarak dürüst yargılama ilkesinin genel anlamda ele alındığını, daha sonra ise maddenin 2. ve 3. fıkralardaki hakların tek tek ele alındığını ifade eder. Schoeder, sözleşmenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan hakları; adil yargılama prensibinin çerçevesi açıkça çizilmiş özü, temeli kabul ederek, genel

¹⁰⁴¹Y.10.HD.E.2014/14648 ,K.2015/6779 , KT.09/04/2015 (Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

¹⁰⁴²Şahinkaya, s.21

¹⁰⁴³Schroeder, s.271

anlamda adil yargılama ilkesinin de, çerçevesi bu şekilde çizilmiş alanın içerisine girmeyen diğer hususları kapsadığını kabul eder.¹⁰⁴⁴

Gerçekten AİHM'in de, 80'li yıllardan itibaren Sözleşmenin m. 6/2 ve 3. fıkrası uyarınca çıkan ihlalleri, maddenin 1. fıkrasında yer alan kuralla ilişkilendirerek ele almaktadır. Öğretinin de bu duruma uygun olarak önce adil yargılanma hakkını daha sonra da, 2. ve 3. fıkra da yer alan hakları ele aldığı görülmektedir.¹⁰⁴⁵

Tosun, Stumer'in masumiyet karinesinin, ayrı bir hak olduğu, AİHS m. 6 çerçevesi içerisinde ele alınmaması gerektiği eleştirisine karşı; masumiyet karinesinin, sözleşmenin 6/1 maddesindeki mahkemenin tarafsızlığı ile yakın bağlantı içinde oluşu, birçok güvence ile masumiyet karinesinin yakın ilişki içinde olmasına göre, bu durumun yadırganmaması gerektiğini savunur. Ayrıca insan haklarının korunması yararına yorum yapılması gerekirse, masumiyet karinesinin adil yargılanma hakkının genel güvencesi içinde olmasının karinenin kapsadığı güvenceler açısından daha iyi bir koruma sağlayacağını haklı olarak belirtmiştir.¹⁰⁴⁶

AİHM Phillips/Birleşik Krallık kararında, masumiyet karinesine uyulmasının, adil bir yargılamanın temel unsuru ve bir parçası olduğunu belirtmiştir. Söz konusu olayda, başvuru, uyuşturucu madde ticaretinden 9 yıl hapis cezasına mahkûm olmuştu. Başvurucunun vergi beyanında bulunmadığı bir gelire sahip olduğu gerekçesi ile soruşturması başlayan ayrı bir yargılamada, ceza mahkemesi, başvuru evini ve hükümden sonra veya 6 yıllık süre içerisindeki ödemelerinin, uyuşturucu ticaretinden elde edildiği karinesini kurarak, başvurucudan bunun aksini ispat etmesini talep etmişti. Başvurucunun uyuşturucu ticaretinden elde edildiğine kanaat getirilen mallarına da el konulmuştu. Mahkeme, bu ikinci el koyma yargılamasının amacının, uyuşturucu ile ilgili bir suç için başvuru mahkûmiyeti veya beraati olmadığını ifade ederek oluşan bu duruma göre, sözleşmenin 6/2.maddesi anlamında bir suç isnadının bulunmadığını kabul etmiştir. Kararda, başvuru ilk yargılaması ile mahkûmiyet hükmü alıp bu yargılama

¹⁰⁴⁴Schroeder, s.271

¹⁰⁴⁵Taner, Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, Ankara,2019,s.48

¹⁰⁴⁶Tosun, Seyfullah, s.9

sona erdiğinden, m. 6/2 anlamında bir suç isnadının olamayacağı belirtilmiş ve el koyma yargılamasında sözleşmenin 6/2. maddesinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ancak, Sözleşme'nin 6/1. maddesi, kesinleşmiş kararlar yönünden de mahkeme nezdinde uygulanabildiğinden, m. 6/1 bakımından başvuru kabul edilebilir bulunmuş yani bu kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği hususu incelenirken masumiyet karinesi de dikkate alınmıştır.¹⁰⁴⁷

II. SUSMA HAKKI (KENDİNİ SUÇLAMAYA ZORLANMAMA HAKKI) KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

A.Genel Bilgiler, Kavram

1.Genel Bilgiler

Adil yargılanma hakkının önemli bir birleşeni ve önemli bir yargılanma hakkı olan susma hakkının, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ile ilişkisinin yanı sıra, diğer ilke ve haklarla da yakın bir ilişkisi vardır.¹⁰⁴⁸ Bu kapsamda, şüpheli ya da sanığın hiçbir zorlamaya maruz kalmadan dilediğinde sessiz kalabilmesi, ceza muhakemesinde kişinin özgür iradesini koruyan usul güvencelerinin en önemlilerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüpheli ya da sanığın, susmasına izin verilmeyerek onun çeşitli biçimlerde zorla ifadesi alınabilen ya da sorgusu yapılabilen bir kişi olarak görülmesi, zaten onun her türlü temel hak ve hürriyetini de tehlike altına sokacağı izahtan varestedir.¹⁰⁴⁹ Susma hakkının geçerli olmadığı bir yargılamada, adil bir yargılamadan da söz edilemeyeceği açıktır. Adil bir yargılanma hakkı, tüm aşamaları ile birlikte bir bütün olarak değerlendirileceği ve şüphelilik statüsünün soruşturmaya birlikte başladığı da göz önüne alındığında, hak ihlallerinin yaşanmaması açısından, özellikle, “susma hakkı” önem arz eder.¹⁰⁵⁰ Kendini itham etmeme ayrıcalığı/kendi aleyhine tanıklık etmeme muafiyeti olarak da bilinen susma hakkı, “hiçbir şüpheli ve sanık konuşmaya veya kendini suç altına

¹⁰⁴⁷Phillips/ Birleşik Krallık kararı,BN.4087/98,KT.05/07/2001,Para.40;**Tosun**,Seyfullah,,s.8-9

¹⁰⁴⁸**Karanlık**, Meltem, Susma Hakkı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019,s.6 vd.

¹⁰⁴⁹**Kocaoğlu**,Susma Hakkı,TBBD,2011,S.1, s.29,

¹⁰⁵⁰**Aydın**, Çağrı Kaan, Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”,TBB,2010,C.91,s.148

*sokmaya zorlanamaz” ilkesinden kaynaklanan v evrensel bir hukuk ilkesi olarak ortaya çıkmaktadır.*¹⁰⁵¹

Chiesa, susma hakkının korunması ile pratikte alınacak itirafla ilgili oluşabilecek üç sorundan koruma sağlandığını belirtir. Bunlardan 1.sinin güvenilir itiraflar; 2. gönülsüz itiraflar ve 3. olarak da, kabul edilmez güç kullanımı neticesinde alınan itirafların, oluşturacağı sorunlar olduğunu belirtir.¹⁰⁵² Susma hakkı, her şeyden önce baskıya ve zora dayalı olarak, şüphelinin iradesine aykırı olarak ifade vermesini engellemektedir.

Kavram, Kıta Avrupası Hukuk Sistemine ve müteakiben de ülkemize Anglo-Sakson Hukuk Sisteminden geçmiştir.¹⁰⁵³ Kavramın İngiliz reform hareketlerinin etkisinde, ifade özgürlüğünün bir parçası olarak, ortaya çıktığı ifade edilmektedir.¹⁰⁵⁴ İngiliz hukukunda, 1984 Polis ve Cezaya Ait Deliller Yasası’na göre (Police and Crime Evidence Act), sükûnun suçu oluşturmayacağı ve 1994 tarihli yasanın koyduğu bazı koşullar istisna olmak üzere, bu halin suçluluk alametini, eser ve izini oluşturmadığı kabul edilmiştir.¹⁰⁵⁵

Amerikan Anayasasının değişik 5. maddesinde bu hak: “*bir suçlamayla karşılaşan kimse kendisi aleyhine tanıklığa zorlanamaz*” ifadesiyle teminat altına alınmıştır.¹⁰⁵⁶ Bu durumda kolluk şüpheliye artık hiçbir soru soramamaktadır. ABD’de, bu durum 1996 tarihli Miranda kararına dayanmakta olup, şüpheli kendini sorguya tabi tutturamayabilmektedir.¹⁰⁵⁷ Miranda kararına göre soruşturmanın hemen başında şüpheliye bu hak hatırlatılmalıdır. ¹⁰⁵⁸ Bu karar aynı

¹⁰⁵¹ Kocaoğlu, Susma, Hakkı, s.31

¹⁰⁵² Chiesa, Luis E., Beyond Torture: The Nemo Tenetur Principle In Borderline Cases ,https://www.researchgate.net/publication/228164400_Self-Incrimination, erişim tarihi, 13/04/2020 s.35

¹⁰⁵³ Aydın, Murat, s.39; Karanlık, s.12; Kocaoğlu, Susma Hakkı, s.30

¹⁰⁵⁴ Doğan, Koray, s.163

¹⁰⁵⁵ Pradel, s.163

¹⁰⁵⁶ Chiesa, s.35; Langbein, John H., The Historical Origins of The Privilege Against Selfincrimination, https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/550/
https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/550/

enişim tarihi, 26/12/2020, s.1047, Stein, Alex, Self-Incrimination ,At Common Law, https://www.researchgate.net/publication/228164400_Self-Incrimination, erişim tarihi, 13/04/2020, s.3

¹⁰⁵⁷ Pradel, s.163, Stein, s.2

¹⁰⁵⁸ Stein, s.3

zamanda şüpheliye gözaltına alındığında haklarının okunması uygulamasının dayanağı olarak kabul edilir.¹⁰⁵⁹ Kanada’da benzer bir durum olup, yalnız cevap vermeme hakkı değil, sorguya çekilmeme hakkı da mevcuttur. İtalya’da aynı sistem mevcut olup, savunma avukatının bulunmadığı bir koşulda verilmiş bir cevabın koşullar ne olursa olsun kabul edilmemekle bu hak daha da ileri götürülmüş sayılabilir. Fransa’da, dar anlamda susma ve avukat bulunma olmak üzere ikili bir hak olmasa da, şüphelinin konuşmamasını yasaklayan başka bir hüküm yoktur. StPO m. 136/1 'de susma ve kendini suçlamama hakkı davalıların haklarından olup, dayanağını Alman Anayasasının 1.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen insan onurundan almaktadır.¹⁰⁶⁰

“Susma hakkı” olarak formüle edilmiş bir ifade AİHS’ de yer almıyorsa da;¹⁰⁶¹ AİHM, 1990’lı yıllardan itibaren içtihatları ile bu hakkın yolunu açmış ve adil yargılanma kapsamında değerlendirmiştir.¹⁰⁶²

2.Tanım, Kavramın, Niteliği

a. Tanım

Susma, sanığın beyanda bulunmaması ve beyanda bulunmama şeklinde sahip olduğu bir hakkı ifade eder.¹⁰⁶³ Ceza muhakemesi yönüyle “susma” kavramı ise temel bir hakka işaret eden kavram olarak görülmektedir.¹⁰⁶⁴

Kavramın temeli Latince: “*nemo tenetur prodere seipsum*”¹⁰⁶⁵ ve “*nemo tenetur seipsum accusare*” “den gelmektedir. Kavram, “kişinin kendini suçlamak zorunda olmaması”.¹⁰⁶⁶,” kendi ceza soruşturma ve kovuşturmasına kerdi

¹⁰⁵⁹Doğan, Koray, s.135

¹⁰⁶⁰Pradel, s.163

¹⁰⁶¹Şık, s.1209; Tosun, Seyfullah, s.66

¹⁰⁶²Saunders the United Kingdom, B.N. 19187/91, K.T. 17 Aralık/ 1996, para, 68.

¹⁰⁶³Aydın, Çağrı, Kaan, s.158

¹⁰⁶⁴Kocaoğlu, Susma 1, s.30

¹⁰⁶⁵Helmholz R. H. Helmholz/ Gray, Charles M/ Langbein, John H./Moglen, Eben/Smith, Henri E./Alscubler W. Albert, The Privilege Against Self-Incrimination: Its Origins and Development, The University of Chicago Press, 1997, <https://books.google.com.tr/books?id=Zd6s-nEmrCAC&pg=PA185&lpg=PA185&dq=nemo+tenetur+privilege&source=erişim> tarihi, 21/05/2020, s.1

¹⁰⁶⁶Chiesa, s.35, Köse, s.49

fiiliyle katılmamasını” ifade eder.¹⁰⁶⁷ Susma, Arapça ’da ise “*sükût*” karşılığı olup; “*susmak, konuşmamak*” anlamına gelmektedir.¹⁰⁶⁸

Kavramın, İngilizce karşılığı; “*The Privilege Against Self-Incrimination*” olup, eserlerde terimin “*privilege*”(ayrıcalık), yönüne vurgu yapılmaktadır.¹⁰⁶⁹ Dolayısı ile kavram, aynı zamanda bir “*ayrıcalığı*” da işaret etmektedir. Bu yönüyle, “*kendini itham etmeme ayrıcalığı/hakkı*” ya da “*kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmama muafiyeti*”, olarak da tezahür edebilen ilke, kişinin kendisi ve belli derece yakınları aleyhine delil vermeye mecbur edilememesi şeklinde yorumlanmaktadır. Kavram, daha çok kendini suçlamama ya da susma hakkı olarak da ele alınmaktadır.¹⁰⁷⁰

Tüzel kişilerin susma hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalı olup, tüzel kişilere susma hakkı tanımamanın masumiyet karinesini ihlal edeceği ve ispat yükünü devletin omuzlarından alacağından tüzel kişilerinde susma hakkı bulunmalıdır.¹⁰⁷¹

b.Niteliği

Susma hakkı; kişinin suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü altında olmadığı gibi, suçluluğun ispatı hususunda da yargılama makamlarına yardım etmeye zorlanamaması, soruşturma ve kovuşturma organları ile iş birliği yapıp yapmama konusunda özgür bırakılması anlamına da gelmektedir.¹⁰⁷² Susma hakkı, bu anlamda ferdi kendi aleyhinde suçlamada bulunma tehlikesinden koruduğu için pasif bir haktır.¹⁰⁷³ AİHM, susma hakkını genel olarak sanığın sessiz kalma yönündeki iradesine bir saygı çerçevesinde değerlendirmektedir.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁶⁷Şahin/Göktürk, s.143

¹⁰⁶⁸<https://islamansiklopedisi.org.tr/sukut>, erişim tarihi, 12/04/2020

¹⁰⁶⁹Helmholz / Gray/ Langbein/ Moglen/Smith/ Alscubler, s.1 vd.

¹⁰⁷⁰Stein, s.2

¹⁰⁷¹Haydar,Nuran,Susma Hakkı,. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019, s.62

¹⁰⁷²Haydar,, s.4

¹⁰⁷³Yenisey/Nuhoglu, s.615

¹⁰⁷⁴Saunders the United Kingdom, B.N. 19187/91,K.T. 17 Aralık/ 1996, para, 68;Tosun, Seyfullah, s.67

Kavrama yönelik eleştiriler de yapılmıştır. Erem, sanığın "susmak hakkı"nın neticede hakikati gizlemek olduğunu ve bunun bir "hak" olarak kabulünde güçlük olduğunu belirtir. Diğer taraftan bu durum cezalandırılmayarak (susan şahidin cezalandırıldığı bir yargılamada), sanığa adeta *yalan söylemek hakkı*"da tanındığını; sanığı susma hakkından mahrum etmeğe usul hukukunun bugün eriştiği seviyenin imkân vermediğini, ancak sanık tarafından da söylene "yalan"ın müeyyidesiz kalmaması gerektiğini savunmaktadır.¹⁰⁷⁵

Kanaatimizce de, delil elde amacıyla kişilere işkence edilmesini yasaklama şeklinde doğmuş olan bu hakkın, şüphelinin ifadesi veya sanığın sorgusunda delil etme değil, savunma aracı olarak görülmesi gerekmektedir. Şüpheli ya da sanık savunmasını, konuşarak ya da susarak gerçekleştirilebileceğinden, susma, savunma hakkının özüne ilişkin bir haktır. Nitekim öğretide de kavramın ağırlıklı olarak bir hak olarak ele alındığı görülmektedir.¹⁰⁷⁶

B. Susma Hakkı Kullanmanın Çeşitleri

Bazı yazarlar susma hakkını, neticelerine göre sınırlandırmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesinde şüpheli ya da sanığın susması değişik şekillerde tezahür edebilir. Susma, öğretide "*tam susma*", "*kısmi susma*" ve "*geçici susma*" başlıkları altında ele alınmaktadır.¹⁰⁷⁷

Tam susma halinde, şüpheli veya sanığın bütün muhakeme süreci boyunca bütün suçlama için susması durumu dışında, yani aynı ifade veya sorgu esnasında şüpheli veya sanığın belirli sorulara cevap vermekten kaçınması, hiçbir açıklama yapmaması söz konusu olmaktadır.¹⁰⁷⁸ Bu kapsamda, faillik konusunda genel ikrarda bulunma, olay yerinde hiç bulunmadığını veya suçsuz olduğunu açıklama durumları tam susma haline örnek gösterilebilir.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁵ Erem, Faruk, Susma Hakkı, (müellifin atfı yaptığı içtihat YD, 1962, 1992), Yar. D. C. 18, S. 3, 1992, s. 299

¹⁰⁷⁶ Haydar, s. 47; Karanlık, s. 37; Stein, s. 2

¹⁰⁷⁷ Aydın, Çağrı, s. 44; Haydar, s. 4; Karanlık, s. 34; Kocaoğlu, Susma, s. 38; Köse, s. 182, S. 182; Şahin/Göktürk, s. 144

¹⁰⁷⁸ Karanlık, s. 34; Haydar, s. 4; Kocaoğlu, Susma, s. 38; Köse, s. 182

¹⁰⁷⁹ Şahin/Göktürk, s. 145

Geçici susma hali, bireyin ceza muhakemesinin belirli bir aşamasında susmayı, başka aşamasında ise konuşmayı tercih etmesi şeklinde gerçekleşir. Kısmi susma, halinde, şüpheli veya sanığın aynı ifade veya sorgu işlemi sırasında bazı açıklamaları yapmaktan kaçınması; örneğin: adam öldürme suçunda maktûlü öldürdüğünü kabul etmesi ve fakat kendisini suçlu işlemeye sevk eden düşünceleri ortaya koymaması gibi hallerde söz konusu olur.¹⁰⁸⁰

C.Susma Hakkının Sonuçları

Susma hakkının kullanılmasının sonuçları açısından, tartışmalı olan kısmi ve geçici susma durumları ile ilgili olarak, (Alman Öğretisinde, sanığın susmasından olumsuz netice çıkarılabileceği şeklinde bir görüşe rağmen) hâkim görüş; tam susma gibi geçici ve kısmi susmadan da sanık aleyhine bir sonuç çıkartılamayacağı ve susmanın ceza miktarının tayininde aleyhe etki yapamayacağı yönündedir.¹⁰⁸¹

Doktrindeki baskın görüş, şüpheli veya sanığın kısmi susmasından da aleyhine bir sonuç çıkarılamayacağı yönünde olsa da, bazı yazarlarca kısmi susma halinde şüpheli veya sanık aleyhine sonuç çıkarılabileceği görüşü savunulmaktadır.¹⁰⁸² Kısmi susma hakkının kullanılmasının suçluluk belirtisi olarak kabul edilmesinin AİHS'ye uygun olduğu da ifade edilmektedir.¹⁰⁸³

Kanaatimizce, şüpheli veya sanığın kısmi susmasından aleyhine bir sonuç çıkarılamaz. Bunun aksinin kabulü, 5271 s. CMK m 147/1- e gereğince, sanığa tanınan susma hakkının yok sayılması anlamına da gelecektir. Sanığın susma hakkını tamamen değil de, muhakemenin sadece belli bir evresinde kullanması ya da bazı sorulara cevap verirken bazı sorulara cevap vermemesi halinde de susma hakkının aleyhe sonuç doğurmaması gerekir.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸⁰Şahin/Göktürk, s.145

¹⁰⁸¹Kocaoğlu, Susma, s.38

¹⁰⁸²Akt. Karanlık, s.35

¹⁰⁸³Akt. Ormanoğlu, s.2263

¹⁰⁸⁴Aynı yönde Ormanoğlu, s.2263

Şahin/Göktürk, sanığın muhakemede yalan söylemesinin suçluluğun belirtisi kabul edilmese de bu durumun serbest delil değerlendirme çerçevesinde onun genel inandırıcılığı bakımından aleyhine bir durum olarak göz önünde bulundurulabileceğini savunmaktadır.¹⁰⁸⁵

Ancak suç isnadı altında bulunan kişinin özel durumundan hareketle düzenlenen ve adil yargılanma hakkının da bileşeni olan, susma hakkının bu şekilde negatif bir sonuca yol açacak şekilde değerlendirilmesi hatalıdır. Dönmezer’inde belirttiği gibi, eğer sanık susuyorsa, bu durumu “*değerlendirecek bir şey de yoktur*” şeklinde görmek gerekir.¹⁰⁸⁶ Susma hakkının kullanılması failin olayı aydınlatmaya yönelik bilgi vermemiş olmasının onun aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olmaz¹⁰⁸⁷ Yani bu durum, delil değerlendirmede dahi nötr olmalıdır. Sanığın isnad edilen eylemle ilgili doğru beyanda bulunmaması ispat kaideleri açısından hiçbir sonuç doğurmaz, olsa olsa TCK m. 62 değerlendirmesi açısından hâkime bir kanaat verebilmesi ise başka bir durumdur.

C. Mevzuatımızda Susma Hakkı ve Uygulaması

1.Mevzuatımızda Susma Hakkı

1961 AY’de bu hakka açıkça yer verilmemiş, ancak m.33/4’ de: “*Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” hüküm ile susma hakkına dolaylı olarak yer verilmiştir. 1982 AYm.38/5’ de benzer bir hükümle: “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” şekilde düzenlenmiştir. Düzenlemenin yukarıda belirttiğimiz Amerikan Anayasa’sının ek 5. maddesine göre, daha kapsamlı olduğu; kişinin yalnızca kendisi değil, yakınları aleyhine de konuşmama hürriyeti tanınırken, sadece ceza yargılaması şeklinde bir sınırlama da yapılmamıştır. Ayrıca, Amerikan Anayasası ek 5. madde de doğrudan

¹⁰⁸⁵Şahin/Göktürk, s.148

¹⁰⁸⁶Dönmezer, s.69

¹⁰⁸⁷Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.548

tanıklık ifadesine yer vermişken, Türk Anayasası, aleyhe verilmeye zorlanamayan delilleri, sadece beyanla, sınırlı tutmamıştır.¹⁰⁸⁸

Bunun dışında susma hakkının, 5271 sayılı CMK'nın; 48. maddesindeki (AY'deki çerçeve ile uyumlu olarak) :“*Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir*”¹⁰⁸⁹ hükmü; susma hakkının tanıklar yönünden uygulamasını göstermektedir. İfade ve sorgunun tarzının ele alındığı 147. maddenin 1-e. fıkrasında: “*yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun*” söylenmesi hükmü; duruşmada sorgusundan önce sanığa bu hususun bildirilmesini düzenleyen 191/3-c maddesindeki: “*Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147'nci maddede belirtilen diğer hakları bildirilir*” hükmü ile 148. maddedeki ifade alma ve sanığın özgür iradesinin esas alınmasını düzenleyen maddelerinde de susma hakkına yer verildiğini ifade edebiliriz.

2.Susma Hakkının Uygulanması

Yasa koyucu susma hakkının konulmasıyla yetinmemiş,¹⁰⁹⁰ yukarıda belirttiğimiz gibi, CMK'nın 147/1-e ve 191/3-c maddelerinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli veya sanığa bu hakkının hatırlatılması gereğini de belirtmiştir. Kovuşturma evresinde susma hakkına her yerde saygı gösterilmektedir.¹⁰⁹¹ Nitekim uygulamamızda susma hakkı hatırlatılmadan verilen kararlar Yargıtay'ca bozma nedeni kabul edilmektedir.¹⁰⁹²

Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/V illemin/Tok, şüpheli ile ilk temasa geçen kolluk güçlerinin susma hakkı ve kişinin avukata müracaat hakkı olduğunu ihtiva edecek şekilde sürücü belgesi boyutunda

¹⁰⁸⁸Karanlık, s.46

¹⁰⁸⁹<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 21/12/2020

¹⁰⁹⁰Tozman, s.329

¹⁰⁹¹Pradel, s.164

¹⁰⁹²Y.20.CD.E.2018/1674. K.2018/3622 ,KT.19/09/2018;Y.2.CD. E.2008/4804,K.2008/10980 KT.16/06/2008 (Kaynak: UYAP Ortamı, Karar Arama)

kartlar bulundurması gereğini belirtir.¹⁰⁹³ Alman Federal Yargıtay'ı şüpheliye, “*susma hakkına sahip olduğu*” öğretilmemiş ise elde edilen delilin hüküm verilirken kullanılamayacağını belirtmiştir.¹⁰⁹⁴

Yenisey/Nuhoğlu, sadece susma hakkının bulunduğu hatırlatılması değil, kişinin vereceği bilgilerin veya söyleyeceği her şeyin kendisi aleyhine mahkemede delil olarak kullanılabileceğinin bildirilmesi ile kişinin bu hakkı kullanmasının kendisine sağladığı avantajların kapsamını tam olarak kavramasının kendisine anlatılması gereğine de işaret etmiştir.¹⁰⁹⁵ Sanığın bu hakkının olduğunu bilmesi, hakkın kendisine bildirilmesine engel olmayıp, yapılan aydınlatmanın şüpheli veya sanığın kültür seviyesine uygun olması gerekmektedir.¹⁰⁹⁶

3.Susma Hakkının İstisnaları

a.Genel Olarak

Amerikan Yüksek Mahkemesi susma hakkının sadece ceza davalarında değil, ceza kovuşturması riski oluşturduğu sürece hukuk davalarında da ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Yine Amerikan hukukunda söz konusu hak, kendini suçlamaya karşı geliştirildiğinden; cezai yaptırıma sebebiyet vermeyen, özel hukuk yaptırımı doğuran, kişiyi utandıran, işini kaybetmesine, isminin lekelenmesine sebep olan hallerin susmaya gerekçe olamayacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁹⁷

Bizim hukukumuzda ise böyle bir ayırımın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Susma hakkının; tali ceza davalarında hâkimin reddi, yer itibariyle yetkisizlik gibi davalarda geçerli olmadığı kabul edilmektedir.¹⁰⁹⁸

Susma hakkı mutlak bir hak niteliğinde değildir.¹⁰⁹⁹ Susma hakkı sınırsız bir hak olmamakla, öncelikle kişi, bu haktan *muhakemesi yapılan işle ilgili*

¹⁰⁹³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırırt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok s.119

¹⁰⁹⁴Yenisey/Nuhoğlu, s.545

¹⁰⁹⁵Yenisey/Nuhoğlu, s.615-616

¹⁰⁹⁶Şahin/Göktürk, s.143

¹⁰⁹⁷Haydar, s.71

¹⁰⁹⁸Yenisey/Nuhoğlu, s.616

¹⁰⁹⁹Grabenwarter, Christoph, Yargılama Güvenceleri(İHAM Md.6), Çev. Can Osman, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılama ve Ceza Hukuku, Ankara,2004,s.241

hususlarda yararlanacaktır.¹¹⁰⁰ 5271 sayılı CMK m.170' e göre, iddianamede gösterilmesi gereken hususlar arasında şüphelinin kimliğinin bulunması yer almaktadır. CMK'nın 147/1-a maddesine göre şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Doktrinde bu durum eleştirilmiş, susma hakkının şüpheli ya da sanığın kimliği hususunda da geçerli olması gerektiği, kimlik konusundaki açıklamaların duruma göre ikrar ile aynı anlama dahi gelebileceği belirtilmiştir.¹¹⁰¹ Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde ise, duruma göre 5237 sayılı TCK'nın 206 veya 268. maddesinde düzenlenen suç oluşabilecektir.¹¹⁰²

Susma hakkı güvencesi, yalnızca ifade ile sınırlı olmayıp, aynı zamanda kanıtları vermeye kişinin zorlanmamasını da kapsamaktadır. Güç olarak elde edilen ancak varlıkları sanığın iradesine bağlı olmayan nefes, kan, idrar ve doku örneklerinin sonuçları bu güvencenin dışında kalmaktadır. Sanığın susma hakkını kullanmış olması, kendisine bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasını engellememektedir. Çünkü şüpheli veya sanığın beden muayenesine katlanma zorunluluğu bulunmaktadır.¹¹⁰³ CMK'nın 75 ve 76. maddelerinde şüpheli/ sanık veya üçüncü kişilerin vücudu üzerinden delil elde etme amacıyla beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması usulü düzenlenmiştir. Buna göre; şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerin muayeneye veya örnek almaya karşı çıkması durumunda bu işlemlerin zor kullanılarak gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyecekleri açıklanmamıştır.

Bunun yanında, şüpheli veya sanıktan delil elde etme noktasında, bu kişilerin haklarının, (özellikle de kendisi aleyhine delil vermemek ve susma hakkının) ihlal edilmemesinin gerektiği savunulmuştur. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında şüpheli veya sanığın rızası yoksa işlemin uygulanabilmesi için daha zor kanuni koşulların öngörülmesi ile bu konuda sanığın haklarının korunması için bir takım ek güvenceler tesis edilmesi gerektiği de belirtilmektedir.¹¹⁰⁴ Bu noktada, rızanın bulunmaması hâlinde, şüpheli veya sanığa uygulanacak beden muayenesine ilişkin düzenlemenin, CMK'nın yaptığı atıf

¹¹⁰⁰Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.245

¹¹⁰¹Akt. Karanlık, s.37

¹¹⁰²Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.245

¹¹⁰³Ormanoğlu, s.2263

¹¹⁰⁴Akt. Karanlık, s.41-42

nedeniyle, bir yönetmelikle (Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik in 18/1 maddesinde) düzenlenmiştir. Şüpheli ve sanığın rıza vermemeleri halinde söz konusu işlemlerin yapılabilmesi için Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemlerin alınacağına belirtilmesi de kanunilik ilkesi yönünden sakıncalı bulunmaktadır.¹¹⁰⁵

AİHM göre de sanığın iradesinden bağımsız olarak, mevcut delillerin toplanılması amacıyla zor kullanılabilir.¹¹⁰⁶ Örneğin bir kimseden kan alınabilir. Masumiyet karinesi, iradenin bulunmaması ve susma hakkı bu duruma engel değildir.¹¹⁰⁷

D. Cevap Verme Yükümlülüğüne Aykırılık/Defter ve Belgeleri İbrar Etmeme Suçları

Çeşitli yasalarda cevap verme yükümlülüğüne aykırılık suçu öngörülmüş olup, bu suç tiplerini konumuzla alakasına göre ele almak gerekmektedir.

1. Bankacılık Kanunu

İdarenin kolluk denetimi öyle bir faaliyettir ki; bu denetimin yapılmaması kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet vereceği gibi, bu bozulmanın neticesinde, çok çeşitli sonuçlar meydana gelebilmektedir. Bu kapsamda, idarenin ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında bankalara yönelik çok ayrıntılı denetleme yetkilerini kullanması söz konusu olmaktadır.¹¹⁰⁸

Ban. K.’ nun yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek suçunu düzenleyen 153. maddesinde:” ... *Bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşların,*

¹¹⁰⁵Ormanoğlu, s.2263

¹¹⁰⁶ John Murray İngiltere, B.N. 18731/91, K.T. 08 Şubat/ 1996, para.668

¹¹⁰⁷Üzülmez, s.60;Ormanoğlu, s.2263

¹¹⁰⁸Kağıtçıoğlu, Mutlu, Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır? ,TBBD,2018,S.134,s.120

konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38 inci madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz 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“ hükmü mevcuttur. Bilgi ve belgelerin istenmesine ilişkin hükümler ise aynı yasanın 38. 95 ve 96. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bunun yanında BDDK ile TMSF’nun bilgi ve belge isteme yetkilerine ilişkin hükümlerde (Ban K. m. 96, 123) *“savunma hakkına ilişkin hükümlerin saklı”* (m.123), olduğu açıkça belirtilerek, savunma hakkının kullanılması çerçevesinde istenilen bilgi ve belgelerin verilmeyebileceği sonucu çıkmaktadır. Ban. K. m. 123’te *“savunma hakkına ilişkin hükümlerin saklı”* tutulması, bu suç tipinin susma hakkına aykırı hale gelmesini önlemiştir.¹¹⁰⁹ Ayrıca Ban. K’un 146/1-p maddesi gereğince, 96. madde kapsamında, BDDK tarafından talep edilen bilgilerin gönderilmemesi hâlinde idarî para cezası ön görülmüştür.

2.213 Sayılı Vergi Usul Kanunu

213 sayılı VUK’ nun 148.maddesinde bilgi verme yükümlüğü, 149 maddesinde devamlı bilgi verme yükümlülüğü, 151. maddesinde ise bilgi verme yükümlülüğünün istisnaları düzenlenmiştir. Yasa gereğince sunulması gereken belgeler, VUK m.253’de düzenlenmiştir. VUK’ un 256. maddesine göre, vergi yükümlüsü olan gerçek ve tüzel kişilerin korumak 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 koruma süresi içerisinde yetkili makam ve memurların veya yeminli mali müşavirlerin talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etme zorunluluğu mevcuttur. Bu zorunluluğa aykırılık halinde, VUK mükerrer m. 355 gereğince özel usulsüzlük cezası kapsamında yüksek oranlarda para cezası öngörülmüştür.

¹¹⁰⁹Şahinkaya, s.135

Bunun dışında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Kaçakçılık Suçları ve Cezaları başlıklı 359/a-2 maddesinde, bu yükümlülüğü uymama haline ilişkin ceza müeyyidesi öngörülmüştür.

3. Sermaye Piyasası Kanunu

6362 sayılı SPK'nın 89/1'inci maddesine göre, sermaye piyasası faaliyetlerinin ve sermaye piyasası ile ilgili hükümlerin uygulanmasının denetimiyle görevlendirilen meslek personeli, ilgili kişilerden bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili lüzum gördükleri bilgi ve belgeleri, bunların vergi ile ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter ve belgeleri ile elektronik ortamda tutulanlar dâhil tüm kayıtları ve bunlara erişimin sağlanmasını istemeye yetkili kılınmıştır. SPK'nın 111/1 maddesine göre. Kurul veya bu Kanuna göre görevlendirilenler tarafından istenen bilgi, belge ve elektronik ortamda tutulanlar dâhil kayıtları hiç veya istenen şekliyle vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır hükmü mevcuttur.

4. Gümrük Kanunu

4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun 11.maddesi gereğince, gümrük işlemleriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunan kişiler, Gümrük Müsteşarlığı'nın veya gümrük idarelerinin talebi üzerine gümrük işlemleri ile sınırlı olmak kaydıyla belirlenen süreler içinde gerekli bütün belge ve bilgileri vermek ve her türlü yardımı sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu kapsamda belge ve bilgilerin gümrük kontrolü amacıyla beş yıl süre ile saklamak zorunda oldukları belirtilmiş, muhafaza veya ibraz ödevlerinin yükümlülerce yerine getirilmemesi halinde, Gümrük Kanunu md. 241 gereğince usulsüzlük cezası uygulanması öngörülmüştür.

5. Sosyal Sigortalar Kanunu'nda Öngörülen Yaptırımlar

5510 sayılı SGK uyarınca, işveren ve işyeri sahiplerine işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yılbaşından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idarelerine otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurlarına ise görevleri süresince saklamak ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde on beş gün içinde ibraz etmek zorunluluğu getirilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde 5510 s. Kanun md. 102/e gereğince idari para cezası uygulanması hükme bağlanmıştır.

6. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Yaptırımlar

TTK'nın 562/1-2 maddesinde kabahatlere ilişkin eylem ve cezalar, müteakip fıkralarda ise; hapis ve adli para cezası gerektiren eylemler ve cezalar belirtilmiştir. Yasada, saklanması zorunlu olup; sadece görüntü veya başkaca bir veri taşıyıcısı ibraz edebilen evrakın (TTK md. 86), daha öz bir ifadeyle elektronik ortamda saklanan belgelerin, ibraz edilmemesi kabahat olarak sayılmış ve bu fiili işleyenlere idari para cezası uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır(TTK md. 562/1-f). Ayrıca, TTK hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, (denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın) denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenlerin, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır (TTK md. 562/4).

7. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda Öngörülen Yaptırımlar

6361 FKFFK m. 17/2’ye göre BDDK, Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketlerinin vergiyle ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Bu kapsamdaki şirketler, defter, kayıt ve belgelerini incelemeye hazır bulundurmak, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak BDDK’ nun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter ve belgeleri inceleme için ibraz etmekle yükümlüdürler. FKFFK m. 44/1-i gereğince, BDDK kararıyla ve gerekçesi belirtilmek kaydıyla, FKFFK’ nın 17/2’nci maddesine aykırı davranan şirketlere ilişkin idari para cezası uygulanması hükme bağlanmıştır. FKFFK m.47/1 gereğince bu konuda, yetkilendirilen merciler ve denetim görevlileri tarafından istenen bilgi ve belgeleri vermeyen kişiler hakkında adli para cezası ile cezalandırılacağı hükmolunmuştur.

8. 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ

1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun 3/1 maddesine göre, *“Cumhurbaşkanının bu Kanun hükümlerine göre yapmış bulunduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişi, üçbin Türk Lirasından yirmibeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır.”* Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 32/28 nolu Tebliğ’in 10. Maddesi kapsamında :*“(1) Türkiye’de yerleşik kişiler, yurt dışında şirket kurmak, mevcut şirketlere ortak olmak veya şube açmak için yaptıkları ilk nakdi ve/veya ayni sermaye ihracını müteakip üç ay içerisinde, Müsteşarlığın internet adresinde yer alan (EK-1) yurt dışına sermaye ihracına ilişkin bilgi formunu açıklamalar doğrultusunda doldurarak Müsteşarlığa gönderirler.*

(2) Sermaye ihracı gerçekleştiren Türkiye’de yerleşik kişiler, her takvim yılını müteakip üç ay içerisinde Müsteşarlığın internet adresinde yer alan

bilgi formunu, formda istenilen bilgileri ve yapılan transferleri güncelleyerek Müsteşarlığa gönderirler.

(3) Türkiye’de yerleşik kişiler, tasfiye edilen veya devredilen yurt dışındaki şirket, ortaklık ve şubelerinin durumu hakkında, tasfiye sürecinin sona ermesini veya devredilmesini müteakip en geç üç ay içerisinde, Müsteşarlığa bilgi verirler.”

Dolayısı ile tebliğ kapsamında gerekli bilgi ve belgelerin Müsteşarlığa teslim edilmemesi Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun 3/1 maddesi gereğince yaptırım gerektirmektedir. Bu şekilde, yürütmenin düzenleme yetkisinin sadece pozitif Anayasa normlarından doğmadığı, Yürütme organının, Anayasa’da açıkça belirtilenlerden başka düzenleyici işlemler de yapabileceği gerek doktrinde gerek yargı kararlarında ifade edilmiştir.¹¹¹⁰AYM bu şekilde düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹¹¹¹

E. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Parçası Olarak Susma Hakkı

1.Genel Bakış

Şüpheli veya sanığı susma hakkına saygı duyulması, onun insan onuruna ve dolayısı ile lekelenmeme hakkına saygının da bir ölçüsü olmaktadır. Susma hakkı masumiyet karinesine bağlı olup, masumiyet karinesi ile susma hakkı arasında bir “bağlantı” mevcuttur.¹¹¹² Diğer yandan, susma hakkı, masumiyet karinesi kesin olarak tanınmasa da geçerlidir. Bu nedenle, susma hakkı ve masumiyet karinesinin bir biri ile çakışmadığı ifade edilir. Susma hakkının masumiyet karinesinin bir sonucu olarak gören bu görüşe karşı çıkanlar, AİHS m. 6/2’nin uluslararası prensiplere göre yorumlanması gerektiğini; bu hükmün ilk planda

¹¹¹⁰**Arıkan**, Cengiz,Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı,Doktora Tezi,Ankara,2011, s.44

¹¹¹¹ “İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece Tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır... Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz ... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyararak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur”(AYM. E. 1963/4, K. 1963/71, KtT 28.03.1963

¹¹¹²**Pradel**, s.163

hâkimlere yönelik olduğunu ve onların belli bir ön yargı ile muhakemeye başlamalarını yasakladığını ifade ederler.¹¹¹³

Şahinkaya'nın da ifade ettiği gibi, susma hakkının, masumiyet karinesinin doğal bir sonucu olarak ele alınması, bu konuda ihlâl iddialarının öncelikle AİHS m.6/2'ye uygunluk çerçevesinde tartışılmasını gerektirmektedir.¹¹¹⁴

Şüpheli veya sanığın susmasından hareketle, onun aleyhine sonuç çıkarmak, masumiyet karinesine (ve dolayısı ile lekelenmeme hakkına) aykırı olacaktır.¹¹¹⁵ Masum olan bir kişi de savunma yapmak yerine, kendisine yöneltilen soruları haksız ithamı kabul etmediğini göstermek amacı ile susmayı tercih edebilir. Ayrıca kendisine ithamda bulunan kişilerin tamamen önyargılı olduklarını savunma yapmanın anlamsız olduğunu düşünerek de susmayı tercih edebilir. Bunun yanında, konuşmasının yanlış anlaşılabilirliğini, belki de tutarsız şeyler söyleyip kendisi aleyhine sonuçlara yol açabileceği gibi bir tasavvuru bulunabilir. Bu nedenle susma hakkını kullanmış kişinin bu tavrından dolayıda olsa sonuçlar çıkarmak yanlıştır.¹¹¹⁶

Yargıtay'ın meseleye bu şekilde bakmasına (ve normun bir gereği olmasına rağmen), doktrinde haklı olarak, Ban. K ve 3628 sayılı yasada ispat yükünün yerinin değiştirilerek ve ispatı zor olan ne varsa devletten alıp bireye yüklenmesi eleştirilmiştir.¹¹¹⁷

2.AİHM Uygulamasında Susma Hakkı ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Susma hakkı, AİHS'in 6.maddesinde açıkça ifade edilmese de, AİHM tarafından madde 6/2'deki masumiyet karinesine gönderme yapan adil yargılanma hakkının çekirdek alanına ait bir hak olarak görülmektedir.¹¹¹⁸ Bu şekilde AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6'ncı maddesinde ki susma

¹¹¹³Akt. Üzülmüş, s.59

¹¹¹⁴Şahinkaya, s.104

¹¹¹⁵Demirbaş, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 5.Baskım, Ankara,2018,s.96

¹¹¹⁶Koray, Doğan, s.156

¹¹¹⁷Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıtt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.294

¹¹¹⁸Grabenwarter, s.141

hakkı, adil yargılanma hakkının esaslı bir parçası olarak, kendini itham etmeme hakkı AİHS' in 6/1. fıkrasında zımnen yer almaktadır.¹¹¹⁹

AİHM, Murrey/İngiltere davasında, 65 ve 68. paragrafta, susma hakkının masumiyet karinesi ile bağlantılı bir hak olduğunu belirtmektedir. Söz konusu olay, bir IRA (İrish Republican Army) örgütü üyesinin ihbar ettiği evde yakalanan ve hem soruşturma aşamasında hem de mahkemede sessiz kalma hakkını kullanan başvurucunun, bir örgüt üyesinin polise bilgi vermesinden dolayı evde haksız yere hapsedilmesine yardım ve yataklık suçundan mahkûm olmasına ilişkindir. Bu kişinin müracaatına ilişkin olarak Mahkeme, kişinin sadece sessiz kalması ve sorulara cevap vermemesine dayanarak hakkında hüküm kurulmasının sessiz kalma ve kendini suçlamaya zorlanmama ayrıcalığıyla uyuşmadığını belirtmiştir.¹¹²⁰

Buna karşın AİHM, susma ve kendisini suçlamaya zorlanmama hakkını sadece, m. 6/2'de düzenlenen masumiyet karinesi kapsamında değil, aynı zamanda m.6/1 çevresinde de değerlendirmektedir. Mahkeme'nin susma ve kendini suçlamaya zorlamama hakkını genel olarak AİHS, m. 6/1 içerisinde gördüğü ve fakat masumiyet karinesi ile yakın bir bağ içerisinde olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak bu husus susma ve kendisini suçlamaya zorlanmama hakkını 6/2 'de belirtilen masumiyet karinesinin konusu olmaktan çıkarmamaktadır. Sadece. AİHM'in susma ve kendisini suçlamaya zorlanmama hakkının söz konusu olduğu bir vakada m. 6/1'e öncelik tanıyabileceğini göstermektedir. Bu kapsamda AİHM'in, Bendenoun/F,JB./İsviçre¹¹²¹ ve Jussila/Finlandiya¹¹²² kararlarında caydırıcılık sağlamak ve cezalandırılmak amacıyla vergi suç ve kabahatleri için ilave tarhiyat ve para cezası uygulandığını dikkate alarak bunlara cezai yaptırım niteliğinde uygulanmasını adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.¹¹²³ Bunun yanında AİHM, Chambaz/İsviçre kararında, vergi incelemesinde bilgi isteme taleplerine cevap vermeyen mükellefe kesilen para cezalarını hiç kimsenin kendisini suçlayan delil göstermeye zorlanamayacağı

¹¹¹⁹ **Peters**, s.125

¹¹²⁰ John Murray İngiltere, B.N. 18731/91, K.T. 08 *Şubat*/ 1996, para.65-68; **Tosun**, eyfullah, s.68

¹¹²¹ Bendenoun/France, BN,12547/86,KT.24/*Şubat*/1994,

¹¹²² Jussila/Finlandiya, BN.73053/01,KT.23/*Kasım*/2006

¹¹²³ **Ağar**, ,s.346-347

ilkesinin ihlali olarak görmüştür. Vergi incelemelerinde mükelleflerin susma hakkını kullanması neticesinde bilgi vermemesi durumu vergi müfettişlerinin ve vergi idaresinin işini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. J.B/İsviçre kararında ise vergi incelemesi sürecinde mükellefin kendisinden bilgi talebinde bulunulmasına rağmen cevap vermemesi (8 kez bilgi talebinde bulunulması ve 4 kez ceza kesilmesi) durumunu kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının ihlali olarak görmüştür.¹¹²⁴

3.AYM ve Yargıtay Uygulamasında Susma Hakkı ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Susma hakkının kullanılması önemli sonuçlar arz etmekle genel olarak susma hakkı ile masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının ilişkisine dair genel uygulama yönüyle ele alınmalıdır. Yargıtay’da, susma hakkını masumiyet karinesinin bir sonucu olarak görmektedir. Yargıtay bir kararında, “*Susma hakkı aslında suçlanan kişinin "beni suçluyorsunuz, öyleyse ispat edin !"* demesi olduğunu belirtmiştir. Bu durumu bir suçu kabullenme olarak değerlendirmemiştir.¹¹²⁵ Yargıtay önündeki bir olayda, sanık ilk derece mahkemesinde, açıklamada bulunmama hakkı ile diğer hakları anlatılmasına karşın, sanık, savunma yapmaya yeterince hazır olmadığını, bu yönde süre verilmesini bu nedenle susma hakkını kullandığını bildirmiş ve ilk derece mahkemesi bunu haklı görerek, sanık ve müdafisine savunmalarını yapmak üzere süre vermişti. Sanığın bu suretle üzerine atılı suç ile bağdaşık savunmasını yapıncaya kadar da masumiyet karinesinden yararlancağını belirtmiştir. Bu durumda, sanığın üzerine atılı suç ile ilgili usulünce sorgusu yapılmadan masumiyet karinesinin sürdüğü dönemdeki bir beyanının, sanık aleyhine değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.¹¹²⁶

AYM, S.G. başvurusunda,¹¹²⁷terör örgütü üyesi olmak suçundan hakkında soruşturma başlatılan başvurucunun vücudundan örnek alınması kararına itiraz etme olanağı tanınmadan kararın zorla infazı sırasında maruz kaldığı fiiller nedeniyle, işkence ve kötü muamele yasağı ile susma ve kişinin kendi aleyhine beyan

¹¹²⁴ Ağar, s.347

¹¹²⁵Y.20. CD.E.2016/2016 ,K.2017/2171, KT.04/04/2017 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹¹²⁶ Y.6.CD.E.2019/1013,K.2019/3546,KT.16/09/2019(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹¹²⁷ S. G. Başvurusu, BN.2013/5617, KT. 21/04/2016 para. 7-23, 41-48

ve delil vermeye zorlanmama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak incelemesini, *‘susma ve kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkı’* başlığı altında ele alarak masumiyet karinesi yönünden bir değerlendirme yapmamıştır.¹¹²⁸

Bilgi ve belge verme suçlarının daha ziyade masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına aykırılık yönüyle doğrudan değerlendirilmeyip; Anayasada öngörülen susma hakkına aykırı olup olmadığı yönünden ele alındığı görülmektedir. Donay, bu durumda susma hakkı ile devletin kamu düzenini koruma hakkının çatıştığını sadece belge gizlemenin susma hakkı olarak görülmemesi gerektiğini, zira belge gizlemenin işlenmiş olan suçtan dolayı delilleri gizlemek olarak yorumlanması durumunda Anayasaya aykırılıktan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.¹¹²⁹

Yine bu şekilde hükümler, şirket yöneticileri ve yasal temsilciler hakkında yapılacak ceza yargılamaları sonucunda verilecek cezaların, bu kişilerin adli sicilinde sabıka kaydına işlenmesine bağlı olarak ticari hayatın sekteye uğrayacağı gerekçesiyle eleştirilmiş ve ‘ekonomik suça ekonomik ceza verilmesi’ prensibi savunulmuştur.¹¹³⁰ Özen ise susma hakkının CMK anlamında bir suç soruşturması ile başladığını, vergi incelemesinde ise, ceza soruşturmasının başlamadığını; susmanın bir hak olduğunu savunur. Vergi incelemesi sırasında defter ve belgelerin ibraz edilmesinin ise bir yükümlülük olduğunu, hak ile yükümlülük karşı karşıya geldiğinde yükümlülüğün üstün geleceğini, buradaki yükümlülüğün kişinin kendisi ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama yükümlülüğü olmadığını savunur.¹¹³¹

Bir görüşe göre de bilgi ve belge vermemenin cezalandırılması, zorlamanın bir çeşidi olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, kendisinden bilgi ve belge istenilen kimse, istenilen bilgi ve belgeleri verdiği takdirde, kendisinin veya

¹¹²⁸ **Tosun**, Seyfullah, s.84

¹¹²⁹ Akt. **Özen**, Mustafa, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda Düzenlenen Vergi Suçları ve Kabahatleri, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.37

¹¹³⁰ **Ekici**, İskender, Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter Ve Belge Muhafaza Ve İbraz Mecburiyetleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2020, s.315

¹¹³¹ **Özen**, Mustafa, 213 Sayılı Vergi, s.38-39

kanunda gösterilen yakınlarının suçlanabileceği gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği ifade edilmektedir.¹¹³²

AYM, Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin bu hususta yaptığı bir başvuruyu, susma hakkı ve masumiyet karineleri yönüyle ele almamıştır: “...*Vergi, devletin egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı irade ile herhangi bir karşılığa bağlı olmadan belirli kurallara göre kişi ve kurumlardan aldığı iktisadi değerlerdir. Anayasa ve yasalarla kamu giderlerinin karşılanabilmesi için herkese ödev olarak öngörülen vergi ödeme yükümlülüğünün, zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi durumunda kanunlarla idareye yüklenen kamu hizmetlerinin aksatılmadan sürdürülmesi mümkün olacaktır. Bunun sağlanması için de Anayasa'nın 38. maddesi ve ceza hukukunun genel ilkeleri gözetilerek para cezaları yanında özgürlüğü bağlayıcı cezalar konulmasında hukuk devleti ilkesine aykırılık yoktur...*” gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.¹¹³³

AYM’ nin başka bir kararında, vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen, saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan, defter, kayıt ve belgelerin istenmesine rağmen ibraz edilmemesi suretiyle, "gizleme" eyleminin suç olarak değerlendirilmesinin, AY m. 38/4’ te belirtilen susma ve kendisini suçlamaya zorlanmama hakkına aykırı olup olmadığı hususuna ilişkin bir müracaatı incelemiştir. Kararda, susma ve kendisini suçlamaya zorlanmama hakkının, uygulanabilecek manevi işkencelere karşı ve insan haysiyetine ve kişi dokunulmazlığına güvence sağladığına işaret etmiştir. Ancak Mahkeme, kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmak bireylere yüklenen Anayasal bir ödev olduğunu yasalar ile bu yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etme zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suça itham edilmenin birbirinden farklı durumlar olduğunu belirtilmiştir. Kişilerin bu vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görev olarak yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi

¹¹³² Kağıtçıoğlu, s.123, Şahinkaya, s.134-135

¹¹³³ AYM.E.2002/55, K.2003/8, KT.11/03/2003

miktarının tespiti için, Vergi Yasası'nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınmasının mükellefin Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilmemiştir.¹¹³⁴

AYM, İİK m.337/2 'de öngörülen müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine on gün disiplin hapsi ile cezalandırılacağını öngören fıkayı iptal ederken meseleyi AY m.38 ve susma hakkı kapsamında değerlendirmemiştir. İİK'nın 51 sayılı Yasa ile değiştirilen 76. maddesinde mal beyanında bulunmayan borçlunun, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunacağı şeklindeki yaptırım ile birlikte bu maddenin de uygulanma olasılığının Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir.¹¹³⁵

Yargıtay'ında incelediğimiz kararlarında meseleyi susma hakkı ve masumiyet karinesi kapsamında değerlendirmedeği görülmektedir. Nitekim 11.CD “...Dairemizin süreklilik gösteren içtihatları ve Ceza Genel Kurulu'nun 22.5.2001 gün 99/104 ve 12.6.2001 gün 114/123 sayılı kararlarında açıklandığı üzere; sanığa yüklenen defter ve belgeleri ibraz etmemek suçunun oluşmasında soyut (mefruz) vergi ziyanının yeterli olduğu, somut (gerçek) vergi ziyayı aranmayacağı gözetilmeden defter ve belgelerin defter ve belgelerin kaybolduğuna ilişkin savunmaya göre tebligat belgelerinin dosyaya getirilmesine de gerek olmadığından tüm unsurları itibariyle oluşan yüklenen suçtan sanığın 213 sayılı Yasanın 359/a-2 madde ve bendinin uygulanması suretiyle mahkûmiyeti yerine vergi kaybı bulunmadığından bahisle beraatine” karar verirken bu durumu vergi ziyasına karine olarak gördüğü anlaşılmaktadır.¹¹³⁶

Ancak, bu durumda gerçekleşen eylem, tipe uygun olsa da Anayasada gösterilen susma ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama, belge

¹¹³⁴ AYM,E.2004/31,K.2007/11,KT.31/01/2007

¹¹³⁵ AYM,E.2006/71,K.2008/69,KT.28/02/2008

¹¹³⁶ Y.11.CD.E.2012/7183,K.2012/9273,KT.17/05/2012 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

vermeme hakkının varlığına dayanan bir hakkın kullanılması kapsamında kaldığından ve bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan, suç oluşmayacağından AYM kararına katılmamaktayız. Gerçektende, şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması suçu kabul ettiği anlamına gelmemekte olup, bu durum, şüpheli veya sanığın aleyhine delil karinesi veya suçluluk karinesi olarak kullanılamamalı ve zımni bir itiraf olarak değerlendirilmemelidir.¹¹³⁷ Son tahlilde, susma hakkı, kendi suçunun ispatlanması konusunda suçlanan kişiyi, kamu otoritesi ile işbirliğinde bulunup bulunmamakta serbest bırakmaktadır.¹¹³⁸

III. TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİ İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ

A.Genel Bilgiler

Ceza muhakemesinde sanık, suçluluğu ispatlanıncaya masum sayılsa da, bu onun hakkında mahkûmiyete kadar hiçbir şey yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Gerçekten de suç işlemekle fail, bazı temel hak ve özgürlükleri ihlâl etmekte olup, o suç karşılığında ceza verilmesi ile de suç işleyenin temel hak ve özgürlükleri devlet eliyle ihlal edilebilmektedir. Burada, birinci durumda, ihlal hukuka aykırı; ikinci durumda, ihlal hukuka uygun olsa da, hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilen temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahalelerin de insan onuruna aykırı olmaması icap etmektedir. Zira temel hak ve özgürlükler anlamında ulusal hukuk düzenlerinde somutlaşan insan haklarının temelinde insan onuru kavramı yer almaktadır.¹¹³⁹

Tutuklama koruma tedbiri ceza muhakemesinde ki en ağır koruma tedbiri olarak kesin bir hükümle mahkûm olmadan bir kişinin hürriyetinin elinden alınması şeklinde uygulanır.¹¹⁴⁰ Gropp, muhakeme pratiklerine bakıldığında,

¹¹³⁷ **Ağar**, Serkan, Vergi Kaçakçılığı Kapsamında: Defter ve Belgeleri İbraz Etmeme Suçu, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2016, s.349

¹¹³⁸ **Ağar**, s.351

¹¹³⁹ **Arslan**, Kahan Onur, s.165

¹¹⁴⁰ **Ünver/Hakeri**, s.762

tutuklamanın masumiyet karanesinin bir nevi “*sismografisi*” olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁴¹ Gerçekten de birey hakkında başlayan soruşturma nedeniyle yargı makamlarınca gözaltı, yakalama, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, kayyım tayini, teknik araçlarla izleme, iletişimin dinlenmesi gibi koruma tedbirlerinin uygulanmış olması o kişinin toplum içindeki hareket özgürlüğünü kısıtlayıcı ve kamuoyunda ve toplum nazarında sahip olduğu onur ve şerefini kırııcı bir durum oluşturmaktadır.¹¹⁴² Burada Devlet, yargılama sırasınada bireyin özgürlüklerini kısıtlarken, makul bir yararı korumak için, bir “*kötü*” yü benimseyerek, onu uygulamak durumunda kalmaktadır.¹¹⁴³ Dolayısı ile uygulanan bu tedbirler doğrudan kişinin şahsi, sosyal, ekonomik ve psikolojik durumuna doğrudan etki edebilmektedir.

Uluslararası hukukta da yargılama öncesi tutuklama tedbiri kesin bir zorunluluk ve *son çözüm (ultimo ratio)* olarak başvurulması gereken bir kurum olarak kabul edilmektedir. Tutuklamanın alakalı olduğu diğer kurumlar arasında başta; masumiyet karanesi (ve doğal olarak lekelenmeme hakkı), kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve hukuk önünde eşitlik ilkeleri gelmektedir.¹¹⁴⁴ Dolayısı ile lekelenmeme hakkı ve kişinin sahip olduğu masumiyet karanesi açısından koruma tedbirleri içerisinde tutuklama koruma tedbirinin bu özel durumuna göre ele alınması gerekmektedir.

B. Bazı Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü

1.Genel Bilgiler

Kişinin masumiyet karanesi ve lekelenmeme hakkının bulunması onu bazı ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğünden kurtarmamaktadır. Suçun işlenmesiyle birlikte, fail ile devlet arasında ceza ilişkisi kurulmakta olup, bu ilişki nedeniyle failin, suç teşkil eden ve kamu düzenini bozan fiili nedeniyle

¹¹⁴¹Gropp, s.329

¹¹⁴²Tural, s.5

¹¹⁴³Uysal, s.41

¹¹⁴⁴Lawyers Rights Watch Canada, Pre-Trial Release and the Right to be Presumed Innocent,2013,www.lrwc.org; lrwc@portal.ca,erişim tarihi,16/04/2020,s.1

yasalarda öngörülen yaptırıma katlanma yükümlülüğü; devletin de söz konusu yaptırımlara ilişkin olarak, yasada düzenlenen ölçüye riayet ederek yaptırımları tatbik etme görevi vardır. Toplum sözleşmesi kapsamında bireylerin, eski ceza hukuku dönemlerinde mevcut olan öç alma haklarından vazgeçerek cezalandırma haklarını devlete devretmeleri söz konusudur. Devletin de bu sözleşmeye göre, toplumun huzur ve sükûnunu, güvenliğini, aynı zamanda bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak yönündeki yükümlülüğünü; ceza ilişkisi, muhakeme (soruşturma ve yargılama) ve infaz (yaptırımın tatbiki) yetkisi bulunmaktadır.¹¹⁴⁵

Erem, bu şekilde işlemleri susma hakkı yönüyle, “*dolaylı zor*” olarak ele almış ve bu ameliyelerin meşru olup olmadığında tereddüt bulunduğunu belirtmiştir. Yasada yalnızca muayene veya örnek alma işleminin üçüncü kişiler yönünden tanıklıktan çekinme sebepleri bulunanlar hakkında kaçınmanın mümkün olduğu, ancak tanıklıktan çekinme sebebi bulunmayan üçüncü kişiler ve şüpheli veya sanığın bu işlemlere rıza göstermemesi halinde ne gibi bir işlem uygulanacağı belirtilmemiştir. Ayrıca vahim olmayan tedbirlerin alınmasına sanığın mani olmaması gerektiğini, bu kapsamda tanıkların sanığı teşhis edebilmeleri için, sonradan bırakıldığı iddia edilen sakalın zorla kesilebileceğini, sanığın fotoğrafını çekmenin, bunları tanıklara göstermek için başka bir mahalle göndermek gibi usullerin uygulanmasının da kabul edilebileceğini haklı olarak belirtmiştir.¹¹⁴⁶

Ceza muhakemesi yönüyle, yükümlülük kavramı, ceza muhakemesi işlemleri açısından ceza muhakemesi sükûlüne yükletilen edimleri ifade etmektedir.¹¹⁴⁷ Zira şüpheli, sanık veya diğer kişiler hakkında bazı yükümlülükler öngörülmemesi halinde, ceza muhakemesinin düzgün ve eksiksizce ilerleyebilmesi olanaklı olamamaktadır.¹¹⁴⁸ Bu nedenle soruşturma ve kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesi, için şüpheli veya sanığın da kendisine karşı yapılan bu işlemlere karşı koymamak yönündeki yükümlülüğüne katlanma yükümlülüğü adı verilir.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁵Yenidünya, Ahmet
amacı, erişim tarihi 02/04/2020

Caner, <https://medium.com/@caneryenidunya/ceza-muhakemesinin->

¹¹⁴⁶Erem, Susma Hakkı, s.297

¹¹⁴⁷Ertuğrul, Hüseyin, Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü, AHBVÜHFD, 2008, C. 12, 2008, S. 1-2, s.690

¹¹⁴⁸İnci, s.122

¹¹⁴⁹Ertuğrul, s.690

Bu şekilde bir müdahalenin doğasından kaynaklanan acı ve hoşnutsuzluk duygusuna şüpheli veya sanığın da katlanması gerekmektedir.¹¹⁵⁰ 1 Haziran 2005 gün ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik gereğince, şüpheli veya sanık ya da ilgili, beden muayenesine katlanmak zorunda olup rızası da aranmamaktadır. Ancak ilgili, beden muayenesine aktif olarak katılmaya zorlanamayacaktır.¹¹⁵¹

2.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla Katlanma Yükümlülüğü

Her ne kadar kişinin yukarıda belirtildiği üzere bazı ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü bulunsun da bireyi utandıran ya da küçük düşüren, onun insanlık onuruna saygı göstermeyen ya da saygıyı azaltan ya da bireyin ruhsal ve fiziksel direncini kırarak şekilde korku, ıstırap ya da aşağılık duygusu uyandıran muameleler AİHS' in 3. maddesi anlamında “aşağılayıcı” uygulamalar olarak değerlendirilmektedir.¹¹⁵² Söz konusu muamelelerin kamu önünde olması (Erdoğan Yağız olayında evinin önünde ellerinin kelepçelenmesi gibi) AİHS'in 3. maddesi anlamında “aşağılayıcı” olup olmadığının değerlendirilmesi ile alakalı ya da ağırlaştırıcı bir unsur olabilir.¹¹⁵³ Bu noktada bir muamelenin “aşağılayıcı” olabilmesi için, bununla ilgili kişi üzerindeki acı çekme ya da küçük düşme, her durumda belirli bir yasal muameleye ait olan kaçınılmaz acı çekme ya da küçük düşme ögesinden daha ileriye gitmesi söz konusu olmalıdır.¹¹⁵⁴

Kişilerin metal kafeste duruşma salonunda yargılanmasına ilişkin olarak birçok davayı AİHM, AİHS' in 3. maddesi bakımından incelemiştir. Mahkeme bu şekildeki muameleyi “sert” ve “küçük düşürücü” olarak değerlendirmiştir. Mahkeme böyle bir muamelede, başvurucunun karakteri tek başına yeterli bir gerekçe teşkil etmese de; başvurucuya isnat edilen suçun niteliği,

¹¹⁵⁰Doğan, Recep, s.108

¹¹⁵¹Doğan, Recep,110

¹¹⁵² M.S.S./Belçika ve Yunanistan (Büyük Daire Kararı)BN.30636/09,KT.21/Haziran/2011,para.220

¹¹⁵³ErdoğanYağız/Türkiye,BN.27473/02,KT.06/Mart/2007,para.37; Tyrer/Birleşik

Krallık, BN.5856/72,KT. 25 Nisan 1978, para. 32

¹¹⁵⁴ V./Birleşik Krallık, BN.24888/94,KT.16/Kasım/1999,para.71

başvurucunun sabıkası, başvurucunun davranışı ya da mahkeme salonunda güvenlik riskine ilişkin başka deliller ya da başvurucunun kaçma riski gibi her olayın özel koşulları içinde güvenlik mülahazaları ile böyle bir uygulamanın haklı çıkarılabileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme, bunun yanında söz konusu yargılamanın halka açıklığı ve medyanın ilgisi gibi ek unsurları da göz önüne almıştır.¹¹⁵⁵

C.Tutuklama Koruma Tedbiri

1.Koruma Tedbiri Kavramı

Ceza muhakemesinde doğması muhtemel zararın yakın veya uzak olmasına göre tehlike tedbirleri ikiye ayrılmakta; eğer tehlike yakın ise ve tehlikeli sonuçlardan korunmak için zaruri bir durum var ise başvurulacak tedbirlere “*koruma tedbiri*” denilmektedir.¹¹⁵⁶ Ceza muhakemesinin maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına ulaşabilmesi için bazı işlemlerin zamanında ve mutlak surette yapılması gerekmektedir. Koruma tedbirleri ile zamanın geçmesinin muhakeme üzerindeki olumsuz etkileri azaltılmaya çalışılmaktadır.¹¹⁵⁷ Gerçekten ceza yargılamasında, bazı deliller vakit kaybetmeksizin, sağlıklı ve güvenilir bir şekilde toplanamadığı takdirde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması mümkün olmayabilir.¹¹⁵⁸ Hâkimin muhakemenin devamı süresince gerçeğe ulaşmasını engelleyecek değişiklikleri önlemesi olanağını sağlayan bu tür imkânlar ise “*koruma tedbirleri*” olmaktadır.¹¹⁵⁹

Gropp, *de lega lata* -yürürlükte olan hukukun- toplumun tehlikeli faaliyetlerden korunmasını amaçladığını, buna en iyi örnek olarak da StPO m.112/a da tekerrür tehlikesini gösterirken (5271 sayılı CMK’da karşılığı olmayan¹¹⁶⁰), “*tehlikesizlik karinesi*” olmayan masumiyet karinesinin de bu duruma muhalif

¹¹⁵⁵Svinarenko ve Slyadnev/Rusy (Büyük Daire)/BN.32541/08 ve 43441/08,KT.11/Temmuz/2014, para.119

¹¹⁵⁶Yenisey, Feridun, Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkisi, CHKD,1978,C.1,S.1,s.59

¹¹⁵⁷Tosun, Öztekin, s.675

¹¹⁵⁸Özen, İnci, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, HHFD,2007,Ocak, C.7,S.2,s.121

¹¹⁵⁹Önder, Ayhan: “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, İÜHM, Y. 1963, C. 29, S. 3, s.425

¹¹⁶⁰Yenisey, Feridun/Oktar,Salih/Oktar, Ayla, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu(StPO-RiStBv),Beta Yayınları, İstanbul, 2020,s.188

olmadığını ifade eder. Bu noktada ceza muhakemesinin ne derece önleyici polisiye tedbirleri ile düzenleyebileceği hususunu ise şüpheli görür.¹¹⁶¹

Koruma tedbirleri karşılığında, uygulamada; emniyet tedbiri, usul tedbirler, zorlayıcı önlemler, ceza yargılaması önlemleri çeşitli terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir. Bu terim farklılıklarının sebebi olarak 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun sistemsizliği gösterilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 4.kısım başlığı altında “*koruma tedbirleri*” terimine açıkça yer verilmiştir.¹¹⁶²

Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için aranan şartlar; suç şüphesinin varlığı, yasallık, görünüşte haklılık, gecikmesinde tehlike bulunması, oranlılık ve bu tedbirlerin bir karara dayanması olarak sayılabilir.¹¹⁶³ Kovuşturma öncesi başvurulmuş koruma tedbirlerinde şüphenin ulaştığı yoğunluk derecesine göre; durdurma, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli izleme, kayıt ve verilerin incelenmesi, yakalama ve tutuklama gibi ceza muhakemesi tedbirlerine müracaat edilmesi söz konusu olabilecektir.¹¹⁶⁴

2.Tutuklama Tedbirine İlişkin Genel Bilgiler

Tutuklama: suçluluğu hususunda henüz kesin bir hüküm bulunmayan ve fakat suç işlediği kuvvetli olan kişinin hâkim kararı ile özgürlüğünün geçici olarak kaldırılması durumudur.¹¹⁶⁵ Tutuklama, hem uygulanabildiği yargılama evrelerinin kapsamının oldukça geniş olması, hem de maruz kalan kişinin o dönemdeki sıfatının ikinci planda olması gerçekten de özel bir önem arz etmektedir.¹¹⁶⁶ Tutuklama bir yönüyle, temel hak ve muhakeme hukukunun esaslarından sayılan masumiyet karinesi ve diğer yönüyle, hukuk devletinin ve hukuki menfaatlerin korunmasının bir gereği olarak, hukukun icra edilebilmesinin kesişme alanında yer almaktadır. Bu yönleriyle

¹¹⁶¹ **Gropp**, s.327

¹¹⁶² **Arslan**, Kahan Onur, s.161

¹¹⁶³ **Arslan**, Kahan, Onur, s.165

¹¹⁶⁴ **Eryılmaz**, s.43

¹¹⁶⁵ **Ögütçü**, Özlem, Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2019,s.13

¹¹⁶⁶ **Uysal**, s.41

özellikle hukuk politikası, kriminoloji ve ceza hukuku bilimini de yakından ilgilendirmektedir. Tutuklama nedenlerinin yapısından da anlaşılacağı üzere tutuklama, sadece muhakemeyi güvence altına alan değil, aynı zamanda önleyici amaçlar da taşımaktadır.¹¹⁶⁷

Tutuklama koruma tedbirine, ulusal yasa ve uluslararası sözleşme metinlerinde konunun önemine binaen özel bir önem verilip ele alınmıştır. Tutuklama, 1982 AY'nin "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" başlıklı 19. maddesi¹¹⁶⁸ ile AİHS'nin 5.maddesinde¹¹⁶⁹ ayrıntılı olarak düzenlenmiş, bunun yanında "Kişisel ve

¹¹⁶⁷ **Albercht**, Hans-Jörg, Tutuklama Hukuku ve Uygulması Avrupa'da Karşılaştırmalı Bir Perspektif, BÜHFD,C.10,S.125-126,(JURİX veri tabanından erişim tarihi 13/12/20202)

¹¹⁶⁸ "Kişi hürriyeti ve güvenliği Madde 19 – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.
(<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, erişim tarihi, 02/02/2020)

¹¹⁶⁹ "1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir.

Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

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

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

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

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

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

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

Siyasal Haklara Uluslararası Sözleşmesi'nin (KSHUS) 9. maddesinde¹¹⁷⁰ ve Türkiye'nin de taraf olduğu 10 Aralık 1948 tarihli BM İnsan Hakları Beyannamesi'nin 11/1. maddesinde¹¹⁷¹ de ele alınmıştır. Avrupa Konseyi'nin 2006/13 sayılı tavsiyeleri arasında, tutuklama tedbirine başvurulması tutukluluğun infazının koşulları ile bu tedbirin kötüye kullanılmasının önlenmesi hususunda kurallar belirlenmiştir. ¹¹⁷²

5237 sayılı TCK m.100' de¹¹⁷³ tutuklama nedenleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yenisey/Nuhoglu, tutuklama kararı verilebilmesi için, iddianamenin

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarın- 9 ca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

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

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”(https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, erişim tarihi, 02/02/2020)

¹¹⁷⁰ “Madde 9- Özgürlük ve güvenlik hakkı 1. Herkes kişi özgürlüğü, ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü, sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. 2. Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma sebepleri hakkında gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen sanıklar konusunda derhal bilgilendirilir. 3. Cezai bir fiilden ötürü, gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir süre içinde yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz, yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi halinde h,km,n infazını temin etmek için teminata bağlanabilir. 4. Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve 57 Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine h,kmedebileceği bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir.”(https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf/erisim_tarihi,02/02/2020)

¹¹⁷¹ “Madde 11”Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz, alıkonulamaz veya sürülemez” www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf/erisim_tarihi,02/02/2020)

¹¹⁷² Albercht, , Tutuklama Hukuku ve Uygulması Avrupa’da Karşılaştırmalı Bir Perspektif, BÜHFD,C.10,S.125-126,(JURİX veri tabanından erişim tarihi 13/12/20202)

¹¹⁷³ “Tutuklama nedenleri Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

kabulünde aranan “yeterli şüphe” den daha güçlü olan “kuvvetli şüphe”nin arandığını belirtir. Bu saptamadan yola çıkarak hakkında iddianame düzenlenen kişi hakkında, en kısa sürede iddianame tanzimi gerektiğinden, tutuklama kararı verilmesi ile iddianame düzenlenmesi arasında geçen süreyi “kısa soruşturma” olarak adlandırmaktadır.¹¹⁷⁴

Hukukumuzda, tutukluluk süreleri, 5271 sayılı CMK’nın 102’nci maddesinde düzenlenmiştir.¹¹⁷⁵ Buna göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren

-
- a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. (Ek: 6/12/2019-7196/58 md.) Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)
 3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 4. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 5. İşkence (madde 94, 95)
 6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 8. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.
- (4) (Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez”
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 2012/2020

¹¹⁷⁴Yenisey/Nuhoğlu, s.684-685

¹¹⁷⁵“Tutuklulukta geçecek süre Madde 102 – (1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/18 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

işlerde, iki yıl olan uzatma süresinin ise asıl süreden uzun; üç yıl olarak düzenlenmesi eleştirilmiştir. Hatta bu uyumsuzluk ve madde metninin kötü yazımına göre, uzatma süresinin 3 yıl olmayıp, 1 yıl olduğu şeklinde yorumlara sebebiyet vermiştir.¹¹⁷⁶

15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 141 inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “üç yılı” ibaresinden sonra gelmek üzere ,“ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı” ibaresi eklenmiş, daha sonra bu hüküm, 01/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 136'ncı maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Şahinkaya, CMK m. 100/3'te sayılan suçları işlediği şüphesi altında olan kişinin, genel olarak kaçacağı veya delilleri karartacağının *karine* olarak kabul edildiğini; tutuklama kararı bakımından ayrıca, kaçma veya delilleri karartması olasılığının aranmadığını yasada açıkça bir karine öngörüldüğünü savunmuştur. Şahinkaya, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde ki “sayılır” yerine “*var sayılabilir*” ifadesinin kullanılması ile kaçma ve delilleri karartma karineleri bulunan hallerde de hâkimin takdirini ön plana çıkarıldığını buna karşın, uygulamada yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiğini savunmaktadır. Şahinkaya, kaçma ve delilleri karatma karinelerinin Ceza Muhakemesi Kanununda bulunmasını yerinde bulmamaktadır. Bu hallerde dahi hâkimin tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırması gerektiğini; tutuklama bir ön ceza olmadığından, sanığın muhtemel cezasını peşinen çektirme

(4) (Ek:17/10/2019-7188/18 md.) Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(5) (Ek:17/10/2019-7188/18 md.) Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 2012/2020

¹¹⁷⁶Şık, s.122

uygulamasının tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti ile bağdaşmayıp, masumiyet karinesine aykırı olduğunu savunmuştur.¹¹⁷⁷

Biz bu görüşe katılamıyoruz. Tutuklamanın takdire dayalı olduğu bir düzenleme sistemi içerisinde, “*var sayılabilir*” şeklinde bir ifadeden yola çıkarak, yasanın “*karine*” gibi güçlü bir düzenleme getirdiği düşünülemez. Yasa koyucunun özel önem ve ağırlıkta gördüğü suçları ayrıca belirtmesi doğal bir durum olup; Şahinkaya’nın bu noktada, uygulamaya dönük görülen eleştirilerini ise ayrı bir durum olarak kabul etmekteyiz. Grop’un da ifade ettiği gibi ceza muhakemesinin amacı olan usulüne uygun bir şekilde karara varmak için *muhakemeyi güvence altına almak da* -tutuklama gibi- gerekmektedir. Masumiyet karinesi, “*tehlikesizlik karinesi*” olmayıp, bu muhakeme amaçları bağlamında bir özelliğe de sahip değildir. Ceza muhakemesi faillik şüphesinin neticeye bağlanması ile irtibatlı olup, bu yönüyle faillik şüphesini incelemektedir. Bu nedenlerle düzenlemenin masumiyet karinesine aykırı olmadığı kanaatindeyiz.¹¹⁷⁸

D.Tutukluların İnfaz Kurumlarındaki Statüsü

Koruma tedbirleri içerisinde belki de en ağırı olarak nitelendirilebilecek olan tutuklama, neticeleri itibarıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya çok benzemektedir. Her iki durumda da kişinin hareket özgürlüğü uzunca bir süre kısıtlanmakta olup, kişi kapalı bir mekânda tutulmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu hürriyeti bağlayıcı cezanın esasında suçluluğu ispat edilen kişi hakkında uygulanan bir cezai sonuç olduğudur. Hâlbuki tutuklama bir koruma tedbiri olup, bu tedbirin uygulandığı kişi ise- hakkında her ne kadar kuvvetli şüphesi olsa da- masumiyet karinesine tabi olmaya devam etmektedir.¹¹⁷⁹ Bu itibarla tutuklama koruma tedbiri ile hürriyeti bağlayıcı cezanın birbirinden net bir şekilde ayrılması icap eder.

Bunun yanında tutuklamanın infazının kendi başına AİHS m.3. (işkence yasağı) anlamında bir sorun yarattığı söylenemez. Bununla birlikte, bu

¹¹⁷⁷Şahinkaya, s.152

¹¹⁷⁸Gropp, s.327

¹¹⁷⁹Tozman, s.328

hüküm altında, Devlet bir kişinin insan onuruna saygı ile bağdaşır koşullarda tutuklanmasını güvence altına almak zorundadır ve bu tedbirin infazında izlenenecek tutum ve yöntem, kişiyi tutuklamanın doğasından kaynaklanan kaçınılmaz olarak var olan ıstırap düzeyini aşan bir yoğunlukta sıkıntı ve zorluğa maruz bırakmamalıdır.¹¹⁸⁰ Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) raporları genel ve müstakil olaylarla ilgili olarak tavlepler ve tavsiyeler içermekte olup bunlar CPT tarafından yayınlanmakta ve “*Standarts*” olarak tutuklamayı ilgilendirmektedir.¹¹⁸¹

Tutuklanan kişinin mahkûmdan farklı bir statüde olmasının önemli bir yansıması olarak da, tutukluların Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 111. maddesine göre, mahkûmlardan ayrı olarak tutukevine konulması kanuni güvenceye bağlanmıştır. Tutuklu ve hükümlüler için kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri de müstakil olarak kurulabilir. Bunun yanında maddi olanak bulunmadığı hallerde ise; büyükler, kadınlar, çocuklar ve gençler (on sekiz yaşını bitirmiş, yirmi bir yaşını bitirmemiş kişiler) kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde ayrı ayrı yerlerde barındırılırlar.¹¹⁸² Bu anlamda tutuklulara katı disiplin ve düzen kuralları uygulanmamalı, tutukevi düzeninin sağlanması için tutuklular üzerinde uygulanacak sınırlamalarda ölçülü olunmalı, bu sınırlamalar toplu halde ve kapalı bir yerde yaşamının gerektirdiği sınırlamaların ilerisine geçmemelidir. Tutuklunun yalnızca muhakeme hukuku amaçlarıyla özgürlüğü kısıtlanmış bir kişi olduğu unutulmamalı, onun tutukevinde ıslah edilmeye çalışılması da söz konusu olmamalıdır.¹¹⁸³

E. Tutuklama Kararı Verilmesinin Bazı Sonuçları

1. Tutuklama Kararı Verilmesinin CGTİK Kapsamında Sonuçları

Kesinleşen bir suçu olmaksızın kişi hakkında yaptırım uygulanmasına neden olan CİGK m.105/7 gereğince, CMK m. 100.gereğince tutuklama kararı

¹¹⁸⁰Kudla/Polonya, BN.30210/96,KT.26/Ekim/2000,para.92-94

¹¹⁸¹Albercht, Hans-Jörg, Tutuklama Hukuku ve Uygulması Avrupa'da Karşılaştırmalı Bir Perspektif, BÜHFD,C.10,S.125-126,(JURİX veri tabanından erişim tarihi 13/12/20202)

¹¹⁸²Tozman, s.335

¹¹⁸³Akt. Feyzioğlu, s.138

verilmesi, hükümlülerin tekrar kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmelerine yol açmakta idi. Ayrıca, kişi hakkında, denetimli serbestlikten yararlanma hakkını ve denetimli serbestlik kurumundan hükümlü ve toplum lehine beklenen kamusal yararı da ortadan kaldırmakta idi. Kanaatimizce de yasanın çıkarılma amacı ile çelişen bu hususlar hükümlülerin henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir suçtan dolayı yaptırma tabi olmalarına yol açmakta ve masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunmasına aykırılık teşkil etmekte idi.¹¹⁸⁴

Nitekim AYM, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendi ve son paragrafının birinci cümlesinin, masumiyet karinesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Karar yerinde: *“İtiraz konusu kural uyarınca hükümlü hakkında; işlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde sayılan nedenlerle tutuklama kararı verilmesi hâlinde, tekrar kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmeleri kanun koyucu tarafından bir tedbir olarak düzenlenmiş ise de, söz konusu kural bu kişilerin kesinleşen bir suçları olmaksızın haklarında yaptırım uygulanmasına neden olmaktadır. Bunun yanında kural, denetimli serbestlikten yararlanma hakkını ve denetimli serbestlik kurumundan hükümlü ve toplum lehine beklenen kamusal yararı da ortadan kaldırmaktadır. Kanun'un çıkarılma amacı ile çelişen bu hususlar ise hükümlülerin henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir suçtan dolayı yaptırma tabi olmalarına yol açmakta ve Anayasa'nın 38.maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen “suçsuzluk karinesi” ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.*¹¹⁸⁵

2.Tutuklama Kararı Verilmesinin 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Sonuçları

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren, sigortalıların borçlanabileceği süreler başlığını taşıyan 5510 sayılı Kanunun 41. maddesi ile sosyal güvenlik mevzuatımızda daha önce var olan yurtdışı hizmet borçlanması, askerlik borçlanması ile grev ve lokavtta geçen sürelerin borçlanması haklarına ek olarak yeni borçlanma hakları getirilmiştir. Sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına

¹¹⁸⁴Yıldırım,Akif,Anayasa Mahkemesine...,s.513

¹¹⁸⁵AYME.2014/14,K.2014/77,KT.09/04/2014

alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen sürelerinin borçlanması imkânı tanınmıştır. Buna göre, ; *"Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; ... f) Sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreleri, ... kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82. maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır."* hükmünü içermektedir.¹¹⁸⁶

İşçinin işçi olarak çalışmakta iken, karıştığı bir olay nedeniyle tutuklanması veya hapis cezasına mahkûm edilerek tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin işverenin, davacının devamsızlığını gerekçe göstererek iş akdini feshetme ve kıdem tazminatı yönünden de değerlendirilmesi gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu m.25/(IV) numaralı bendine göre, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması üzerine devamsızlığın aynı Yasanın 17 nci maddesinde sözü edilen bildirim süresini aşması durumunda, işverenin derhal fesih hakkının olduğu hükme bağlanmıştır.

Yargıtay, gözaltı veya tutukluluk süresi bildirim önellerini aşmadıkça, iş sözleşmesinin işverence derhal feshedilemeyeceğini, bildirim önellerinin sözleşme hükmü ile arttırılması halinde, değinilen maddenin uygulaması yönünden arttırılmış sürelerin dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. Yani, işverenin derhal fesih hakkı ancak, tutukluluk süresinin arttırılmış ihbar önellerini aşması halinde söz konusu olur. İK m 40 gereğince, işçinin İK m.25/IV kapsamında çalışmadığı süre için ücret ödenmesine dair bir düzenlemeye yer verilmediğinden işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması sebebiyle çalışmadığı süre için ücret talep hakkı yoktur. Ancak, işçinin gözaltına kaldığı veya tutuklu olduğu sürenin ihbar önelini aşması durumunda, sözleşmeyi İK m.25/4 gereğince fesheden işverenin, bildirim şartına uyma ve ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmasa da, kıdem tazminatını ödemesi gerekecektir.¹¹⁸⁷

¹¹⁸⁶<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5510.pdf>, erişim tarihi, 16/06/2020

¹¹⁸⁷Y.9.HD. E.2009/46733, K.2012/5667, KT.23/02/2012 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

F. Tutuklama Tedbiri ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

1.Genel Olarak

Lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi ilkesi göz önüne alınarak özgürlüğün sınırlandırılmasına yol açan tedbirlerin bir cezalandırmaya dönüşmemesi gerekmektedir. ICPR (Institute for Crime & Justice Policy Research) muhakeme öncesi tutukluluğu masumiyet karinesi yönüyle değerlendirmiş; bu şekilde tutuklamanın karine ile çeliştiğini, kişilerin savunmalarını hazırlama olanağının ve avukatıyla görüşmesinin zorlaştırılmasının da adli hatalara neden olabileceğine dikkat çekmiştir. Ayrıca gözaltındaki kişilerin polis korkusu yaşıyabilecekleri veya savcıların tahliye karşılığında itiraf veya kefaleti kabul etmeye zorlanabileceği hususları da belirtilmiştir.¹¹⁸⁸

YHGK'da, tutuklama kararı verilmesini ceza hukukunun prensiplerinden olan masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmemekle birlikte, tutukluluk süresinin gerekçesiz uzatılması ve hükmedilmesi beklenen ceza kadar sürdürülmesini, masumiyet karinesinin ihlali olarak kabul etmektedir.¹¹⁸⁹ Dolayısı ile tutuklama koruma tedbirine hükümden önce bir cezalandırma aracı olarak başvurulmamalıdır.¹¹⁹⁰ Koşulları oluşmadığı halde verilecek bir tutuklama kararı veya sanığın/şüphelinin tutuklu kalmasında ısrar edilmesi, tutuklamayı öne alınmış bir cezaya dönüştürecek, gerek Anayasa gerek AİHS'le güvence altına alınan masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına aykırı olacaktır.¹¹⁹¹ AİHM, bir ceza yargılamasında tutuklanan sanığın, beraat ettikten sonra talep ettiği tazminatın reddedilmiş olmasını masumiyet karinesinin ihlali saymamış ancak,

¹¹⁸⁸Heart, Caterine/Fair, Helen, Pre-Trial Detention And Its Over-Use Evidence From Ten Countries, Birkbeck, University of London, https://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial_detention_final.pdf, erişim tarihi, 12/12/2020, s. 7

¹¹⁸⁹YHGK, E.2010/4-551, K.2010-598, KT.24/11/2010 (Kaynak: Uyak Ortamı, Karar Arama)

¹¹⁹⁰Öztürk, Bahri/Kazancı Behiye Eker/Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 72

¹¹⁹¹Öztürk/Kazancı/Güleç, s. 84-85

bunun için yerel mahkemenin, tazminat talebini reddederken, sanığın suçluluğunu ima eden gerekçelere dayanmaması gerektiğini de ifade etmiştir.¹¹⁹²

Ceza muhakemesinin kısıtlayıcılığı sıfatıyla, masumiyet karanesi ve doğal olarak lekelenmeme hakkı, şüphelinin masumiyetini en azından imkân olarak açık tutan tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu yüzden suçlu ile aynı muameleye tabi tutulma yasağı gereğince belki şekli olarak değil ancak fiili olarak, bir cezaya ait nitelikleri (ceza benzeri müdahaleler) taşıdığı da göz önüne alınarak, kalite ve yoğunluk bakımından, sadece suçlu veya suçu sabit olan kişiler için söz konusu olabilecek müdahalelerden kaçınılmalıdır.¹¹⁹³ Tutuklama koruma tedbiri toplumumuzda peşin bir ceza olarak algılanmakta olup, pek çok olayda bu şekilde uygulanmadığı kişilerin tutuklu kaldıkları sürelerin de, bazen makul süreleri aşmakta ve adeta peşin cezalara dönüştüğü de ifade edilmektedir.¹¹⁹⁴

Masumiyet karanesi ve dolayısı ile lekelenmeme hakkı, hükmün mahkûmiyet ile kesinleşmesine kadar kişinin masum olduğu karanesini ortaya koyan bir ilke olduğuna göre, kişinin makul süreyi aşan tutukluluğu ise aslında yargısız infaz anlamına gelmektedir. Bu yönüyle, makul süreyi aşan tutukluluklar bu hakların da ihlali anlamına gelmektedir. Bununla birlikte tutukluluk süresi ile ilgili şikâyetlerde AİHM, değerlendirmesini AİHS m. 6/2'ye göre değil, m. 5/3 (özgürlük ve güvenlik hakkı) bağlamında yapmaktadır.¹¹⁹⁵ Bu bağlamda AİHM, Nedim Şener/Türkiye kararında, tutukluluk süresinin makul süreyi aşmasının engellenmesinin ulusal adli makamların bir görevi olduğunu ve bu görevi yerine getirmek için ulusal makamların masumiyet karanesini de tam anlamıyla dikkate alarak, 5. maddede düzenlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılacak kamu yararı gereklerinin varlığını kabul veya reddedecek nitelikteki bütün şartları incelemek ve tahliye talebine ilişkin kararlarda bu gerekçelere yer vermek durumunda olduğunu belirtmiştir.¹¹⁹⁶ AİHK ise kişinin yargılandığı suçun niteliği bakımından yaptığı değerlendirmede, tutukluluk süresinin, mahkûmiyet halinde alınacak ceza miktarına

¹¹⁹² Feyzioğlu, s.152

¹¹⁹³ Gropp, s.323

¹¹⁹⁴ Feyzioğlu, s.144

¹¹⁹⁵ Tosun, Seyfullah, s.76

¹¹⁹⁶ Nedim Şener/Türkiye, BN.38270/11,KT.08/Temmuz/2014,para.70

yaklaşmasının söz konusu olduğunda bu durumu masumiyet karanesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹¹⁹⁷

Koruma tedbirlerine ilişkin kararlarda şüphelinin/sanığın suçu işlediği yönünde bir vurgu yapılması yerine suçu işlediğine dair kuşkuya yoğunlaşılmasına riayet edilmemesi, masumiyet karanesine aykırılık teşkil edebilir. Bu durum mahkemelerce verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararları bakımından da geçerlidir. AİHM, Yaşar Kemal Gökçeli/Türkiye başvurusunda, Devlet Güvenlik Mahkemesi naip hâkiminin yayına el koymaya ilişkin kararında, “şüphe durumuna” yer verildiğini ve kararın başvurucunun suçlu olunduğuna dair bir tespit içermediğini belirterek başvuruda masumiyet karanesi ihlali görmemiştir.¹¹⁹⁸

AYM’ye göre masumiyet karanesi, yargılama süresince, kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karanesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda halinde haklı görülebilecek bir durumdur.¹¹⁹⁹

Yargı makamları özellikle masumiyet karanesi ve lekelenmeme hakkını gözeterek tutuklu yargılamalarda azami özeni göstermelidir. Bu amaçla, yargılama makamları, çabukluk ilkesinin gerçekleştirebilmesi için tanık ve bilirkişileri davet etme ve sıkı bir duruşma planı tespit etme hususunda gözle görülür bir çaba içerisinde olmalıdır.¹²⁰⁰ Tutukluluğun devamında da en temel ölçüt kuvvetli suç şüphesinin devam ediyor olmasıdır. Ancak kuvvetli şüphenin devam ediyor olmasının yanında, artarak devam etmesi gereğine de gerekmektedir. Zira yargısal makamların topladığı delillere göre şüphenin artması veya azalması yönünde yargılamada aşama kaydedilecektir. AİHM, Laibata/İtalya kararında, kuvvetli şüphenin tutukluluğun devamı ile birlikte güçlendiğinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.¹²⁰¹

¹¹⁹⁷Wenhof/Germany, B.N.2122/64,K.T.01/04/1966,para.68;Tosun, Seyfullah,s.76

¹¹⁹⁸Yaşar Kemal Gökçeli/Türkiye,BN,27215/95 ve 36194/97, 04/3/2003, Para. 46-50; Yıldırım,Anayasa Mahkemesine,s.499

¹¹⁹⁹AYM.Murat Narman, BN. 2012/1137, KT.02/07/2013, para. 61- 62; Yıldırım, Anayasa Mahkemesine,s.499

¹²⁰⁰Öztürk/Kazancı/Güleç, s.90

¹²⁰¹Yenisey/Nuhoglu, s.379

AYM’ de kararlarında, AİHM içtihatlarında olduğu gibi, suç isnadı altında bulun kişiye, başka bir ihlal bulunmaması durumunda sırf tutuklu kaldığı günler nedeniyle tazminat ödenmemesi yönündeki kanuni düzenlemelerin masumiyet karinesini ihlal etmeyeceğini belirtmiştir.¹²⁰² AYM, bu noktada başvurulara ilişkin olarak, bir yandan süre bağlamından değerlendirmede bulunurken, diğer yandan da ulusal mahkemelerin tutukluluğun devamına karar verirken kullandığı gerekçelerin *‘yerinde’(ilgili) ve ‘eterli’* olup olmadığını incelemektedir.¹²⁰³

2.Tutuklulukta Makul Süre Sorunu ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Tutukluluğa ilişkin normları ve uygulamada tutukluğu azaltmayı amaçlayan değişiklik talepleri esas olarak iki yöntem önermektedir. Bunlardan birincisi tutuklama kararlarının azaltılması, bir diğeri ise tutukluluk süresinin azaltılmasıdır ki her iki yöntem de ölçülülük ilkesine dayanmaktadır.¹²⁰⁴ Tutuklama tedbiri ne kadar uzun süre devam ederse o kadar (sadece itham edilen suçun ispatlanıldığı düşünüldeği için, uygun olabilirse de) aynı zamanda önceden icra edilen bir ceza olma tehlikesinin ortaya çıkması da kaçınılmaz bir durum olmakla,¹²⁰⁵bu yönüyle de önemle değerlendirilmesi gerekir. Kişilerin toplum nezdinde damgalanmasına yol açabilecek bir uygulamada, soruşturmanın zor olup olmaması, kovuşturma makamlarının yoğunluğuna, mükemmel veya kötü çalışmasına uzun tutukluluk sürelerine gerekçe olamaz. Sonuçlarının önemine binaen bu koruma tedbirinin keyfi olarak uzun süreli uygulanması ihtimalinin önüne geçebilmek amacıyla tutukluluk sürelerine ilişkin olarak azami süreler belirlenmiştir.¹²⁰⁶

Tutuklamada üst sınırını belirlemede iki imkân görölmektedir: bunlardan birincisi, suç veya tutuklama sebeplerine göre nisbi yönelme veya ikinci yöntem olarak her bir tutuklama sebebi için mutlak bir üst sınır belirlemedir. Avrupa

¹²⁰²Murat Narman Başvurusu, B. No. 2012/1137, K. T. 02/07/2013, para. 63

¹²⁰³Tosun,Seyfullah, s.84

¹²⁰⁴Albercht, Tutuklama Hukuku ve Uygulması Avrupa’da Karşılaştırmalı Bir Perspektif, BÜHFD,C.10,S.125-126,(JURİX veri tabanından erişim tarihi 13/12/20202)

¹²⁰⁵Gropp, s.325

¹²⁰⁶Şık, s.123

lkelerinin çoğunluğunda, tutuklulukta “*zaman sınırı sistemi*” uygulanmaktadır. Hollanda’da bu süre 102 gün, Fransa’da cnhalar için 4 hafta, cürümler için 1 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak sebepyeri gösterilmek suretiyle bu süreler uzatılabilmektedir. Almanya’da ise 6 aydan sonra uzatma talebinin istinaf mahkemesine yapılması gerekmektedir.¹²⁰⁷ Ancak yasada öngörülen bu azami süreye rağmen soruşturmanın daha uzun bir zaman dilimini gerekterimesi nedeniyle söz konusu süreler kısmen açabilmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi bu konuda mahkemelerin iş çokluğunun bir gerekçe olarak ileri sürülmesinin altı aylık sürenin açılmasını haklı çıkarmayacağını belirtmiştir.¹²⁰⁸

Aydınlanması zor bir suç gerekçesi ile bu durumla karşılaşan kişinin şanssızlığı açıktır.¹²⁰⁹ Tutuklulukta “*makul süre*” ile *şargılamada makul süre*” kavramı birbirinden bağımsız kavramlardır.¹²¹⁰ Tutuklama süresinde asıl olan, maksada uygun kriterler ışığında yapılacak bir uygulamadır. şüpheli/sanığın insani menfaatleri gözetilerek tüm “*muhiik sebeblere*” rağmen, mutlak bir üst sınır aşılmamalıdır.¹²¹¹

AİHM, tutukluluk süresi ile ilgili yapılan şikâyetlerde konuyu masumiyet karinesine ilişkin, m. 6/2 bağlamında değil, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin m.5/3 bağlamında ele almaktadır.¹²¹² Bunun yanında AİHM'nin içtihatlarına göre, makul süreyi aşan tutukluluk halleri, Sözleşmenin 5/3. maddesinin yanında, masumiyet karinesini düzenleyen 6/2. maddesinin de ihlali sonucunu doğurur”.¹²¹³ AİHM, Neumeister davasında verdiği kararda; “*tutukluluk süresinin öngörülen müeyyidelere çok yakın olması durumunda*”; makul süreyi aşan tutukluluk halinin, masumiyet karinesini ihlal ettiğini belirtilmiştir.¹²¹⁴ Bu şekilde, kişinin henüz suçluluğu kanunen ispatlanmamışken uygulanan tutuklamanın uzayarak,

¹²⁰⁷Yenisey, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği,s.29, <http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/cezaadaletsistemininetkinligi.pdf>edişim tarini,02/04/2020,s.215

¹²⁰⁸Albercht, Hans-Jörg, Tutuklama Hukuku ve Uygulması Avrupa’da Karşılaştırmalı Bir Perspektif, BÜHFD,C.10,S.125-126,(JURİX veri tabanından erişim tarihi 13/12/20202)

¹²⁰⁹Gropp, s.326

¹²¹⁰Glckl/Gözübüyük, s.216

¹²¹¹Gropp, s.327

¹²¹²Albrecht, Albercht, Hans-Jörg, Tutuklama Hukuku ve Uygulması Avrupa’da Karşılaştırmalı Bir Perspektif, BÜHFD,C.10,S.125-126,(JURİX veri tabanından erişim tarihi 13/12/20202)

Tosun,Seyfullah s.76

¹²¹³Feyzioęlu, s.155;şık, s.124;zlmez, s.64

¹²¹⁴Neumaster/Austria, B.N.1936/63,K.T.27/Haziran/1966,Para,31/2-ii

mahkûmiyetten önce uygulanan peşin cezaya dönüşmesi hali önlenmek istenmiştir.¹²¹⁵

AIHM'in makul sürede salıverilme hakkı yönünden ikili bir inceleme yaptığı görülmektedir. Bir yandan, kişinin tutuklu kaldığı süre bakımından; somut olayın özelliklerine, yapılan “suçlamanın niteliğine” (*nature of offence*)¹²¹⁶ göre bir değerlendirme yaparken, diğer yandan da, ulusal mahkemeler tarafından verilen tutukluluğun devam etmesine ilişkin kararı, ilgili müdahaleyi haklılaştırmada “yerinde” ve “yeterli” olup olmadığı yönüyle incelemektedir.¹²¹⁷ Bununla birlikte Mahkeme, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına saygı kuralından daha ağır basan, gerçek bir kamu yararının gerekliliğine, dair belirli göstergeler var ise¹²¹⁸ tutukluluk halinin devam ettirilmesini haklı bulmuştur.¹²¹⁹

Yukarıda belirttiğimiz kriterleri de göz önüne alarak, AIHM ve AIHK tutukluluk süresinin makul olup olmadığını, her somut olayın özelliklerine göre kriterler uygulayarak belirlemektedir. Bunlar; özgürlüğün kısıtlandığı sürenin ne kadar olduğu, isnada konu suçun niteliği ve mahkûmiyet halinde verilmesi, muhtemel görülen cezanın ne olduğu, özgürlüğü kısıtlamasının, sanık üzerindeki maddi, manevi ve diğer etkilerinin neler olduğu, sanığın davranışları, soruşturmanın yürütülme şekli ile üslubu ile ilgili adli makamların işlemlerinin neler olduğu kriterleridir.¹²²⁰

AYM’ de belirttiğimiz AIHM kararında olduğu gibi; tutukluluk süresi ile masumiyet karinesi arasında bağlantı kurarak; masumiyet karinesi dolayısıyla kişinin yargılamasında, hürriyetin esas, tutukluluğun istisna olduğunu, tutukluluğun devamının ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ağır basan gerçek bir kamu yararı ile meşrulaşabileceğini belirtmiştir.¹²²¹ AYM, Mustafa Ali Balbay başvurusunda, yerel mahkemelerin tutuklama gerekçelerini yeterince

¹²¹⁵Feyzioğlu, s.155

¹²¹⁶Neumaster/Austria, B.N.1936/63,K.T.27/Haziran/1966,para,31/2-ii

¹²¹⁷Letelier v. France, B.N.12369/86;K.T.26/Haziran 1991,para.35

¹²¹⁸W.v.Switzerland, B.N.12369/86,K.T.26/Haziran/1991,para.30

¹²¹⁹Tosun, Seyfullah,s.77

¹²²⁰Feyzioğlu, s.155

¹²²¹Tosun, Seyfullah,s.85

kişiselleştirmedigini, milletvekili seçilen bir kişinin kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı, somut olguların ortaya konmadığını belirtmiştir.¹²²² Bu kararlar, tutuklamanın devamına ilişkin ortaya konan gerekçenin, itiraz eden kişiye özgü bir şekilde oluşturulması yani kişiselleştirilmiş gerekçelerin bulunması gereğinin, AYM içtihadına dâhil edilmesi de oldukça önemlidir.¹²²³

3. Tutuklamanın Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruya Konu Olabilmesi

Asıl ceza davasında, sanığın kendisine iddianame ile isnat edilen suça ilişkin fiili işleyip işlemediği, fiilin hangi suç tipine girdiği, ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı incelenerek bu fiil karşılığı olan yaptırım belirlenir. Yenisey, asıl ceza davasının görülmesi sırasında ortaya çıkan meseleleri tali ceza davası olarak adlandırmaktadır. Örneğin; hâkimin reddi, koruma tedbirlerine karar verilmesi ve kanun yolu davaları gibi meseleler, sanığın suçu işleyip işlemediğine ilişkin olmayıp, yasada öngörülen dava konusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi halleri bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹²²⁴

Kişinin beraat etme ihtimalinin de olduğu ve hakkında verilecek olan mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar, masumiyet karinesi nedeniyle masum olduğunun kabul edilmesi gereğinden hareketle; atılı suça yönelik yargılamanın neticelenmesi beklemeksizin, tutuklama kararları aleyhine kullanılan AYM'ne bireysel başvuru hakkının, bu yöndeki hak ihlallerini gidermede önemli bir fonksiyon icra ettiği belirtilmektedir.¹²²⁵ Henüz iş soruşturma evresinde iken veya ilk derece mahkemesi önünde görülmekte olan asıl ceza davası sona ermeden önce, tutuklulukla ilgili olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra, 30 gün içerisinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunmak mümkündür.¹²²⁶

Halen devam etmekte olan bir davada, AYM'nin tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verip veremeyeceği de

¹²²² Mustafa Balbay Başvurusu, B. No. 2012/ 1272) Karar Tarihi 04.12.2013) para. 116

¹²²³ Tosun, Seyfullah, s.95

¹²²⁴ Yenisey, Feridun, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi:

Tutuklama, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4430/13.pdf>, erişim tarihi, 04/05/2020, s.217

¹²²⁵ Yenisey, Anayasa Mahkemesine..., s.217

¹²²⁶ Yenisey, Anayasa Mahkemesine s.217

tartışılmıştır. Bu konuda, AYM “Fatih Hilmioğlu” başvurusunda, AYM’nin Kuruluş ve Yargı Usulleri Hakkında Kanun’un 49/7 maddesi gereğince bunu olanaklı görmüş ve kişinin hayati tehlikesi nedeniyle tahliyesi yönünde karar vermiştir.¹²²⁷

4.Hükmen Tutukluluk Halindeki Tutukluluk Süresinin Değerlendirilmesi

AİHM, öncelikle uzun süren gözaltı sürelerini de AİHS m. 5 kapsamında dikkate almaktadır. Örneğin, Hacı Zeki Uzun müracaatında, gözaltı süresinin 13 gün olarak tespit edildiği, Brogan ve Diğerleri / İngiltere davasına atıf yapılmıştır.¹²²⁸ Bu davada yargı denetimi olmaksızın dört gün altı saat süren gözaltında tutulma süresinin (her ne kadar amacı teröre karşı toplumu genel olarak korumak olmuşsa da) AİHS’nin 5/3 maddesinin katı süre kısıtlamalarının dışına çıktığına karar vermiştir. Brogan davasında ortaya konan ilkeler ışığında, AİHM, söz konusu olayda başvuranın, suçlandığı eylemler her ne kadar ciddi olsa da, yargı müdahalesi olmaksızın o kadar uzun süre gözaltında tutulmasının gerekli olduğunu kabul edilebilir bulmamıştır.¹²²⁹

AYM nezdinde ise tutukluluk süreleri açısından sürenin hesabında; sürenin başlangıcı, başvurucunun önce gözaltına alındığı durumlarda gözaltı tarihi, doğrudan tutuklandığı durumlar da ise tutuklanma tarihi dikkate alınmaktadır. Sürenin sonu olarak da, kişinin serbest bırakıldığı veya yerel mahkeme tarafından mahkûmiyetine karar verildiği tarih olarak kabul edilmektedir.¹²³⁰ Dolayısıyla yerel mahkeme tarafından kişinin mahkûmiyetinden sonraki dönem bu süre içerisine dâhil edilmemektedir. Ancak, istinaf veya temyiz mahkemesince bozma kararı verilir ise yerel mahkemede geçen süre tutukluluk süresine dâhil edilmektedir. AYM’nin bu tutumu, AİHM’in içtihatları ile uyumaktadır. Ancak AYM, AİHM’den daha koruyucu bir yaklaşım göstererek, temyiz veya istinaftan önceki tutukluluk süresi ile temyizde bozma sonrası devam eden tutukluluk süreleri için başvuru sürelerini ayrı olarak işletmemiştir.¹²³¹

¹²²⁷ Yenisey, Anayasa Mahkemesine s.218

¹²²⁸ Brogan ve Diğerleri/İngiltere, BN. 1209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85,para.68/71

¹²²⁹ Hacı Zeki Uzun/Türkiye, BN.11564/02,KT.27/Mart/2008,para.81-86

¹²³⁰ Murat Narman Başvurusu, B. No. 2012/1137, Karar Tarihi 02.07.2013, para. 66

¹²³¹ Tosun, Seyfullah, s.85

YCGK’da temyiz aşamasında geçen sürenin azami tutukluluk süresinden sayılmayacağına oy çokluğu ile karar vermiştir.¹²³²

Öğretide bu uygulama eleştirilmektedir. Öztürk/Kazancı/Soyer; ceza muhakemesinde hükmün kesinleşmeden infaz edilemeyeceğini, CMK m.104/3’ de Yargıtay incelemesi sırasında Yargıtay’ın salıverme istemleri konusunda karar verilebileceğini, savunmaktadır. Dolayısı ile temyiz aşamasındaki hürriyetin kısıtlanması halinin tutukluluk olarak ele alındığını, ayrıca AİHS’in asgari standart oluşturduğunu belirtmişlerdir. Özgürlük ve güvenlik hakkının daha geniş kapsamlı korunması amaçlı iç hukuk düzenlemelerinin, AİHS’e aykırılık oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını savunarak; CMK düzenlemesinin AİHM uygulamasından ileri olduğunu ve bu konuda AY m.95 hükmünün nazara alınması gerektiğini savunmuşlardır.¹²³³

Yenisey/Nuhoğlu ise AİHM’in Kudlu/Polonya (para.1569, Tendik/Türkiye,(para.34-39) ve Tuncer/Türkiye(para.33-38) kararlarındaki içtihatlardan yararlanarak, bu konun yasa ile tekrar ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi gereğini haklı olarak savunmuştur.¹²³⁴

IV. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYI SONA ERDİREN BAZI CEZA MUHAKEMESİ KURUMLARININ MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLE İLİŞKİSİ

A.Genel Bilgiler

Yenisey/Nuhoğlu, Yargı Reformu Strateji Belgesinde belirlenen ve ceza yargılamamızda etkileri görülmeye başlanan düzenlemelerle, ceza muhakemesi hukukumuzun; genel ceza muhakemesi, terör ve örgütlü suçların yargılaması ve basit suçların sistem dışına çıkarılmasından oluşan üçlü bir yapıya doğru gittiğini belirtmiştir.¹²³⁵ Gerçekten de, ülkemiz yargılamalarındaki en önemli sorunlardan birisi de “*sürekli artan iş yükü*” olup, ileride iş yükü sorununun katlanarak artacağı

¹²³²YCGK, E.2011/1-15,K.2011/42,KT.12/04/2011 (Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

¹²³³Öztürk/Kazancı/Güleç, s.92

¹²³⁴Yenisey/Nuhoğlu, s.379

¹²³⁵Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku,7.Baskı Önsözü

ve bu sorunu aşmak için şu an gündemde olmayan hakem yargılaması-tahkim, cyber yargılama gibi yöntemlere başvurulmak zorunda kalınabileceği de, öteden beri dile getirilmektedir.¹²³⁶

Ceza muhakemesinde bu şekilde kanunların suç saydığı bazı fiilleri işleyenlere, ceza yerine; ceza niteliğinde olmayan, müeyyideler uygulanması “*diversiyon*” (ceza yargılaması dışına çıkarma)¹²³⁷ kapsamında değerlendirilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta daha çok, hafif (bagetelkriminalitat) ve orta ağırlıkta suçlara ilişkin olarak kendisine başvurulmuş ceza yargılaması dışına çıkarma yöntemleri ile faile geleneksel yaptırımlar olan hapis cezası ya da adli para cezası yerine alternatif yaptırımlar uygulanmakta ve failin bu geleneksel cezaların neden olacağı damgalama gibi durumlardan korunması hedeflenmektedir.¹²³⁸ Bu şekilde ceza muhakemesinin ultima ratio (son çare) oluşu ile mağdurun konumunun güçlendirilerek uğradığı zararın tazmini de amaçlanmaktadır.¹²³⁹

Bu konuda, ABD’de cari olan, itiraf pazarlığı sisteminde, suçlu olduğunu düşünen şüpheli veya sanığın bu yola başvurarak, düşük bir cezaya razı gelmesi ve bu yolla kamuoyu önünde potansiyel aşağılanmalardan ve yargılamanın yıpratıcılığından kurtulacağı varsayılmaktadır. Ancak, savcının savunma aleyhinde olan delillere öncelik tanınması ve suçlu olduğunu düşündüğü kişinin sunduğu delilleri göz ardı etmesi sebebiyle masum kişiler ile gerçekten suç işleyen kişilerin de aynı şartlara tabi tutulduğu yönünde eleştiriler de getirilmiştir.¹²⁴⁰

Bunun yanında ceza yargılaması dışına çıkarmanın suç olmaktan çıkarma anlamına gelmediği, daha doğru bir ifade ile diversion uygulamasının suç olmaktan çıkarmaya karşı muhakeme hukukuna getirilen bir alternatif olduğu da savunulmaktadır.¹²⁴¹ Bu gelişmeler ışığında Anglo-Amerikan hukukunda yer alan, alternatif uyuşmazlık çözüm (Alternative Dispute Resolution, ADR) anlayışının bir tezahürü olarak gelişen mağdur-fail arabuluculuğu, Kıta Avrupasında da hızla

¹²³⁶ Kızılarslan, s.61

¹²³⁷ <https://www.britannica.com/topic/diversion>, erişim tarihi, 22/10/2020

¹²³⁸ Akt.Bozbayındır, Ali Emrah, Önödeme ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, Dr. Dr., h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.882-883

¹²³⁹ Bozbayındır, s.883

¹²⁴⁰ Ünal, Ertuğrul, Uzlaştırma ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi, İKÜHFD, 2018/C.17, S.1, s.4

¹²⁴¹ Bozbayındır, s.833

kendisine yer bulmaktadır. Bu kapsamda, Avrupa Konseyi bünyesinde, ceza muhakemesi hukukunda arabuluculuk (uzlaştırma) hakkında çalışmalar yürütülmüştür.¹²⁴² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 18 sayılı kararında da “*ceza adaletinin sadeleştirilmesi*” başlıklı kararına göre, mahkemelere havale edilen ceza davalarının sayısındaki artış dikkate alındığında, küçük cürümlerle sık işlenen cürümlerde, ceza soruşturmasına mümkün olduğu kadar alternatif olabilecek ve yetkili mercilerce uygulanacak yargı dışı çözüm yolları kullanılmalıdır” şeklinde görüş bildirilmiştir.¹²⁴³ Son yıllarda yapılan yasal değişikliklerle ülkemizde de etkin hale getirilmeye çalışılan bazı ceza muhakemesi kurumlarının lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi açısından değerlendirilmesi icap etmektedir.

B. Uzlaştırma

1.Genel Bilgiler

Uzlaştırma kurumu, suç mağdurlarının haklarının korunması ile birlikte suç faillerinin topluma kazandırılması amacıyla gelişerek, mağdur ve failin özgür iradeleriyle uzlaşmayı kabul etmesi halinde, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, suçtan ortaya çıkan sorunların aktif olarak çözümünü katıldıkları bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁴⁴ Uzlaştırma kurumu yeni ve *‘yaptırım benzeri’* bir kurum olarak, ağır olmayan suçlarda toplumun suç ile bozulan kamu düzenini *‘tarafların barışması’* suretiyle yeniden tesis ederek, mağdurun zararının da giderilmesine olanak tanıyan, adaleti yerine getiren yeni bir kurum olarak görülmektedir.¹²⁴⁵ Yargıtay, 5271 sayılı CMK’ nın 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaştırmayı usul hukuku kurumu olarak düzenlenmiş ise de, fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından, maddi ceza hukukunu da ilgilendirmesi nedeniyle karma bir hukuki niteliğe sahip bir kurum olarak kabul etmektedir.¹²⁴⁶ Uzlaştırma kurumunu kabul edip uygulanmakta olan ülkelerde

¹²⁴²Özbek, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı, s.127

¹²⁴³Özbek, Mustafa, Avrupa... s.128

¹²⁴⁴Bıçak, s.381

¹²⁴⁵Yenisey,Feridun,<http://www.arabulucu.com/ceza-hukukunda-uzlasma/ceza-muhakemesi-hukukunda-uzlasma-uzlastirmaci-egitimi-rehber-kitapcik>,erişim tarihi,08/12/2020

¹²⁴⁶Y.3CD.E.2019/17796,K.2020/1436,KT.22/01/2020

muhakemenin ağırlık noktası da, doğal olarak, soruşturma evresine doğru kaymıştır.¹²⁴⁷

Kanaatimizce, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması yönüyle de, uzlaştırma teklifinin kişiye, hakkında kamu davası açmak için yeterli suç şüphesi olduğunun bildirilmesi anlamına geldiğinden, bu noktada Cumhuriyet savcısının delilleri dikkatli bir şekilde toplaması ve soruşturma sonucuna ulaşacak noktaya getirdiğinde uzlaştırma teklifinde bulunulması gerekmektedir.¹²⁴⁸

2.Uzlaştırma ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Uzlaşmanın, şüpheli hakkında iddianame tanzim edilmeden, sanık hakkında ise mahkûmiyet kararı verilmeden muhakemeyi sonlandırması yönüyle lekelenmeme hakkıyla yakından ilişkili olmakla; bu anlamda soruşturmaya yer olmadığına dair kararın varlık gayesi olan bireyin lekelenmesini asgari seviyeye indirdiği, bireyi ceza muhakemesinin tüm evreleri ile bireyin karşı karşıya gelmesini engellediği de bir gerçektir.¹²⁴⁹ Cezalandırıcı adalet sistemi felsefesinin egemen olduğu klasik ceza adalet sistemi ile yoğun iş yükü altında adalet duygusu yaralanacak şekilde yavaş bir yürüyüş gözlemlenmiştir.¹²⁵⁰ Bu şekilde, onarıcı adalet kurumunun uygulanması ile fail formal yargılama sistemi içerisine girmeyecek, işlenen bir suçtan dolayı failin kendisi değil, işlediği suç kötülenecektir ve bu şekilde fail suçlu olarak damgalanmaktan kurtulacak, hatasından vazgeçmeye, kendisini düzeltmeye ve yeniden suç işlememe yönünde de, bir fırsat kazanacaktır. Onarıcı adalet kavramı mağdurun, failin ve toplumun ceza yargılamasındaki ihtiyaçların dengeleyerek, suç teşkil eden eylemlere karşı bir model önermektedir.¹²⁵¹

¹²⁴⁷Yenisey,Feridun,<http://www.arabulucu.com/ceza-hukukunda-uzlasma/ceza-muhakemesi-hukukunda-uzlasma-uzlastirmaci-egitimi-rehber-kitapcik>,erişim tarihi,08/12/2020

¹²⁴⁸Ünal, Ertuğrul ,s.4;Çakır,Kerim, Uzlaştırmanın Kapsamı ve Şartları, MÜHFD, C.24, S. 1, Haziran 2018.,s.447

¹²⁴⁹Tural, s.58

¹²⁵⁰Çiftcioğlu, Cengiz Topel, Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme, Fasikül Hukuk Dergisi, C.7,S.66,2015,s.40

¹²⁵¹Bıkmaz, Raif, Uzlaştırma Ceza Yargılamasında Alternatif Çözüm, Simya Yayınları,İstanbul, 2018, s.32

Uzlaştırma kurumunun masumiyet karinesi ile uyarlılığı hususunda iki görüş vardır.¹²⁵² Birincisi, uzlaştırma failin iradesine dayandığından masumiyet karinesine aykırılık görmemektedir. Diğer görüşe göre ise mağduriyetin giderilmesi bir yargı hükmüne dayanmadığı sürece, uzlaştırma uygulaması masumiyet karinesine aykırı olacaktır. Yerdelen, uzlaştırmının suç ikrarı anlamına gelmediği hususunda görüş birliği olduğunu, kurumun ilk yürürlüğe girdiğinde suçun kabulünün arandığını ancak artık bu şartın olmadığını, uzlaşmanın ve edimin ifasının da şüpheli/sanık için kabul anlamına gelmediğinin yasa koyucu tarafından da kabul edildiğini belirterek, uzlaştırmının masumiyet karinesine aykırı olmadığını ifade etmektedir.¹²⁵³ Yasa değişikliği ile uzlaşmanın şartları arasında yer alan “*failin suçtan dolayı sorumluluğunu kabul etmesi*” şartının kaldırılması da bu nokta da olumlu olmuştur.¹²⁵⁴

Uzlaştırmının gizliliği ve görüşmelerde ileri sürülen bilgi ve belgelerin açıklanmamasının çoğu zaman maddi gerçeğin ortaya çıkmamasına ve bu tür baskılara yol açacağı, böyle bir durumda masum bir kişinin suçu üstlenmesi veya belli menfaatler karşılığında suçu başkasının üstlenmesine neden olabileceği de düşünülmelidir.¹²⁵⁵ Bu hususta, Avrupa Konseyi Parlamenterler Konseyinin 19 sayılı tavsiye kararı ve CMK m.253/20 sayılı kararı da göz önüne alındığında, uzlaştırma görüşmelerinde yapılan açıklamaların herhangi bir delil değeri de olmadığından masumiyet karinesine ve lekelenmeme aykırılık oluşturmamaktadır. Uzlaştırma raporunda suçluluğa dair ifadeler ise masumiyet karinesini ihlal edebilecek nitelikte olduğundan bu ifadelere yer verilmemelidir.¹²⁵⁶

Yargıtay’ın istikrar kazanmış içtihatları da uzlaştırma kurumunun masumiyet karinesine aykırı olmadığı yönündedir. Sanığa isnat edilen suçun işlediğine hükmedilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi durumunda, suçun

¹²⁵²Yerdelen, Erdal/Özbek, Serdar/Altuntaş, Şeyda/Boz, Murat/Özge, Dilek Erdem/Yılmaz, Berna Ayşen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Adalet Yayınevi,1. Baskı, Adalet Yayınevi,2018,s.90

¹²⁵³Aynı yönde, Ünal, Ertuğrul, s.5

¹²⁵⁴Bıçak, s.382

¹²⁵⁵Yerdelen/Özbek./Altuntaş/Boz./Özge/Yılmaz, s.84

¹²⁵⁶Yerdelen/Özbek/Altuntaş/Boz/Özge/Yılmaz, s.262

işlendiğinden bahsedilebileceğini, uzlaştırma kararında böyle bir durumun olmadığı belirtilmiştir.¹²⁵⁷

Uzlaştırma uygulamasında, asgari olarak soruşturma evresine başlanılmış veya bazen de kovuşturma evresine geçilmiş olunmaktadır. SYOK ise evresine geçilmeden verilen niteliği itibarıyla bir soruşturmama karardır. SYOK verilen durumda ortada yeterli şüphe olmadığı aynı zamanda başlangıç şüphesinin varlığı dahi teyit edilmediğinden soruşturma başlamadığı halde, uzlaştırma işlemleri sırasında başlangıç şüphesinin ötesinde yeterli şüphenin arandığı ifade edilmektedir. Soruşturma evresinde yapılan uzlaştırma müzakerelerinin sonucuna göre kovuşturmaya yer olmadığına dair karar; uzlaştırma müzakerelerinin neticesiz kalması durumunda ya da erteleme şartlarının yerine getirilmemesi halinde, iddianame tanzim edilebileceği gibi, kovuşturma evresine geçildikten sonra da eylemin uzlaşma hükümlerine tabi olduğunun anlaşılması halinde mahkeme edimin def'aten yerine getirilmesi kararı ile düşme kararı verebilmektedir.¹²⁵⁸

B. Ön Ödeme Kurumu ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

1.Kavram

Ön ödeme, soruşturma neticesinde, şüphelinin suçu işlediğine ilişkin yeterli şüpheyi ortaya koyan delillere ulaşılmasına rağmen, iddianame düzenlenerek dava açılması yerine, şüphelinin belli bir miktar para cezası ödemesi karşılığında dosyanın kapatılması işlemidir.¹²⁵⁹ Ön ödeme kurumu şüpheli veya sanıkla devlet arasındaki muhakeme ilişkisini sonlandıran bir kurumdur.

¹²⁵⁷Y4.CD.2019/7937 E.,2020/301K.,KT. 07/01/20202 ;Y.4.CD.;E.2018/4700 K.2018/17612 K.,KT.17/02/2018 kararlarında””Anayasanın 38/4. maddesinde, suçluluğu hükmene sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmiştir. Yine AİHS'in 6. maddesinin ikinci fıkrasında Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır”denilmiştir. Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğreti ve uygulamada; Şuhsuzluk"ya da thasumiyet karinesi"olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; In dubio pro reo"olarak ifade edilen Şüpheden sanık yararlanır"ilkesidir. Bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın isnat edilen suçu işlediğine hükmedilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi durumunda, suçun işlendiğinden bahsedilebilecektir. ” bu tespitte bulunulmuştur.

¹²⁵⁸Tural, s.58

¹²⁵⁹Bıçak ,s.381

Hukukumuzda dört çeşit ön ödeme olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, TCK. m.75/1’ düzenlenen kamu davası açılmadan önceki ön ödeme, ikincisi; TCK m.75/2’ye göre, özel kanun gereği işin doğrudan mahkemeye gitmesi üzerine ön ödeme, üçüncüsü; TCK m.75/3’e göre, savcının işin ön ödeme kapsamında olduğunu göremeyerek veya görmeyerek kamu davası açması ve dördüncüsü olarak; TCK m.75/3’e göre, iddianamede gösterilen suçun vasfının değişmesi ve fiilin ön ödeme kapsamına girdiğinin anlaşılması uygulanan ön ödemedir.¹²⁶⁰

Suç ön ödemeye tabi ise ön ödeme önerilmeden ve sonucu beklenilmeden muhakemeye devam edilemez. Ön ödemenin soruşturma evresinde gerçekleşmesi halinde “*kovuşturmaya yer olmadığı*” (CMK m.172/1), kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde ise “*düşme*” (CMK m.223/8) kararı verilmesi gerekir.¹²⁶¹

2.Hukuki Niteliği

Ön ödeme kurumu da, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve belli ağırlığa ulaşmayan suçlarda ceza muhakemesinin bazı aşamalarından sarfı nazar edilmesi gereğinden ortaya çıkmış bir kurumdur.¹²⁶² Bir görüşe göre, ön ödeme: “*yargılamasız bir cezalandırma çeşidi*”, başka bir görüşe göre, “*devletle suç şüphesi altında bulunan kişi arasında sulh anlaşmasıdır.*” Diğer bir görüşe göre ön ödeme, ceza hukuku kapsamında olan bir suç, somut olayda idari nitelikteki bir suç haline dönüşerek, uygulanan yaptırımın da idari niteliğe dönüşmesine yol açan bir kurumdur.¹²⁶³

Bunun yanında ön ödeme kurumunda, *diverson* yaklaşımlarında açıkladığımız üzere, mağdurun konumunun dikkate alınmadığı da haklı olarak belirtilmektedir.¹²⁶⁴

¹²⁶⁰Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.57

¹²⁶¹Bıçak, s.381

¹²⁶²Özgenç, s.725

¹²⁶³Özgenç, s.726

¹²⁶⁴Bozbayındır, s.883

5237 sayılı TCK m.75/7 gereğince, ön ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

3.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Ön Ödeme Kurumu

Üzülmez, ön ödeme kurumunu, maddi ceza hukukumuzda masumiyet karinesi bakımından sorunlu ceza hukuku müesseseleri arasında görmektedir. Ayrıca, müesseseyi ceza hukuku prensipleriyle bağdaştırmanın zor olduğunu, zira ön ödeme kapsamına giren suçlardan biriyle itham edilenlerin ya adli bir hatadan korkarak ya da zaman kaybetmektense para cezasını ödemeyi yeğlediği için bu yola başvurduklarını belirtmiştir. Oysa bir kişinin cezalandırılabilmesi için, yani suçlu olduğunu söyleyebilmek için suçluluğunun sabit olması gerektiğini belirtir. Bu durum ise ancak bir yargılama neticesinde belirlenebilir. Ön ödemede ise “*yargılamasız cezalandırma*”nın söz konusu olduğunu, bu nedenle ön ödeme müessesesini masumiyet karinesiyle bağdaştırmanın mümkün olmadığını savunur.¹²⁶⁵

Ancak, doktrinde kişinin önceden işleme razı olması gerektiği noktasından hareketle, müessesenin masumiyet karinesine aykırılık oluşturmayacağı, sanık kabul etmeyecek olursa hakkında normal usuldeki ceza yargılaması yapılacağı ve suçluluğu konusunda karar verileceği de ifade edilmektedir.¹²⁶⁶

Özgenç’inde belirttiği gibi (mevzuatımıza özgü) ön ödeme kurumunda; suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise kim tarafından işlendiği, işleyen kişi veya kişilerin kusurlu olup olmadığı konusunda yapılması gereken yargılama

¹²⁶⁵Üzülmez, s.70

¹²⁶⁶Akt. Üzülmez, s.70

faaliyetinden sarfı nazar olunarak, elde edilen mevcut delillere göre suçun işlediği kabul edilerek bir parasal yaptırım ödenmesi durumu vardır.¹²⁶⁷

Ön ödeme kurumunda şüpheliye veya sanığa ön ödeme teklifi yapılmakta olup, SYOK' nda ise hakkında ihbar ve şikâyetle bulunulan kişiye herhangi bir teklif yapılmadan Cumhuriyet savcısının koşulların varlığı durumunda soruşturmaya yer olmadığına dair kararı doğrudan vermesi gereken bir hal vardır. Her iki kararın da adli sistemi rahatlatmaya amaçların bulunmakla beraber, bireylerin kamusal ve toplumsal lekelenme ve yıpranma sürecini asgariye indirme gibi faydaları da vardır.¹²⁶⁸

C. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) Kurumu ile İlişkisi

1.Genel Bilgiler

HAGB kurumu hukukumuzda ilk kez, 15.07.2005 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK ile girmiştir. Bu kurum, daha önce sadece 18 yaşından küçük sanıklar için uygulama alanına sahipti. Bilahere, 06/12/2006 tarihli 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında, 5271 sayılı CMK' da yapılan değişiklik ile 5271 sayılı CMK' nın 231. maddesinde düzenlenen HAGB uygulaması, sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle tabi suçlarla sınırlı idi. Ancak 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, hükmolunacak hapis cezasının süresi artırılarak ve de takibi şikâyetle tabi olmayan suçlar da uygulamaya dâhil edilerek kapsamı genişletilmiştir.¹²⁶⁹

¹²⁶⁷Özgenç, s.725

¹²⁶⁸Tural, s.73

¹²⁶⁹Alçıçek, Mehtap, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011,s.11

2.Hukuki Niteliği

HAGB kurumun hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, usul hukuku, diğer bir görüşe göre, bir maddi hukuk kurumu niteliğindedir. Üçüncü bir görüşe göre ise HAGB Kurumu karma bir niteliğe sahiptir. Bu konudaki, tartışmanın ana ve pratik nedeni, maddi hukuk ile usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulama kurallarının farklı oluşundan kaynaklanmaktadır. Yargıtay, HAGB kurumunu karma bir nitelikte değerlendirerek,¹²⁷⁰ kavramlaşmış, infaz edilmekte olan ve hatta hukuki yararın mevcut olduğu durumda, infaz edilmiş hükümlere de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.¹²⁷¹

3. Genel Olarak HAGB Kararının Uygulanması

CMK m. 231/5 gereği, HAGB, sanık hakkında kurulan hükmün bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. HAGB kararı verilebilmesi için öncelikle sanığa yüklenen suçun, AY m. 174.'de koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlardan ve 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunda düzenlenen disiplin suçlarından olmaması; yapılan muhakeme sonucunda sanığın mahkûm olması gerekmektedir. Ayrıca, mahkûm olunan sonuç cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması gerekmektedir. Bunların yanında mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ile suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Son olarak da sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gereklidir.

CMK m.231/5'de *üzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır*" hükmüne yer verildiğinden, şayet suç uzlaşmaya tabi ise uzlaşma hükümleri uygulanmadan HAGB hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira bu durumda uzlaşma faaliyeti

¹²⁷⁰YCGK, E.2009/4-253,K.2010/28,KT.16/02/2010 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹²⁷¹**Temur**,Turan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İBD.,C.88,Sayı:5, 2014, s.141

neticesinde uzlaşma gerçekleşmiş ve sanık da edimini bir defada yerine getirmiş ise sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilemeyecek, herhangi bir süre de beklenilmeden, CMK m. 254/2 gereği davanın düşmesine karar verilmesi gerekecektir. Fakat uzlaşma faaliyeti sonunda uzlaşma sağlanamaz ve sanık hakkında da mahkûmiyet hükmü kurulursa, bu durumda şartları oluşmuş ise HAGB kararı verilmesi mümkündür. Öte yandan açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. HAGB kararına CMK m.231/12 uyarınca itiraz edilebilmesi mümkündür.

4.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Bu kurum ile kişilerin şeref ve itibarının korunarak, masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına işlerlik kazandırılmakta, ilk defa suç işleyen tesadüfi suçluların suçlu/sabıkalı olarak damgalanmalarının ve onurlarının kırılmasının da önüne geçilmektedir.¹²⁷²YCGK, kişi hakkında kurulan hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu, belirli şartların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri bir takım suçlardan dolayı, adli yönden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımayı amaçlayan bir kurum olarak değerlendirmiştir.¹²⁷³

Uygulanma şartlarında belirttiğimiz, kasıtlı suçtan mahkûm olmamadan kasıt ise kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmamasıdır. Bu kabul, masumiyet karinesinin de bir gereğidir. Ancak bir görüşe göre UYAP sistemi üzerinden derdest dosyaların araştırılması dahi hukuka aykırı görülmektedir.¹²⁷⁴ Bu durum, suçun sübutu dışında cezanın şahsileştirilmesine dönük olduğundan, sanığın suç işleme hususundaki eğilimi yönünden mahkemede olumsuz bir kanaat oluşturabilir.¹²⁷⁵Yine HAGB kararı verilebilmesi için, sanığın kabulü şartı yasaya

¹²⁷²Akt. **Yıldırım**, Hükümün Açıklanmasının, s.144

¹²⁷³YCGK, E.2014/3-86, K.2015/200 ,KT.06/09/2015 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹²⁷⁴Akt. **Epözdemir**, Rezzan Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi 3.Baskı Ankara, 2019, s.166

¹²⁷⁵Aynı yönde, **Kumbasar**, Enver, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seckin Yayınları, Ankara, 2012, s.150 Aksi görüş, **Epözdemir**, s.166

açıkça konulmuş olup düzenlemenin eski şeklinde böyle bir hüküm mevcut değildi. Eski düzenleme, haklı olarak, masumiyet karinesi, mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesi ile sakıncalı bulunmuş ve eleştirilmişti.¹²⁷⁶

Ayrıca HAGB kararında gerekçenin yer almasının masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ile uyumluluğu da tartışılmalıdır. Bu noktada, masumiyet karinesinin bir kimsenin kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar suçlu sayılmaması ve geniş anlamda da suçlu muamelesi görmemesini ifade ettiği, sanık hakkında mahkûmiyet hükmünün aleniyet kazanması ile bu durumun denetim süresine kadar devam etmesi göz önüne alındığında; sanığın çevresinde ve toplumda suçlu damgası yiyebileceği düşünülebilir.

Ancak bu durumda hükmün kararda yer alması, yasa gereği olup,¹²⁷⁷ “*verilen bir mahkûmiyet hükmünün*” açıklanmasını geri bırakmaktadır. Mahkûmiyet kararı etkilerini ise ancak işlenebilecek başka bir suçta göstereceğinden, bu durumun masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına aykırı olmadığını, ancak kurumun niteliği gereği yazılacak gerekçeli kararda bu konuda daha hassas davranılması gerektiğini düşünmekteyiz.¹²⁷⁸ AYM’de Kürşat Eyol başvurusunda idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesinin kişinin masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmesi bakımından yeterli olmadığını belirtmiştir. Bunun için de kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir.¹²⁷⁹

CMK m.231/5 de, her ne kadar HAGB kararının herhangi bir sonuç doğurmayacağı ifade edilmişse de; bu durum hükümden hiçbir sonuç doğmayacağı değil, verilen mahkûmiyet hükmünün sonuçlarının oluşmayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu anlamda HAGB kararına bağlı olarak yargılama giderlerinin

¹²⁷⁶Epözdemir, s.117;Kumbasar, s.165;Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının, s.230

¹²⁷⁷Kumbasar, s.192

¹²⁷⁸Yıldırım,Hükmün Açıklanmasının, s.188

¹²⁷⁹Kürşat Eyol, B. N: 2012/665, KT.2/10/2013,para. 29;Yıldırım,Hükmün Açıklanmasının, s.504-505

sanığa ödetilmesine, katılan lehine vekâlet ücretinin sanıktan tahsiline, suçtan doğan zararın tazminine ve müsadere kararı verilmesine engel bir durum yoktur.¹²⁸⁰

AYM’ de yine yukarıda bahsettiğimiz Kürşat Eyol başvurusunda, HAGB verilen durumlarda, sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaatin varlığına işaret ederken; bu kanaatin “*kasten yeni bir suç*” işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade ettiğini ve masumiyet karinesine aykırı bir durumun da olmadığını belirtmiştir. Ancak AYM aynı başvuruda ceza davasını takip eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılmasının ise masumiyet karinesi ile çelişebileceğini belirtmiştir.¹²⁸¹ Karara göre, ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir denetim süresinden sonra şarta bağlı her durumda düştüğü veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği hallerde kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir.

V. SERİ VE BASİT YARGILAMA USULÜ KAVRAMLARI İLE İLİŞKİSİ

A.Genel Bilgiler

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı’nda, mahkemelere intikal eden ceza dava sayılarının artmasından dolayı, özellikle hafif cezaları gerektiren suçlar bakımından bir takım alternatif tedbirlerin uygulanmasını üye devletlere tavsiye edildiğini yukarıda belirtmiştik. Bu kapsamda, yargı reformuna ilişkin, 7188 sayılı Kanunla Türk Ceza Muhakemesi sisteminde yapılan değişikliklerin bu amaca matuf olduğu belirtilmektedir. İthamda takdirilik ilkesinin uygulama alanının artırılması tavsiyesi karşısında, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna işlerlik verilmeye çalışılmış; savcı ile sanık arasında bir anlaşmaya varılması (Amerikan hukukunda görülen itiraf pazarlığı şeklinde) düzenlemelere yer verilmesi de bu kararda yer almaktadır.¹²⁸² Seri

¹²⁸⁰Yıldırım, Anayasa Mahkemesine, s.121

¹²⁸¹Kürşat Eyol, BN 2012/665, KT.2/10/2013, para. 27,

¹²⁸²Değirmenci, Olgun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü (CMK m.250), THD, 2020, C.16, s.161, s.36

muhakeme usulü uygulamamıza, CMK mülga 250. maddesine, 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı yasanın 23. maddesi ile getirilmiş bir kurumdur. Düzenlemenin 250/1. maddesine göre soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulünün uygulanması öngörülmüştür. Seri muhakeme usulü ile getirilen düzenlemenin mülga CMUK'ta yer alan ceza kararnamesi usulüne benzediği de savunulmaktadır.¹²⁸³

StPO 'nun "Mahkeme ile Muhakeme Süjeleri Arasında Anlaşma" başlıklı 257/c maddesi¹²⁸⁴ ile CMK m. 250 maddesi ile benzer hükümler içerdiği görülmektedir. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 495-7 ila 495-16'ncı maddeleri arasında "*Reconnaissance Préalable de Culpabilité*" adı verilen "*Suçluluğun Ön İkrarı*" düzenlemesi usulü, esas itibariyle CMK m. 250'de yer alan seri muhakeme usulüne benzerlik göstermektedir. Bu usulde, mahkeme, anlaşma ögesini esas alarak, uygun durumlarda, CMK 257/c maddesi gereğince muhakeme süjeleri ile muhakemenin devamı ve neticesi somut olayın özelliklerini serbestçe takdir ederek ve de cezanın tayini konusundaki genel değerlendirmeleri nazara alarak cezanın alt ve üst sınırlarını belirleyebilmektedir. Daha sonra da mahkeme muhakeme süjelerine görüşlerini bildirme fırsatı tanınmaktadır. Sanık ve savcının kabul etmesi ile birlikte uyuşmazlık konusunda anlaşma meydana gelmektedir.¹²⁸⁵

B.Düzenlemelerin Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi

1.Seri Yargılama Usulü Yönünden Değerlendirme

Seri muhakeme usulü mülga CMK'nun 250. maddesine 17/10/2019 tarihli 7188 sayılı yasanın 23. Maddesi ile getirilmiştir.¹²⁸⁶ Yine, Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği (CMSMY) kapsamında yeni bir düzenleme olan basit yargılama usulü ise CMK'nun 251. ve 252. maddelerinde ele

¹²⁸³Yılmaz, Zahit/Apiş, Özge Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi, MÜHFD, C.26, S.1, 2020,s.63

¹²⁸⁴ Bknz. Yenisey/Oktar/Oktar, s.375

¹²⁸⁵Değirmenci, , Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme, s.19

¹²⁸⁶ Düzenlemenin kanundaki yeri konusundaki eleştiriler için bknz. Tulay, Emre M, Seri Muhakeme Usulü (CMK m.250),İBD,2020,s.17,s.18

alınmıştır. Gerek seri muhakeme ve gerekse basit yargılama usulü, muhakeme sürecini formal gerekliliklerden arındırarak, makul sürede yargılanma hakkını tesis etme amacının yanında bu düzenlemelerle birlikte, şüpheli/sanık açısından ceza indirimi ve seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanması gündeme gelmektedir.¹²⁸⁷

Seri muhakeme usulü yönünden, CMK m.250/ 3. fıkrasında Cumhuriyet savcısı tarafından bu usulün uygulanmasının şüpheliye teklif edileceği ve şüphelinin müdafî huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde, bu usulün uygulanacağı belirtilmiştir. 4. fıkra, Cumhuriyet savcısının, TCK m.61/1 fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle, yaptırımı belirleyeceği belirtilmiştir. 5.fıkra ise dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezasının Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanunu'nun 50' nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya 51 inci maddesine göre ertelenebileceği belirtilmiştir. Yasada belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231 inci maddenin kıyasen uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Uzlaştırma ve seri muhakeme usulünün bir arada uygulanabileceği tek suç tipi, hakkı olmayan yere tecavüz suçunda, mağdurunun özel kişi olması halinde (TCK m. 154/3), suç uzlaştırmaya tabidir. Kurumların bu şekilde yarışması halinde CMSY m. 5/1'de açık düzenlemeye göre önödeme ve uzlaştırmaya tabi suçlara nazaran hakkında seri muhakeme usulünün uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ancak düzenlemenin kanun ile öngörülmesinin hukuken daha doğru olduğu belirtilmektedir.¹²⁸⁸

Seri muhakeme usulüne ilişkin CMK m.250 düzenlemesinin yukarıda belirttiğimiz, özellikle 3-4-5 ve fıkraları hükümleri göz önüne alındığında, bu usulün, lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi yönünden ayrıca ele alınması gerektirmektedir. Apış/Yılmaz, seri muhakeme usulünün muhakeme sürecini formal

¹²⁸⁷ Yılmaz/Apış, s.64

¹²⁸⁸ Tulay, s.122

gerekliliklerden arındırarak makul sürede yargılanma hakkını tesis etme iddiasında olan bir kurum olmasının pratik faydalarının yanında; sözlülük, yüz yüzelik, halka açıklık, vicdani kanaatin huzura getirilmiş ve tartışılmış delillere dayanılarak oluşturulacağı ilkeleriyle çatıştığını savunmaktadır.¹²⁸⁹ Uğurlubay/Haydar/Korkmaz, cezanın ciddi oranda azalmasının bir sonucu olarak, gerçekten suç faili olmayan bir kişi için dahi bu usulün, tüm yorucu ve yıpratıcı yargılama sürecinden kurtulmak için cazip görülebileceği kanaatindedir. Dolayısıyla bu şartlar altında sağlıklı, özgür bir iradede bahsetmenin mümkün olmadığı gibi, teklifin kabulü durumunda şüphelinin ne susma ne de susmama gibi bir seçeneğinin bulunduğunu belirtmiştir. Bu usulde, kabul yönündeki beyandan sonra, delillerin tartışılması söz konusu olmayacağından (şüphelinin aleyhe deliller hakkında kendini savunmasının söz konusu olmadığını), kabul açıklamasının da suçun ikrarı anlamında doğrudan suçu üstlenme olarak görüleceğini ve şüpheliye yaptırım olarak sonuçlanacağını savunmuşlardır. Sürecin bu şekilde gelişiminin serbest iradeyle hareket edemeyen şüphelinin muhakeme sürecine kendi aleyhine aktif katılması anlamına geldiğini ve düzenlemenin aleyhe delil göstermeye zorlama yasağını çiğnediğini belirtmişlerdir.¹²⁹⁰

Esas olarak bir ABD ceza adaleti kurumu olarak görülen, iddia-ceza pazarlık yöntemi, birçok hukuk sisteminde bir takım değişikliklerle kabul görmektedir. ABD sistemi açısından söz konusu iddia pazarlık usulüne yeterli delilin olmadığı hallerde müracaat edilmektedir. Gerçektende, pazarlık usulü açısından ABD’de getirilen eleştirilere uygun olarak, söz konusu olan masum kişilerin de pazarlığın baskısıyla işlemedikleri suçu kabul etme tehlikesinin, seri muhakeme usulü açısından da söz konusu olabileceğini kabul etmek gerekir.¹²⁹¹

Bunun yanında Uğurlubay/Haydar/Korkmaz, *soruşturma evresi sonundan* ne anlaşılması gerektiğinin belirsiz olduğunu, zira ne bu norm içerisinde, ne de CMK’ da, nede başka bir yerde soruşturma evresinin ne zaman biteceğine dair bir hükmün bulunmadığı kanaatindedir. Soruşturma evresinin sonu, normatif somut kriterlere göre belirlenmeyecek olursa, göreceli ve kişiden kişiye değişecek bir yorum ve uygulama ile karşı karşıya kalılabileceği bu da normun kötüye

¹²⁸⁹Yılmaz/Apiş, s.64

¹²⁹⁰Uğurlubay, Gülsün A.Aygörmez/Haydar, Nuran/Korkmaz, Mehmet, Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar, ASBÜHFD,2019,S.2,s.289

¹²⁹¹Yılmaz/Apiş, s.67;

kullanılması ya da gereği gibi uygulanmaması gibi bir tehlikenin doğabileceğini savunmuşlardır. Bu noktada özellikle yerine göre işlerin yoğunluğu, yerine göre yargılamaları en hızlı şekilde sonlandırma arzusu nedeniyle, soruşturmaların gereği tam yapılmadan bir iki gün gibi kısa bir sürede sonlandırılarak, seri muhakemeye dayalı bir hükmün çıkabileceği ve böylelikle sayısız ceza muhakemesi hukuku ilkesinin ihlal edilebileceği yönünde çekincelerini belirtmişlerdir. Ayrıca, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde etkin soruşturma yükümlülüğünün zayıflatabileceği, buradaki bir eksikliğin, öncelikle maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ile asıl suç faillerinin cezalandırılmasında yatan kamusal menfaatlerin göz ardı edilmesi ve mağdurlar açısından hak arama özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğurabileceği kanaatindedirler. Suç failleri açısından da âdil yargılama ilkesi ve bununla bağlantılı olmak üzere silâhların eşitliği, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının ihlâli ile tüm bunların yanında kovuşturma ve araştırma mecburiyeti ilkesi ihlallerinin de gündeme gelebileceğini savunmuşlardır.¹²⁹²

Ancak CMK m.170/2 ‘ye göre “*soruşturma evresinin sonu*” bellidir. *Soruşturma evresi sonunda* toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleneceği şeklindeki hükümden ve yapılan işin *ratiosundan* bu durum anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, “*soruşturmanın sonu*”, Cumhuriyet savcısının delilleri toplayarak yeterli şüphenin oluşup oluşmadığına karar vereceği zaman dilimidir. Bu yönüyle, düzenlemenin etkin soruşturma yükümlülüğü ile tutarsız bir yönünün olmadığını düşünmekteyiz. Kaldı ki CMSMY’nin 8. maddesi bu genel kaideleri açıkça ortaya koymuştur. Soruşturma konusu suçun seri muhakeme usulüne tâbi olması Cumhuriyet savcısının maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi üzerine kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde, seri muhakeme usulü uygulanır.

Ancak seri muhakeme usulü yönünden, her ne kadar getirilen düzenlemenin CMK’ nın 250/2-3 maddesi hükümlerine göre, şüphelinin bilgilendirilmesi ve kabulü gibi usuli güvenceler sağlanmış ise de seri muhakeme usulünde mevcut yargılama sistemimizin dışına çıkılarak, cezanın şahsileştirilmesine

¹²⁹²Uğurlubay/Haydar/Korkmaz, s.260-261

ilişkin tüm hükümlerinde uygulanarak sunulan hükmün iddia makamı tarafından kurulması yerinde olmamıştır. Ayrıca seri yargılama usulü ile “hızlandırılmış adalet ” uygulaması şeklinde tezahür eden, kısaltılmış süreler ve ceza indirimi seçenekleri masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı yönünden sakıncalı görünmektedir.

2.Basit Yargılama Usulü Yönünden Değerlendirme

Basit yargılama usulü, mahkemenin etkin bir rol üstlendiği, Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaada bulunmadığı, duruşma söz konusu olmamaktadır. Bu şekilde kurum, klasik bir yargılamadaki gibi iddia makamı olarak Cumhuriyet savcısının yer almadığı, mahkeme tarafından hapis cezasının ertelenmesi, seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının da uygulanabildiği “*sui generis*” bir muhakeme türüdür.¹²⁹³

Apiş/Yılmaz bu durumda, bir muhakeme olup olmadığının tartışılabilacağını, zira muhakeme kavramının muhakeme kavramının muhakeme sükelerinin kolektif olarak katıldıkları bir süreci ifade ettiğini savunur.¹²⁹⁴ Değirmenci, basit yargılama usulünün, nispeten hafif suçlar için düzenlenmesi, tebligatta da bu hususun sanığa bildirilmesinin sağlandığını, sanığın açık biçimde karşı çıkması halinde duruşma açılması mecburiyeti sebepleriyle bu usulün duruşmasız yargılama olmayacağı ilkesine aykırı olmadığı kanaatindedir.¹²⁹⁵

Basit yargılama usulüne CMK m.250/1 gereğince, Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, mahkemenin takdirine bağılı olarak karar verilebilir. Basit yargılama usulünde seri muhakemenin aksine katalog suçların bulunduğu bir liste mevcut olmayıp, basit yargılamaya konu olan suçlar bakımından daha kovuşturma aşamasına geçmeden kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi alternatif yolların da uygulanması mümkün olmaktadır. Basit yargılama usulünün şartlarının oluşması halinde, seri muhakeme usulü gibi tatbiki zorunlu olmayıp, söz konusu muhakeme türünün uygulanmasına karar

¹²⁹³ Yılmaz/Apiş, s.63-64

¹²⁹⁴ Yılmaz/Apiş, s.64

¹²⁹⁵ Değirmenci, Olgun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü, s.40

verilmesi durumunda iddianame sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenmektedir. Bu şekilde belirlenen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmadan ve Cumhuriyet savcısının da görüşü alınmaksızın, TCK'nun 61. maddesindeki kurallar çerçevesinde, CMK'nun 223.maddesinde belirtilen kararlardan birine hükmedilebilmektedir.¹²⁹⁶

AYM, yargılama aşamasında olup henüz hüküm kurulmamış dosyalarda, ceza miktarı üzerinde fail lehine etkisi olan basit yargılama usulünün belirli bir tarihten sonra kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarla sınırlı olarak uygulanmasına ilişkin iptal kararında masumiyet karinesi ilkesi yönünden herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Kararda, CMK'da basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde cezada dörtte bir oranında indirim yapılmasına işaret ettikten sonra, itiraz konusu kuralın belirli bir tarihten önce kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanamayacağını hüküm altına aldığı belirtilmiştir. Buna göre yeni bir yargılama usulünün uygulanabileceği dosyalarda, ceza miktarı üzerinde fail lehine etkisi olan basit yargılama usulünün belirli bir tarihten sonra kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarla sınırlı olarak uygulanmasını Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bularak iptal istemini yerinde bulmuştur. Yargıtay'da AYM'nin bu kararına atıf yaparak kovuşturma evresinde basit yargılama usulü yönünden değerlendirme yapılmayan dosyaları usul yönünden bozmaktadır.¹²⁹⁷

Yine, basit yargılama usulü ile “*hızlandırılmış adalet*” uygulaması şeklinde tezahür eden, kısaltılmış süreler ve ceza indirimi seçenekleri masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı yönünden sakıncalı düzenlemelerdir. Ayrıca bizzat kovuşturmayı yürüten hâkim tarafından böyle bir uygulamanın kabulü, sanığın üzerinde ister istemez bir baskı oluşturacağı anlaşılmaktadır.

¹²⁹⁶ Yılmaz/Apiş, s.65

¹²⁹⁷ Y.4.CD.E.2016/11548,K.2020/10284,KT.16/09/2020 (Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

§6. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ DİSİPLİN HUKUKU UYGULAMALARI, SUÇLULUK KARİNELERİ İLE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ YÖNÜYLE ELE ALINMASI

I. DİSİPLİN HUKUKU UYGULAMALARI YÖNÜYLE KAVRAMLARIN ELE ALINIŞI

A. Genel Bilgiler

Disiplin kelimesi Fransızca “*discipline*” kelimesinden Türkçe’ ye geçmiş olup kökeni, “*öğretmek, terbiye etmek*” anlamında “*discipulus*” kelimesidir.¹²⁹⁸

Kamu hizmeti toplum düzeni içerisinde ayrı bir düzenleme ihtiyacı gerektiren özel bir alanı oluşturmaktadır. Bu anlamda genel toplum düzenini sağlamaya matuf ceza kuralları kamu hizmeti düzeninin korunmasına yeterli olmamaktadır. Dolayısı ile kamu hizmetinin aksamadan işlemesini sağlayacak ayrı kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Bu anlamda disiplin cezaları, memuru görevine bağlamak, kamu hizmetlerinin en iyi düzeyde yürütülmesi amacını taşır.¹²⁹⁹

Disiplin suçları, kamu hizmetinin, hizmetten yararlananlara düzenli ve verimli bir şekilde sunulmasını amaçlayan, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışları ifade etmektedir.¹³⁰⁰ Ceza hukuku anlamındaki suçlardan farklı olarak, disiplin suçları genel sosyal düzeni değil, toplumun belli bir kesimine ilişkin nizamı korumayı hedeflemektedir.¹³⁰¹

Disiplin cezasını Onar, “*memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir kısım zecri (zorlayıcı) müeyyidelerdir*” şeklinde tanımlamıştır.¹³⁰²

¹²⁹⁸İşıklar, Celal, Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi,2019,s.47

¹²⁹⁹Akt. Pınar,İbrahim/Çalışkan,Öner,Disiplin Suç Ve Cezaları ve Disiplin Suçları: (Açıklamalı – İçtihatlı),Seçkin Yayınları,Ankara,2013,s.19

¹³⁰⁰Akyılmaz,Bahtiyar,Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku Ve Uygulamadaki Sorunlar,https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd,erişim tarihi,21/05/2020,s.1

¹³⁰¹Uysal, s.24

¹³⁰²Pınar/Çalışkan, s.19

B.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Disiplin Cezaları

Kişiler hakkında uygulanan disiplin yaptırımları da onların masumiyet karinesi ve lekelenmeme haklarını ihlal edebilir. Hangi fiillerin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi veya hangi fiillerin idari suç olarak ve bu arada disiplin suçu olarak düzenlenmesi gerektiği konusunda evrensel ölçütler ve listeler, elbette yoktur.¹³⁰³Buna karşın, AİHS’ inde özellikle, m.6’da sağlanan güvencelerin uygulanmasını taraf devletlerin kendi takdirlerine bırakmak istemeyen AİHM, bu konuda çeşitli ölçütler geliştirmek zorunda kalmıştır. Ulusal mevzuatta suç sayılan bir eylem, AİHM uygulamasında da suçtur. Ancak, ulusal mevzuatta suç olarak nitelenmeyen, örneğin disiplin cezası gerektiren bir eylem, Sözleşme anlamında bir suç oluşturabilir ve Sözleşmenin 6.maddesinin uygulanmasına yol açabilir.

Bu konuda, Disiplin müeyyideleri ile cezai müeyyidelerin birbirinden farkını ortayan AİHM’ in *Weber* davasındaki kararı, disiplin yaptırımlarıyla, ceza yaptırımları arasındaki farka dair belirleyici unsurlara değinen, ilke niteliğindeki bir karardır. Bu olayda, başvuru gazeteci, derdest bir soruşturmaya dair hususları bir basın toplantısında alenen dile getirdiği gerekçesiyle, soruşturmanın gizliliği ilkesini ihlal suçu benzeri bir suç nedeniyle disiplin soruşturmasına maruz kalmıştı. Disiplin hukukuna bağlı bir soruşturma evresi neticesinde, hakkında, duruşma yapılmadan dosya üzerinde görülen bir yargılamayla, 500 frang adli para cezasına mahkûm edilmişti. AİHM, kararında, disiplin müeyyidelerinin ortak özelliğinin, belirli gruplara mensup üyelerin, kendilerine ilişkin davranış kurallarını ihlal etmeleri halinde uygulanan müeyyideler olması gerekliliğini vurgulamıştır. Söz konusu kural, ilgili grup dışındaki kişilere, yani daha geniş bir kesime hitap ediyorsa, artık gerçek anlamda bir disiplin kuralından söz edilemez ve içerdiği müeyyide de artık bir disiplin müeyyidesi olarak görülemez.¹³⁰⁴

¹³⁰³Akt. Feyzioğlu, s.146

¹³⁰⁴Weber/Switzerland, BN.13057/87, KT.27/07/1999, para.34; Tosun, Seyfullah, s.21; Uysal, s.26; Feyzioğlu s.146, Üzülmüş, s.46; Şahinkaya, s.45

Masumiyet karinesinin, hukukumuz bakımından uygulama alanını tayinde “bir suç isnadının” varlığı hususunda, AİHM uygulamasının dikkate alınarak belirlenmesi ve özellikle, özgürlüğü kısıtlayıcı disiplin cezalarının uygulandığı sahalarda masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir.¹³⁰⁵ Ayrıca suç isnadı içermeyen olaylarda konu hakkında adil yargılanma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılabilmesi yönüyle, Vilho Eskeli’nin davasında AİHM Büyük Daire kararında belirtildiği üzere; memur hakkında uygulanan disonlin müeyyidesinin uygulanmasında başvuru devletin bu konuda memurlar veya hizmetlilere ilişkin olarak iç hukukta yargı yolunun kapalı olduğunun kanıtlanması ve bu yargı yolunun kapalı olmasının istisnasının, devletin yüksek menfaatlerine bağlı olduğunu kanıtlayan objektif gerekçelere dayanıldığıının gösterilmesi gerekmektedir.¹³⁰⁶ Nitekim AİHM Karaçay/Türkiye kararında,¹³⁰⁷ bu durumun AİHS m.13 kapsamında bir ihlal olduğuna karar vermişti. Ancak AİHM’in bu açık içtihadına rağmen AYM’nin DMK m.135 gereğince uyarma ve kınama cezalarına ilişkin yargı yolunun kapalı olmasına ilişkin bir müracaatta Anayasa’ya aykırılık görmemesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.¹³⁰⁸

Çelik-Bozkurt/Türkiye davasında, başvuru Hizbullah suç örgütü üyesi olduğu gerekçesi ile yargılanmış ancak yargılamanın 4616 sayılı yasa gereğince askıya alınmasına karar verilmişti. Aynı dönemde öğretmen olan başvuruçunun meslekten atılmasına da karar verilmiştir. İdare mahkemesi, başvuruçunun başvurusunu red gerekçesinde, suçluluğu ima eden gerekçeler kullanmıştı. AİHM bu konuda, idari yargıda ceza yargılamasına konu olan ve esas hakkında bir kararla sonuçlanmayan bir durumda sanki kişinin suçluluğu sabit olmuş gibi bir ifade kullanılmasını masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹³⁰⁹

¹³⁰⁵ Üzülmaz, s.47

¹³⁰⁶ Tezcan, Durmuş, Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından Büyük Dairenin Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri Kararaları Işığında, 27 Mart 2007 Tarihli Karaçay-Türkiye Kararı ve T.C. Anayasa Mahkemesi’nin Konuya Yaklaşımı, s. 93

¹³⁰⁷ Karaçay/Türkiye, BN.6615/03, KT.27/Mart/2007

¹³⁰⁸ Tezcan, Durmuş, Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından, s.94

¹³⁰⁹ Çelik /Bozkurt, BN.3430, KT.12/Nisan/2011, para. 34; Doğru/Nalbant, s.464

Masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının bir gereği olarak disiplin soruşturmalarında, soruşturulanın susma hakkını kullanma, avukatın hukuki yardımından yararlanma, kendi dilinde ifade verme gibi hakları da mevcut olmakla bu kapsamda, soruşturulana yemin teklif edilmemeli, soruşturulan yeminsiz bir şekilde dinlenmelidir.¹³¹⁰

In Dubio Pro Reo ilkesinin disiplin yaptırımları alanında da uygulanacağı kabul edilmiştir. Buna göre, disiplin yaptırımları, disiplin ihlali addedilebilecek fiil, yani işlemin maddi sebebi üzerinde göstermektedir. Disiplin cezası verilebilmesi için, disiplin suçu oluşturan hal ve fiilin fail tarafından işlendiğinin hukuken geçerli delillerle hiçbir şüphe kamadan ispatı şarttır İdare iddia ve isnat ettiği fiilin maddiliğini ve failce işlendiğini ispat ile yükümlüdür.¹³¹¹

Danıştay'ın kararlarında, ceza yargılamasında delil yetersizliğinden beraat verilmesi durumunda disiplin cezası verilmesini mümkün gördüğü anlaşılmaktadır.¹³¹² Ancak suç unsurlarının oluşmaması sebebiyle verilen beraat kararı neticesinde kişi hakkında disiplin cezası uygulanamaması hukuka aykırı bulmuştur.¹³¹³ Bunun yanında, ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle ya da delil yetersizliğinden dolayı beraat eden memurun eylem, tutum ve davranışlarının başka bir disiplin suçu kapsamına girmesi halinde, disiplin hukuku yönünden başka bir disiplin cezası ile cezalandırılmasına hukuki bir engel bulunmadığı da kabul edilmektedir.¹³¹⁴ İdarî yargılama hukukunda “*yargı yerinin sebep ikame yetkisini kullanabileceği*” yaklaşımıyla, ceza yargılamasında beraat hükmü alan bir kişinin, idarenin gösterdiği yasal dayanak hukuka aykırı

¹³¹⁰ **Canoğlu**, Candan, Veysel, Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat, TBBD,2018,S.138, s.249

¹³¹¹ **Boz**, Selman Sacit, Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler, SÜHFD,2017,S.2,C.25,s.23; **İşıklar**, s.264

¹³¹²“*Davacı cezaevine yasak eşya sokmak ve rüşvet almak suçundan yapılan ceza yargılamasında beraat etmiş ise de, ceza mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden yapılan değerlendirmede uyulacak ilke ve kurallar, disiplin hukuku açısından uygulanan kurallardan farklı olup, aynı suç ile ilgili olarak verilen beraat kararının disiplin cezası uygulanmasına engel oluşturmayaacağı açıktır.*”Danıştay 12.D.E.2010/1494,K.2013/4059,16/05/2013(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹³¹³“*Ancak, ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası bakımından da sadece aynı suç nev'i bakımından bağlayıcı olacağı, başka bir ifadeyle, ceza yargılamasının (beraat kararının) konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyeceği kuşkusuzdur.*”Danıştay 12.D.E.2015/5263,K.2017/4859,17/10/2017 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹³¹⁴Danıştay,12.D.E.2015/5263,K.2017/4858,KT.17/10/2017 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

olmakla beraber, başka bir yasal dayanağa göre işlem yapılmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir.¹³¹⁵

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu önündeki bir olayda, bir polis memuruna sürücülerden para alması ve hakkında rüşvet suçundan ceza davası açılması gerekçesiyle, Disiplin Tüzüğü'nün 7/6.maddesi uyarınca memurluktan çıkarma cezası verilmişti, Bu olayda, ilk derece mahkemesi; ceza davasından berat etmesi neticesinde fiilin rüşvet olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını gerekçe göstererek yapılan işlemi, hukuka aykırı bularak iptal etmişti. Temyiz aşamasında Daire, beraat kararının delillerin yeterli olmamasına dayanılarak verildiğini, ancak ilgilinin sürücülerden para aldığı, seri numarası alınmış paraların ilgilinin üzerinden çıkması ile tespit edildiğini, bu fiil için disiplin cezası verilebileceği gerekçesiyle verdiği bozma kararına ilk derece mahkemesi ısrar etmiştir. Kurul, idarenin ilgili hakkında memurluktan çıkarma işleminin “rüşvet alma” fiiline dayandığını, rüşvet fiilinin gerçekleşmediğinin yargı kararı ile sabit olduğunu belirtmiştir. Ancak ilgilinin fiili, Disiplin Tüzüğü'nün 7/8.maddesinde yer alan “Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla... kötüye kullanmak” eylemi ile örtüştüğü görüldüğünden, söz konusu eylemin niteliği ve polislik mesleğinin önem ve özelliği dikkate alındığında, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.¹³¹⁶

Danıştay, kişi hakkında HAGB uygulanmasını disiplin cezası uygulanmasına engel olarak görmemektedir.¹³¹⁷ Bu kararlar masumiyet karinesine

¹³¹⁵ Çağlayan, s.26

¹³¹⁶ Çağlayan, İbrahim, İdarî Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi, Danıştay Dergisi,2016,S.141,s.26

¹³¹⁷“Olayda, ceza mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden değerlendirmede uyulacak ilke ve kuralların, disiplin hukuku bakımından uygulanan kurallardan farklı olması ve 657 sayılı Yasa'nın 131. maddesinde memurun, ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağının hükme bağlanmış olması karşısında, davacı hakkında ceza yargılaması sonucu verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, davacıya isnat edilen eylemin disiplin yönünden idarece ele alınmasına ve disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceğinden, davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına yönelik dava konusu işlem konusunda işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken esasa girilmeden verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.”Danıştay,12.D.E.2012/2049.,K.2012/4560,KT.03/07/2012(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

aykırı bulunarak eleştirilmektedir¹³¹⁸

AİHM disiplin işlemlerini içeren davalarda, başvuruçunun mahkûmiyetle sonuçlanmayan önceki suç isnadındaki aynı olgulardan kaynaklanan bir disiplin suçundan suçlu bulunduğu hallerde, AİHS m.6/2 deki masumiyet karinesinin otomatik ihlalinin bulunmadığını kabul etmiştir. Mahkeme, bu hususta disiplin organlarının, kendi önlerinde bulunan davaların olgularını bağımsız olarak saptamakla yetkilendirildiklerini ve cezai suçlar ile disiplin suçlarının kurucu unsurlarının aynı olmadığını belirtmiştir.¹³¹⁹

AYM’ de ceza yargılaması ile disiplin soruşturmasının farklı alanlar olduğunu, ceza yargılamasında beraat kararı verilmesine rağmen, disiplin soruşturmasında ceza verilmesinin olanaklı olduğunu ve bu durumun masumiyet karinesini ihlal etmediğini ifade etmiştir.¹³²⁰ Ancak AYM söz konusu kararında, hakkında uyuşturucu ticareti yapma suçundan mahkemece beraat kararı verilen Uzman Jandarma personelinin Atama ve Sicil Yönetmeliği’nin 70. maddesinin (b), (c) ve (e) bentleri gereğince “*Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir*” kanaati içeren sicil belgesi düzenlenmesi ve aynı Yönetmeliğin 71. maddesi gereğince oluşturulan komisyon tarafından ayırma işleminin onaylanmasının iptaline ilişkin bir müracaatta bu konuda değerlendirme yapmıştır. Kararda, başvuruçunun hakkında yürütülen ve beraatla sonuçlanan yargılamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargılamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmıştır. Başvuruçunun beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadeler yer verilmesinde, başvuruçunun disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiştir. Aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvuruçunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararın verildiğini belirtmiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvuruçunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesi ile başvuruçunun Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet

¹³¹⁸Epözdemir, s.338

¹³¹⁹ Allen/Birleşik Krallık, BN.25424/09,KT.12/Temmuz/2013,para.124

¹³²⁰AYM. Ramazan Tosun, BN.2012/998, KT.07.11.2013. Para.65;Canoglu, s.259

karinesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹³²¹

AIHM, Ravnsborg/Sweden davası kararında, yerel mahkemenin muhakeme sırasında meydana gelen uygunsuz ve kural dışı davranışlar nedeniyle cezalandırma yetkisinin, mahkemelerin gereken düzen içerisinde yargılama yapma görev ve yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğuna belirtmiştir. Mahkeme, bu yetkinin ceza hukuku anlamında bir suçun cezalandırılmasına ilişkin olmayıp bir disiplin yetkisi olduğunu kabul etmiştir.¹³²²

II. SUÇLULUK KARİNELERİ YÖNÜYLE KAVRAMLARIN ELE ALINIŞI

A. Genel Bilgiler

Öncelikle belirtmek gerekir ki, AY m.38/4 ve AİHS m.6/2 hükmü göz önüne alındığında, aslolan kişinin masumiyeti olduğuna göre, kavramsal olarak ilke, “*masumiyet karinesi*” teriminin kullanılmasıdır. Ancak hukukta yer alan suçluluk karineleri kavramı, masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının özel ve istisnai bir durumu olarak ele alınmalıdır. Günümüz koşullarında, ekonomik ve organize suçlulukla mücadelede ispat güçlüğünden kaynaklanan nedenlerle, bu tür düzenlemelere yer verilebilmektedir.¹³²³ Örneğin, Fransız Hukukunda suçluluk karineleri (*Presomptions Deculpabilit*), büyük eleştirilere rağmen uygulama alanı bulabilmektedir.¹³²⁴ İtalya’da organize suçların ve kaçakçılık suçlarının İtalya’da yaygın olduğu gerekçesi ile kamuoyunda oluşan baskı sonucu, İtalyan kanun koyucusu özellikle bu suçlar yönünden ispat yükünü sanığa yükleyen suçluluk karineleri öngörmüştür. Bu kapsamda, 1992 tarihli yasa uyarınca kaçakçılık ve organize suçun engellenmesi amacı ile mal varlığına ait bir takım malların nereden geldiğine ilişkin ispat yükü konulmuştur.¹³²⁵ ABD’de özellikle, 11 Eylül saldırılarından sonra suçluluk karineleri ile insan haklarının kötüye kullanılması uygulamaları inceleme konusu yapılmaktadır.¹³²⁶ Bu tür uygulamaların “*presumption*

¹³²¹ AYM. Ramazan Tosun, BN.2012/998, KT.07.11.2013. Para.67-68

¹³²² Ravnsborg/İsveç, BN.14220/88, KT.23/03/1994; Feyzioğlu, s.147

¹³²³ Akt. Birtok, Fatih, AIHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, 2017, s.605

¹³²⁴ Memiş, s.28

¹³²⁵ Memiş, s.31-31

¹³²⁶ Human Rights Watch, “United States, Presumption of Guilt: Human Rights Abuses of Post-

of guilt” ve “*guilt presumptions*” kavramları altında akademik çalışmalarda ele alındığı görülmektedir.¹³²⁷

Masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının doğal bir neticesi olarak ceza muhakemesinde ispat yükünün iddia makamına ait olduğu söylenebilir. Kıta Avrupası Ceza Muhakemesinde, re' sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak, Anglo-Sakson Hukuk Sisteminin aksine, iddia makamı, iddiasını ispatlarken bunu deliller aracılığı ile yapacaktır. Yargılamada tarafların ikame ettikleri delillerle yetinmesi gereken bir hâkimin varlığı söz konusu değildir. Bu noktada delilleri göstermek durumunda olan savcılık olduğu için, mantıken ispat yükünün savunmada değil, iddia makamında olduğu sonucunu doğmaktadır.¹³²⁸

Suçluluk üzerinde güçlü şüphenin mevcut olmasına karşın, takibatta bulunan taraf için tam bir delil getirmenin çok güç olduğu bazı hallerde, genel yarar esas itibariyle, bu istisnaların getirilmesine neden olmaktadır. Bu konuda örnekler Almanya dışındaki hemen hemen bütün hukuklarda vardır.¹³²⁹ Sanığın kast veya kusurunun bulunmadığına ilişkin delil getirerek suçtan kurtulabildiği, Kanada ve Hollanda hukuklarında durum böyledir. Kanada hukukunda, “*dar sorumluluğa tabi suçlardan* söz edilerek, bu suçlarda sorumluluk sanığın getireceği makul, dikkat ve özeni belirten bir delil ile düşebilmekte, sanığın bu hususu (etkileyici otorite taşıyan) bir delil ile ortaya koyması beklenmektedir.¹³³⁰ İngiliz hukukunda, ağır nitelikte dolandırıcılık, içeriden öğrenilen ticaret suçu (insider trading) suçlarına ilişkin olarak bu tür düzenlemeler mevcuttur.¹³³¹

September 11 Detainees”<https://www.hrw.org/report/2002/08/15/presumption-guilt/human-rights-abuses-post-september-11-detainees>

¹³²⁷http://www2.law.columbia.edu/law_culture/LHworkshop2004/Program/Smith_PresumptionofGuilt.doc; http://www2.law.columbia.edu/law_culture/LHworkshop2004/Program/Smith_PresumptionofGuilt.doc; https://www.americanbar.org/groups/crsj/publications/human_rights_magazine_home/2014_vol_40/vol_40_no_1_50_years_later/presumption_of_guilt/

¹³²⁸Yavuz, Mehmet, Ceza Yargılamasında İspat, s.157

¹³²⁹Pradel, s.153

¹³³⁰Pradel, .153

¹³³¹Akt.Birtek,AİHM,Anayasa Mahkemesi, s.605

B.Suçluluk Karineleri İle Kavramların Uygunluğu

Masumiyet karinesi ve doğal olarak lekelenmeme hakkı, yetkili makamların özellikle sanık veya şüphelinin suçsuz olabileceğini düşünerek hareket etmesini gerektirir. Kovuşturma makamlarının ön yargı ile hareket etmesi veya suçluluk karinesine dayanması da hakkın ihlali anlamına gelir.¹³³² Sanığa/şüpheliye susma hakkı tanıyan bir hukuk düzeninde ispat yükünden söz edilemeyeceğini, bu şekilde Bankacılık Kanunu ve 3628 sayılı yasa gibi yasalarla getirilen ispat yükünün hukuk devleti ile bağdaşmadığı da haklı olarak savunulmaktadır.¹³³³

Bunun yanında doktrinde, bazı suç tiplerinde, “*kast karinesine*” yer verildiği belirtilmektedir. Bu durumda yalnız hukuka aykırı durumu bilen kimsenin değil, aynı zamanda içinde bulunduğu sosyal veya mesleki hal dolayısıyla söz konusu hukuka aykırı durumu bilmesi gereken kimsenin de, sorumlu tutulduğu ve adeta bu gibi hallerde bulunan kimselerin hukuka aykırılığı bildikleri bir karine olarak kabul edilmektedir. Hukuka aykırılığı bilmek durumunda olan kimse ile bunu gerçekten bilen kimse arasında bir fark gözetilmediği savunulmaktadır. Söz konusu kast karinesi ile bir kimsenin hukuka aykırı durumu bilmesi icap ettiği ispat edilince, onun bu durumu gerçekten bildiğinin de ispat edildiği ve karinenin aksinin ispatı da sanığa düştüğü ifade edilmiştir.¹³³⁴ İçel olası kastın öldürme, yaralama gibi suçlarda karşılaşılabilecek bir olasılık niteliği gösterdiğini, bu tür bir kastın tüm suçlara örneğin mala karşı işlenen suçlarda da oluşabileceği izleniminin verilmesini, adeta yasal “kast karinesi” yaratılması gibi kusurluluk ilkesi yönünden son derece tehlikeli bir durum olarak görmektedir.¹³³⁵

Doktrinde bu suç tiplerinde;

1-Dışa yansıyan hareketlerden kastın "bilme" unsurunun gerçekleştiği sonucuna varılması durumunun farklı bir şey,

2-Özensizlik, dikkatsizlik, araştırmama vs gibi sebeplerle gerçekten

¹³³²Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.156

¹³³³Doğan, Koray, s.314;Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.294;Memiş, s.55,

¹³³⁴Özderyol, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Yayıncılık, İstanbul,2006,s.183-184

¹³³⁵İçel, Kayıhan, Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi . S.12, 2007/2, s. 66

bilmediği halde " bilebilecek durumda olma" kıstası ile söz konusu kusurlu bilgisizliği kastın bilme ve isteme unsuru ile eş anlamlı tutmanın bambaşka bir şey olduğu, savunulmuştur. Gerçekte her iki durumda da kastın varlığı bir kabulden ibarettir. Fakat birinci durumda kastın varlığı objektif, belirli ve somut koşulların varlığına dayanan bir husustur. Soyut bir inanıştan ibaret olan ikinci durumda ise ceza hukukunun temel esaslarının gözetilmediği anlaşılmaktadır.¹³³⁶

Masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı ve kuşkudan sanık yararlanır ilkeleri yalnızca uygulayıcıya değil teorik olarak kanun koyucuya da hitap etmektedir.¹³³⁷ Gerçekten de, hukuk, kanun koyucuya masumiyet karinesinin arkasından dolanarak ve bir varsayıma göre, normlarla suç tipleri oluşturma yetki ve görevini vermemektedir.¹³³⁸

Ancak bu noktada, tüm bu şekildeki karinelerin hukuka aykırı sayılması gibi bir sonuç da çıkarılamaz. Aşağıda belirttiğimiz AİHM kriterleri esas alınarak; yasa koyucunun bazı suç tiplerinde toplumun duyduğu rahatsızlığı, yargılama makamlarının çaresiz kalmasını, bu suçlardan dolayı toplumun rahatsızlık duymasını da göz önüne alarak düzenlemeler yapmasında bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.¹³³⁹

1.AİHM Nezdinde Uygulama

Bu şekilde ispat yükünün yer değiştirmesi hali, eğer devlete söz konusu cezalandırılabilir eylemin önemini gereken şekilde dikkate alıyorsa ve sanığa savunma hakkını kullanabilmesi için yeterince imkân tanınıyorsa, ispat yükündeki bu tür yer değiştirmelerin AİHS m.6/2 ile bağdaşabileceği kabul edilmektedir.¹³⁴⁰ Bu noktada daha çok tehdit eden ceza yaptırımının ağırlığı ile savunmanın hakları yasal bir ispat kuralı yoluyla güvence altına alınmalı, yaptırımın boyutu dikkate alınarak;

¹³³⁶ **Başbüyük**, İsa, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Hakkı İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara,2018,s.166

¹³³⁷ Akt. **Birtek**, AİHM, Anayasa Mahkemesi s.605; **Yıldız**, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu HukukuAnabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul,2002,s.215

¹³³⁸ **Yıldız**, s.215

¹³³⁹ Aynı yönde, **Memiş**, s.56 vd.

¹³⁴⁰ **Peters**, s.128

mahkemenin etkin kanıt değerlendirme yetkisi ile sanığın suçunu değerlendirilmesi karşılıklı değerlendirilmelidir.¹³⁴¹

AİHM, Salabiaku kararında, bu husustaki temel ilkeleri belirlemiştir. Salabiaku adlı kişinin Fransız gümrüğünden geçirmekte olduğu sandıkta uyuşturucu madde ele geçirilmiş ve yargılama sonunda Fransız Gümrükler Kanunu'nun zorunlu olarak kast veya taksir bulunmaksızın, yasaklanmış maddelere sadece zilyet olma, basit veya objektif eylemini cezalandıran Gümrük Kanunu m. 392/1'e göre mahkûm olmuştu. Salabiaku, olayda *"yarı aksinin ispatı mümkün olmayan bir karineye"* dayanılarak hakkında hüküm verildiğini ve bunun AİHS m. 6/2'ye aykırı olduğunu ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. Fransız hükümeti, mahkûmiyet kararına dayanak oluşturan düzenlemenin bir suçluluk karinesini değil sorumluluk karinesi öngördüğünü, oysa AİHS m. 6/2'de suç ithamından söz edildiğini, dolayısıyla söz konusu olayda iç hukukun 392/1 maddesi ile getirilen sorumluluk karinesinin suç ithamı sayılamayacağı ve bu nedenle de masumiyet karinesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştü.

Mahkeme, olayda bu tür karinelere yer verilmesini onamış, her hukuk sisteminde maddi veya hukuki karinelerin söz konusu olabileceğini, bu noktada Sözleşmenin 6/2. fıkrasının ceza hukukunda öngörülen maddi veya hukukî karinelere kayıtsız kalınmayacağını belirtmiştir. Ancak devletlerin maddi veya hukuki karineleri tehlikede olan şeylerin önemi ve savunma haklarını korumaya dikkat ederek, makul sınırlar içinde tutmaları gereğine işaret etmiştir. Kararda, hâkimin, sanığı şüpheden yararlandırmak hususunda mutlak takdir hakkı bulunduğu, mücbir sebep sorumluluğunun kaldırılmasının kabul edildiği ve savunma hakkının ihlal edilmediği hallerde makul sınırların aşılmış sayılmadığını, karinenin sözleşme açısından kabul edilebilirliğinin ceza davasında risk altına sokulan menfaatle de doğrudan ilgili olduğunu belirtmiştir. Sonuçta Mahkeme verilen kararı sadece yasal olmayan maddelerin zilyedi bulunmaya dayanan bir karar olarak görmemiştir.¹³⁴²

¹³⁴¹Grabenwarter, s.243

¹³⁴²Salabiaku/Fransa,BN.10519/83,KT.7/10/1988,para.24,28, 29; Doğru/Nalbant,s.644,Üzülmez,s.59

AİHM, Funke/Fransa, davasında vergi yetkililerinden aldıkları bilgiye göre hareket eden gümrük görevlilerinin, başvurunun ve eşinin yurtdışındaki varlıklarının detaylarını elde etmek için evlerinde yapılan aramada el koydukları bir olayı karara bağlamıştır. Bu olayda, yabancı bankaların kayıtlarına ve çek defterlerine dayanılarak yurtdışındaki hesapları ile ilgili önceki üç yılın banka kayıtlarını ibraz istemiyle başvurucuya karşı açılan davada başvuru, 1.200 Fransız Frangı para cezası ve yurtdışındaki banka kayıtlarını gümrük görevlilerine teslim etmediği her gün için 20 Fransız Frank para cezasına mahkûm edilmişti. AİHM, mevcut olması gerektiğine inanılan belgeleri elde etmek için başvurunun mahkûm edildiğini, bununla beraber bu olgudan gerçekten emin olunmadığını belirtmiştir. Bu duruma göre, bu kanıtları başka yollarla temin etmenin mümkün olmaması veya başvurunun bunda isteksiz olunmasını göz önüne alan Mahkeme, başvurunun, işlediği iddia edilen suçların kanıtlarını sunması için zorlanma girişiminde bulunulduğuna karar vermiştir. Olayda, gümrük kanununun kendine has özelliklerinin, kişinin susma hakkına ve kendisini suçlamaya zorlanmama hakkına müdahale edilmesini meşru kılmayacağını ve Sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹³⁴³

2.AYM Nezdinde Uygulama

AYM, A. H. başvurusunda, başvuru hakkındaki cezaya dayanak olan mevzuatta, anılan ürünün bulundurulmasının yasak olduğunun belirtildiğini, kapattığı veteriner kliniğinde ise bu ürüne rastlanılmamıştı. Başvuru, sadece bu ürünü satın aldığı tespit edilmesi üzerine hakkında idari para cezası verildiğini, bu şekilde Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek hakkında tanzim cezanın iptalini talep etmişti.¹³⁴⁴

Mahkemenin:”...Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için

¹³⁴³Funke/Frnsa, BN.10828/84,KT.25/Şubat/1993,para.7-14,44

¹³⁴⁴A.H.Başvurusu, BN.2014/3954,BT.15/02/2017,para.27

ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (A YM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvuru tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak "suçlu" haline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır...¹³⁴⁵, şeklindeki karar gerekçelerinden, genel olarak AİHM' in bu konuda içtihatlarına da atıf yapıldığı ve genel ilkelerin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kararda, A. H.'nun esas olarak sahibi olmadığı ve üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan bir araç ile yük taşımacılığı yapılırken trafik kuralı ihlali yapıldığı gerekçesi ile kendisine idari para cezası kesilen başvuruçunun (göndericinin) masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹³⁴⁶ Kast karinesi yönünden de bu kriterler ışığında her bir suç tipinin özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

B. Türk Hukukunda Suçluluk Karinelerine Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönüyle Bakış

1. 3628 S. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu

3628 sayılı yasanın 4. maddesinde: “*Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar; bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.*” şeklindeki düzenleme ile bir suçluluk karinesi getirilmektedir.¹³⁴⁷ Bu suç niteliği itibarıyla bir şüphe suçudur.¹³⁴⁸ Getirilen bu ispat yükümlüğü yerine getirilmez ise Yasanın 13 maddesine göre¹³⁴⁹ durum haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme kabul edilerek başkaca

¹³⁴⁵ A.H.Başvurusu, BN.2014/3954,KT.15/02/2017,para.36

¹³⁴⁶ **Yıldırım**, Anayasa Mahkemesine, s.497

¹³⁴⁷ Aynı yönde **Memiş**, s.56; **Üzülmez**, s.69

¹³⁴⁸ **Üzülmez**, s.68

¹³⁴⁹ “Haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme Madde 13 – Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir. Haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyene de aynı ceza verilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 2012/2020

bir araştırmaya ihtiyaç olmaksızın kişinin cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Burada ispat yükünün sanığa tahvil edildiği anlaşılmaktadır.¹³⁵⁰

Yine yasanın 14. maddesindeki¹³⁵¹ bu malların zoralımın mümkün olmadığı hallerdeki çözüm tarzının, mahkûmiyet sonucu verilen cezai nitelikte bir karar olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Bu hüküm, kamu görevlilerini yolsuzluğa karışmadıklarını ispat etmek zorunda bıraktığı için karineyi ihlal ettiğinden, susma hakkını da etkisiz bırakacak nitelikte olduğu doktrinde ifade edilmiştir.¹³⁵²

Ancak, uygulamada YCGK, yasanın lafzındaki bu açık hukuka aykırılığın bir ispat külfeti getirmediği kanaatindedir: “...Anılan Kanun'un 4. maddesinin lafzından, kişinin sahip olduğu bir mal varlığından ziyade bu mal varlığını elde ediş biçiminin kanuna veya genel ahlaka aykırı bir yoldan olup olmadığına ispatının arandığı, ispat yükünün ise sanığa bırakıldığı, sanığın, mal varlığını kanuna veya genel ahlaka uygun olarak edindiğini veya yaptığı harcamaların sosyal yaşantısına uygun olduğunu ispat etmesi gerektiği anlaşılmakta ise de ispat yükünün sanığa bırakılmasının ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu, ceza muhakemesi hukuku açısından muhakemeye katılan hiçbir tarafa ispat külfeti” yüklenmediğini kabul etmiştir. Bu durumda sanığa yüklenen ispat külfetinin, mahkemenin gerekli araştırmayı resen yapma görevini ortadan kaldırmadığını da ifade etmiştir. Karar içeriğinde yasanın bu hükmünün yumuşatılmaya çalışılarak, lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi ve onun uzantısı şüpheden sanık yararlanır ilkesine atıf yapılmaktadır. Bu noktada bir takım kriterler belirlenmiştir bunlar:

¹³⁵⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.295; Aynı yönde, Aktaş, Batuhan, Yargıtay Kararları Işığında 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Suç Tipleri, MÜHF - HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, C.23, S.17, s.854

¹³⁵¹ “Zoralım Madde 14 – Haksız edinilmiş olan malların zoralımına hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebepleri ile zoralımın mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre tahsil olunur.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 2012/2020

¹³⁵² Akt. Memiş, s.56

“... Bu nedenle yüklenen suçun açıklanan özellikleri de dikkate alınarak;

1- Sanığın hangi mal varlığını hangi tarihte edindiği,

2- Edindiği tarihlere göre bunların yasal kaynağının bulunup bulunmadığı ve geliriyle uyumlu olup olmadığı,

3- Görevi icabı aylık maaşının bulunduğu da gözetilerek mutad tasarruf ölçüleri de nazara alındığında, hangilerinin haksız mal edinme, hangilerinin yasal mal edinme olduğu,

4- Faizinin hangi miktara baliğ olacağı,

5- Haksız edinildiği belirlenen mal varlığının sanık hakkında daha ağır bir suçtan açılmış kamu davasına konu edilip edilmediği hususlarının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ve denetlenebilecek açıklıkla belirlenmesi “gereği olarak saptanmıştır.”¹³⁵³

YCGK’ nın bu içtihadında, yasa hükmünün -kararın oy çokluğu ile çıktığı da göz önüne alındığında- yumuşatılmaya çalışıldığını,¹³⁵⁴ ancak bu durumun, yasanın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmazlığını ortadan kaldırmadığını düşünmekteyiz.

2.Müsadere Hükmü Öngören Yasalar Yönünden Değerlendirme

Müsadere kurumu, 5237 sayılı TCK m.54’ de düzenlenmiştir. Bunun yanında başkaca yasalarda da müsadereye ilişkin hükümler mevcuttur. Bu hükümlerinde masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı yönünden ele alınması gerekmektedir. Masumiyet karinesinin bir sonucu olarak kişinin suçu işlediği ve müsaderesi talep olunan eşyanın suçta kullanıldığı anlaşılmadıkça o eşya müsadere edilemeyecektir. AİHM’ de, kişinin suçu işlediği ve herhangi bir menfaati hukuka aykırı olarak ya da başka bir şekilde elde ettiği ispatlanmadığı sürece - müsaderenin veya kimi yasalardaki ifadeye göre, “hukuka aykırı bir şekilde elde edilen

¹³⁵³YCGK 2018/15.MD-109 E.,2019/302 K.,09/04/2019T(Uyap Bilişim Sisteminden Alınmıştır)

¹³⁵⁴Benzer Yönde YCGK E.2014/554 E,K.2015/140, KT. 05/05/2015T (Uyap Bilişim Sisteminden Alınmıştır)

*menfaatlerden “ yoksun bırakmanın - ancak suçluluk karinesine dayanabileceği, bunun ise AİHS m.6/2’ ye pek uygun olmayacağını vurgulamıştır.*¹³⁵⁵

Bu kapsamda, 6831 sayılı Orman Kanunu m.108’de, kaçak orman emvalinin taşınmasında kullanılan bütün taşıt araçlarının kime ait olursa olsun zoralışına tabi tutulacağına dair hüküm mevcuttur.

Yine, 6136 Sayılı Yasanın m.13’de düzenlenen ateşli silah ve mermilerini izinsiz taşımak, bulundurmak ve satın almak suçu ile aynı kanunun 15’inci maddesinde düzenlenen yasak bıçak veya diğer aletleri taşımak ve bulundurmak suçlarında özel bir düzenleme bulunmadığı için bu suçlarda zoralışın uygulaması genel hüküm doğrultusunda yapılırken; aynı Yasanın 12’nci maddesinin son fıkrasında zoralış konusunda genel kuraldan ayrılmak suretiyle özel ve genişletici bir düzenleme gerçekleştirilerek, kime ait olursa olsun kanuna aykırı olarak imal edilen ateşli silah ve mermilerin yapımı ile taşınmasında kullanılan her türlü araç ve gerecin zoralışına tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak bu hususta YCGK kararı gerekçeleri açıklayıcıdır. YCGK‘ nun (YCGK 12.12.1960 gün ve 89-91 sayılı kararına da atıf yaparak) kararında: *"765 sayılı TCK' m.38 hükmü zoralış konusunda genel hükümdür. Bir meselede genel hükümle özel hükmün bulunması hallerinde özel hükmün yeğ tutulması hukukun ana esaslarındanır"* denilmek suretiyle, *TCK ' nun diğer maddelerinde veya özel kanunlarda zoralışına ilişkin özel bir hüküm bulunması halinde bu özel hükmün uygulanması gerektiği belirtilmektedir... AY m. 38' de belirtilen Ceza sorumluluğu şahsidir"* ilkesi ile *Ceza Hukukunun evrensel prensiplerinden olan kusursuz suç ve ceza olmaz"* kuralı göz önünde bulundurulmalıdır. *Ceza Hukuku'nda failin ancak kendi fiilinden sorumlu tutulması ve bunun için de en az taksir derecesinde kusurlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hükmün uygulanmasında da, üçüncü kişilerin, failin eyleminden en az taksir derecesinde kusurlu olmasını aramak zorunlu olup, böyle bir kimsenin kusuru, yükümlü olduğu dikkati ve özeni göstererek kendi taşıtıyla yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta; böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ve ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik bağı oluşmaktadır.*

¹³⁵⁵Geerings/Hollanda, BN.3810/05,01/Mart/2007,para.47;**Okuyucu,** Ergün, Soruşturmanın Gizliliği,,s.48

Burada üçüncü kişinin, kendisine ait taşıtın, en azından genel kullanıma yönelik olarak rızası dâhilinde failin zilyetliğinde olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması aranmaktadır. Yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı gibi, iradeyi sakatlayan hallerin varlığı durumunda, örneğin taşıtın failce çalınma, gasp veya esaslı bir hataya düşürülme sonucu ele geçirilmiş olması durumunda, taksir derecesinde dahi sorumluluk var olmayacağından, taşıtın müsaderesinin düşünülmemeyeceği...” belirtilmiştir.¹³⁵⁶

Şahinkaya, bu noktada özellikle Orman Kanunu’nun müsadereye ilişkin hükümlerini masumiyet karinesi yönünden sakıncalı bulup, araç sahibi için yasadan kaynaklanan ve ceza davasında tartışılmasına gerek görülmeyen bir kusur varsayımı bulunduğunu savunmaktadır.¹³⁵⁷ Yukarıda belirttiğimiz YCGK karar içeriğinde konu yeterince aydınlatmıştır. Ayrıca uygulamanın da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında, AİHM’in bu konudaki içtihatları da göz önüne alındığında, yasa koyucunun suçun önem ve değerine göre, (ormanların korunması, kaçakçılıkla mücadele, ateşli silahların kullanımı ve ticaretinin önlenmesi gibi hususlarda), bir kimsenin yükümlü olduğu dikkati ve özeni göstererek, kendi taşıtıyla suç teşkil eden bir eylemin işlenmesine engel olmaya dönük, düzenleme yapmasında hukuka aykırılık görmemekteyiz.

Bunun yanında, yürürlükten kaldırılan 1918 Sayılı Kanun’un m. 47 ile halen yürürlükte bulunan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.20’ de, kaçakçılık suçunda kullanılan taşıt araçlarının zoraltımı yönünden, TCK’ nun 54 maddesindeki genel kuraldan ayrılmak suretiyle farklı hükümler getirilmiştir. Bu nevi suçlarda kullanılan taşıtlar, suça iştiraki olmayan üçüncü kişilere ait olsalar dahi müsadere olunabilmektedir. Ancak yasa metninde “bilerek” kullanılma hali arandığından kanaatimizce yasa düzenlemesi TCK madde 54 hükmü ile uyumludur.¹³⁵⁸

¹³⁵⁶YCGK.E.2004/8-175,K.2004/198,KT.12/10/2004 kararından (kazancı bilgi bankasından)

¹³⁵⁷Şahinkaya, s.144

¹³⁵⁸Aynı yönde, Şahinkaya, s.145

3.Orman Kanunu 82. Madde Düzenlemesi

AYM, orman memurlarınca düzenlenen zabıtların hilafı ispat olununcaya kadar geçerli olduğuna dair 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 82. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek yapılan iptal başvurusunu karara bağlamıştır. Kararda, genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün tersine çevrilmesinin masumiyet karinesine aykırılık taşımadığı belirtilmiştir. İlke olarak, suç isnadını içeren tutanağın aksinin sanık tarafından yargılama sırasında her türlü delille ispat edilebilmesinin ve hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre vermesinin mümkün olması gerekçeleriyle başvuruyu reddetmiştir.¹³⁵⁹

Yargıtay’ da, bu tutanakları başkaca delillerle birlikte değerlendirdiği kararlarında, söz konusu tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan tutanaklardan olduğuna atıf yapmaktadır.¹³⁶⁰

4.Karayolları Trafik Kanunu (KTK) Kapsamında Tescil Plakasına Ceza Düzenlenmesi

KTK’nın 116. maddesine göre: “*Trafiği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir.* “

AİHM, Öztürk/Almanya davasında Engels ve diğerleri davasındaki kriterlerin trafik cezaları gibi cezalarda da uygulanabileceğini belirtmiştir.¹³⁶¹

¹³⁵⁹AYM, E.2013/38, K.2014/58, KT.27/3/2014; **Yıldırım**, Akif, Anayasa Mahkemesine,...s.514

¹³⁶⁰Y.19.CD.E.2015/2668;K.2015/1830,KT.21/05/2015 (aynı yönde, Y.19.CD.E. 2015/184;K.2015/959,KT.30/04/2015; Y.19. CD. E. 2015/158;K.2015/159,KT.09/04/2015 kararları) (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

Kararda, özellikle, karayolu trafiği alanında olmak üzere çok sayıdaki küçük suçları göz önünde bulundurarak, Sözleşmecî Devlet, mahkemelerinin kovuşturma ve cezalandırma görevlerinden kurtarmak için iyi nedenlere sahip olabileceğine işaret edilmiştir. Küçük suçların kovuşturulmasının ve cezalandırılmasının idari makamlara verilmesinin ilgili kişinin AİHS m.6. teminatlarını sunan bir mahkeme önünde bu şekilde aleyhine verilmiş herhangi bir karara karşı müracaat imkânı tanınması koşuluyla, bu tür ceza tanziminin Sözleşme 'ye aykırı olmadığı ifade edilmiştir.¹³⁶²

AYM, düzenlemenin AY m.38'de düzenlenen masumiyet karinesine aykırı olduğu yönündeki müracaata ilişkin olarak kural ihlali yapan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçların, trafik zabıtası tarafından saptanabilecek plâkasından başka ayırt edici bir özelliğinin bulunmadığını belirtmiştir. Ancak plâka ile de araç sahibine ulaşılabileceğinin açık olduğunu, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan trafik sorunlarını zamanında ve etkin bir biçimde denetleyebilmek ve toplum hâlinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi amacıyla, demokratik toplumda zorunlu olarak getirilen bir uygulama olarak kabul etmiştir.¹³⁶³

Yargıtay'da tescil plakasına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenmesinin trafik kuralının ihlal edildiğine dair suç isnadı niteliğinde olup masumiyet karinesine aykırılık taşımadığı kanaatindedir. İdari para cezası karar tutanağının resmi evrak niteliğinde ve aksi ispat edilinceye kadar geçerli olup, ispat kuvveti bakımından başkaca bir delille (kamera kaydı gibi) desteklenmesinin gerekmediğini belirtmiştir.¹³⁶⁴

Bu konudaki talepler, yukarıda AİHM kararında belirtildiği üzere, kovuşturma ve cezalandırma görevlerinden kurtarmak için bir neden olarak görülmemelidir. Tescil plakasına ceza yazılabilmesi hususunda uygulamanın çok dar

¹³⁶¹ Öztürk/Almanya. BN.8544/59,KT.21/Şubat/1984, para.50

¹³⁶² Öztürk/Almanya, para.56

¹³⁶³ AYM. E.2004/116,K.2008/74,KT.06/03/2008,

¹³⁶⁴ Y.19.CD.E.2015/2668;K.2015/1830,KT.21/05/2015 (aynı yönde,Y.19.CD.E. 2015/184;K.2015/959,KT.30/04/2015; Y.19. CD. E. 2015/158;K.2015/159,KT.09/04/2015 kararları) (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

tutulması ve Yargıtay'ın emsal kararlarındaki gibi, kolluğun bu hususta geniş yetkileri olduğu değil; bu yetkilerinin çok dar olduğunu belirtecek tarz da uygulamaların geliştirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, asıl olan kişiye savunma hakkının hakkının tanınması olduğuna göre, trafik cezası tanziminde de asıl olanın yüze karşı ceza tanzimi olması, istisnanın gıyapta ceza tanzimi olması gerekir. İncelemiş olduğumuz içtihatlar, mahkemeye etkili müracaat hususunda yeterli kriterler ortaya koymamaktadır. Eğer kolluk trafik plakasına ceza işlemi yapıyor ise yüze karşı tebliğ işlemini ne sebepten gerçekleştiremediğini, başkaca delil toplama imkânını neden kullanmadığını, bu kapsamda; EDS, fotoğraflama, kişiyi durdurma yoluna tevessül, yol üstü diğer ekiplerin bilgisine sunma gibi olanakların kullanıp kullanmadığı da etraflıca araştırılmalıdır. Bu hususta savunmanın delileri de hassasiyetle dikkate alınmalıdır.

5.586 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında “Kast Karineleri”

5846 sayılı FSEK'in mülga 73.maddesinde “ *Kasten:1. Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icabettiği bir eserin nüshalarını satışa çıkaran veya bunlardan umumî yerlerde temsil veya radyo ile yayım maksadı ile yahut kâr temini için diğer herhangi bir suretle faydalanan;*”¹³⁶⁵ ve mülga 556 sayılı KHK m.61/c “*Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurma.*” şeklindeki hükümlerde bir kast karinesinin varlığından söz edilmiştir.¹³⁶⁶

¹³⁶⁵ Özderiyol,s.185

¹³⁶⁶ Akt.Başbüyük,s.165

Ancak halen Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında uygulamada kast karinesinin devam ettiğini söylemek olanaksızdır.¹³⁶⁷ Bu suç tipinin niteliği itibarıyla, ispatta değerlendirmenin başka türlü yapılması olanaksızdır. Taklit ürünlerin sanığa aidiyetinin çekişmesiz olduğu ve ürünlerin iktibas veya iltibasa elverişli olduğunun tespiti durumunda, yakalanan ürün miktarı da göz önüne alınarak, sanığın mesleki iştikali de göz önüne alarak cezalandırılmasına karar verilebilmektedir.¹³⁶⁸ Yoksa kastın değerlendirilmesinde (ürünlerin alınması, işyerinde bulunmasına ilişkin savunmalar ile sanığın ürünün bir başkasına ait olduğu veya ürün miktarının açıklanabilmesi gibi) genel kaideden ayrılınmamakta olup bu suçların niteliği gereği değerlendirmenin bu şekilde olması gerekmektedir. Bu konuda oluşan içtihatlarda bu durumu doğrulamaktadır.

6.Çevreye Karşı Suçlar

Çevrenin kasten kirletilmesi halinde 5237 sayılı TCK m.181/4 gereğince, “ *Bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan fiillerin, insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıklarla ilgili olarak işlenmesi halinde, beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*” Doktrinde, Erdem, burada öngörülen genel adli para cezasının çok üstünde adli para cezası öngörülmüş olmasını, bu fıkra hükmünün çıkar amaçlı işlendiğini akla getirdiğini ancak, madde düzenlemesi ve gerekçesinin lafzı yorum imkânı tanımadığını, gerekçenin de doyurucu olmadığını savunmuştur. ¹³⁶⁹ Söz konusu düzenlemenin AİHM’in bu konudaki içtihatları da göz önüne alındığında, yasa koyucunun suçun önem ve değerine göre düzenleme yapabilme yetkisi içerisinde kaldığını düşünmekteyiz.

¹³⁶⁷ Başibüyük, s.166

¹³⁶⁸ Y.19.CD.E.2019/29515 K.2019/12541 KT 10/10/2019 ; Y.19.CD.E.2016/14796 K.2019/326 KT 17/01/2019 Y.19.CD.E.2015/34267 K 2018/.13648 KT 20/12/2018 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹³⁶⁹ Özen, Mustafa, Çevreye Karşı İşlenen Suçlar (TCK M. 181, 182),SÜHFD, C.18,S.1,2010, s.41

Çevrenin taksirle kirletilmesi ise 5237 sayılı TCK m. 182/2’de “İnsan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya taksirle verilmesine neden olan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Yasada sanığın ön kabul olarak bilmediği ve fakat bilmesi gerektiği kabul edilerek gerçekten de bir taksir karinesi kabul edildiği savuhulmuştur. Maddenin kenar başlığında, çevrenin taksirle kirletilmesi ifadesi kullanılsa da, yasa metninden, kusursuz (objektif) sorumluluk kabul edildiği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu nedenle, madde de değişiklik yapılması önerilmiştir. Bu değişiklikle, kişinin; “atık veya artıkların ... söz konusu niteliklere sahip olduğunu hususunda gerekli dikkate ve özeni göstermemiş olması” şeklinde taksir derecesinde kusuruna vurgu yapacak ifadelerle yer verilmesi gereği belirtilmiştir.¹³⁷⁰

III. HUKUKA AYKIRI DELİLLER SORUNU İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ

A.Genel Bilgiler

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe yalnızca deliller aracılığı ile ulaşılabilir. Dolayısı ile kişinin masumiyeti veya suçluluğu yargılamada ortaya konan delillerle anlaşılabilir.¹³⁷¹ Deliller yoluyla, geçmişte yaşanan bir olayın (işlendiği ileri sürülen suçun) gerçekten vuku bulup bulmadığı hususunda, yargıcı ikna etme ameliyesi ispat olarak adlandırılmaktadır. Yargılamada kullanılan bir ispat vasıtasının “delil” niteliği kazanabilmesi için, olayı temsil etmesi, akla, maddî gerçeğe uygun olması yetmemekte, bütün bunların yanında hukuka uygun olması da gerekmektedir. Son tahlilde hukuka uygun olarak elde edilmeyen bir delil ceza muhakemesinde hükme esas alınamaz; başka bir ifade ile delil olarak da kullanılamaz.¹³⁷²

Bunun yanında Alman Federal Yüksek Mahkemesi, ceza muhakemesinde ispat faaliyetinde boşluklar olması ile araştırılıp incelenmemiş

¹³⁷⁰Özen, Mustafa,s.36

¹³⁷¹Köse, s.34

¹³⁷²Öztürk, Bahri, Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Değeri, Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir,2000, s.219-220

noktaların mevcut olduğu ve önemli tespitlerin araştırılıp irdelenmemiş olması ile bu faaliyetin çelişkili ve belirsiz olması, mantık ve bilinen tecrübe kurallarına aykırılık taşıdığı veya gerekli serbest vicdani kanının gereklerine aykırılık oluşturduğu gözlemleniyorsa, bu delilin değerlendirilmesi ve ispat faaliyetinin, hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir.¹³⁷³

Bir hukuk devletinin delil toplama aracının ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için, hukuka uygun yollardan, daha teknik bir ifade ile delil yasaklarını ihlâl edilmeksizin elde edilmiş olması gerekir.¹³⁷⁴ Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı bir sonuç olup; asıl olan insan onurunun, kişiliğinin ve hukuk devleti ilkesinin korunmasıdır.¹³⁷⁵ Hukuka aykırı delillerin toplanma faaliyetinde, çoğu kez bu delillerin elde ediliş yöntemi dikkate alındığında, kişinin mahrem alanına girildiği doğrudan lekelenmeme hakkına yönelik de bir tecavüzün de olduğu tartışmasıdır.

B.Hukuka Aykırı Deliller ve Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Delil yasakları insan hakları ve hürriyetleri ile doğrudan alakalı olmakla¹³⁷⁶ elde ediliş şekli itibari ile kişinin lekelenmeme hakkında da bir tecavüz oluşturur. Schroeder, masumiyet karinesinin sanığın ifadesinin polis beyanı karşısında peşinen, daha az güvenilir sayılması sonucunu doğuracak kadar ileriye götürülmesini gerektirmediğini, ancak uygulamada maalesef çoğunlukla tam tersinin olduğunu; mahkemelerin sanığın ifadesi karşısında polis ifadesini tercih ettiğini, hatta sanık sanık hakkında polise iftiradan dolayı ayrıca ceza kovuşturması başlatıldığını ifade etmektedir. Bu hukuka aykırı durumun, mahkemelerin suçu ortaya çıkarmak için özel bir çaba sarf etmek zorunda oldukları kanısını oluşturacağından, yargının imajı bakımından vahim bir durum olduğunu oluşturmaktadır. Alman Yargıtay'ı da yasak sorgu yöntemlerine, özellikle işkenceye

¹³⁷³ Gedik/Topaloğlu, s.397

¹³⁷⁴ Öztürk, Bahri, Ses ve/veya Görüntü, s.221

¹³⁷⁵ Akt, Köse, s.245

¹³⁷⁶ Öztürk, Bahri, Ses ve Görüntü, s.222

başvurulması halinde, şüphe sanık lehine yorumlanır kuralının uygulanamayacağını ve bu şekilde elde edilen ifadelerin hiç yapılmamış sayılacağını belirtmiştir.¹³⁷⁷

Mülga 1412 sayılı yasanın 254. maddesine 1992 yılında 3842 sayılı yasa ile eklenen 2. fıkraya göre: “*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.*” Ayrıca 5271 sayılı yasanın 217/ 2. fıkrasındaki “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” hükmü açıktır. Gerçekten de, hükme esas alınma bakımından her türlü takdir yetkisini ortadan kaldıran mutlak bir delil değerlendirme yasağı yaratılmıştır.

Öztürk, hükme esas alınamayan delillin, hazırlık soruşturmasında yapılacak bir işleme, örneğin tutuklama veya yakalama veya arama veya kamu davasının açılması işlemine esas alınabileceğini savunmuştur.¹³⁷⁸ Kanaatimizce, Öztürk’ün söz konusu makalesinden sonra, 4709 sayılı AY m.38/6 değişikliği ile “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü böyle bir ayrıma olanak tanımadığından, bu şekilde elde edilen bir delilin hazırlık soruşturmasında yapılan işlemlere dahi esas alınması olanaklı değildir.

AİHM, bu konuda, prensip olarak, belirli delil türlerinin (örneğin, iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin) kabul edilebilir olup olmayacağını veya aslında başvuranın suçlu olup olmadığını belirlemenin, Mahkemenin görevi olmadığını kabul etmektedir. Cevaplanması gereken sorunun delillerin elde edilme şekli de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına bakmaktadır. Bu durum söz konusu “*hukuka aykırılığın*” incelenmesi ve başka bir Sözleşme hakkının ihlali söz konusu olup olmadığı ile alakalıdır.¹³⁷⁹

AİHK, sanıktan sanıktan kötü muamele yoluyla elde edilmiş beyanların delil olarak değerlendirilmesini geçersiz saymıştır. Esasında bu durum işkence kapsamında olup, AİHS’ in 3. maddesinde işkence ile elde edilen delillerin

¹³⁷⁷ **Schroeder**, s.274

¹³⁷⁸ **Öztürk**, Bahri, Ses ve Görüntü, s.225

¹³⁷⁹ Jalloh/Almanya, BN. 54810/00,KT.11/07/2006, para.95; Ramanauskas/Litvanya BN.74420/01, KT.5/2/2008, para. 52

değerlendirilemeyeceğine ilişkin bir hüküm öngörmemektedir. Bu şekilde elde edilen delillere ilişkin olarak, değerlendirme yasağı ancak masumiyet karinesinden, özelliklede “*suçu kanunen sabit oluncaya kadar* “ ifadesinden çıkarılabilecek bir sonuçtur. Ayrıca bu şekilde, delillerin bizatihi devlet organları tarafından karartılması ve değiştirilmesi gibi, çok tehlikeli olabilecek yollara başvurulması da yasaklamaktadır.¹³⁸⁰

Alman Federal Mahkemesi, hak alanı teorisini terk etmiş, koruma amacına yakın bir görüşü benimsemişken, Mahkeme, 1974 yılında verdiği bir kararla “ *direksiyona alkollü olarak geçmenin binlerce ölüm olayına yol açacağından*” bahisle değerler tartımında suçun aydınlatılmasına yönelik yarara öncelik veren bir anlayışı kabul etmiştir. Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, haklı olarak bu durumun sadece basit suçluluk alanlarında değerlendirme yasağını olanaklı hale getireceğini belirtmiştir. Bunun yanında Alman Federal Mahkemesi salt biçimsel bir kuralın ihlali söz konusu olduğu gerekçesiyle sanığın aydınlatılması yükümlüğünün ihlalinin delil yasağına neden olmayacağını kabul etmiştir.¹³⁸¹

Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, son yıllarda özellikle Alman hukukçu Rogal tarafından geliştirilen ve delil yasağı teorileri arasında önemli bir kabul gördüğü anlaşılan, değerler tartımı teorisi ile; genel bir ölçüt koymak yerine delillerin elde edilmesi aşamasındaki hukuka aykırılığın, delil yasağı çerçevesinde sayılıp sayılmayacağını somut olaya göre değerlendirildiğini, delil yasaklarının bireysel yarar ile kamusal yararlar arasında çatışma durumunda koruyucu bir enstrüman olarak ortaya çıktığını ifade etmiştir.¹³⁸²Gerçekten de bu görüş, uygulamada giderek artan biçimde, ceza kovuşturmasına ilişkin yarara öncelik tanınması suretiyle uygulanmaktadır.¹³⁸³

AYM, bu konuda aramada ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadan yapılan arama sonucunda elde edilen delilin aramanın icrasındaki “*kanuna aykırılığın*” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma

¹³⁸⁰Schroeder, s.274

¹³⁸¹Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.409

¹³⁸²Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok s.408

¹³⁸³Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.410

hakkını ihlal eder nitelikte olduğuna işaret etmişken¹³⁸⁴ bu tür delillerin hükme esas alınması konusunda Yargıtay'ın net bir yaklaşımının olduğundan söz edilemez. YCGK bir kararında, her şekle aykırılığın aramayı hukuka aykırı hale getirmeyeceğini belirtirken bir kararında”. *Öğretide de; Prof. Bahri Öztürk, Doç. Dr. Mustafa Ruhan Erdem ve Doç. Dr. Veli Özer Özbek tarafından hazırlanan Uygulamalı Ceza Muhakemesi isimli eserde bu konudan bahsedilirken, ikili bir ayırım yapılarak, bu tasnifte; hak ihlalinin niteliği üzerinde durulup, bir hukuk devletinde bazı hakların mutlak, diğer bazı hakların ise nisbi koruma altında bulundurulduğu belirtildikten sonra; buna bağlı olarak “mutlak delil yasakları” ve “nisbi delil yasakları” kavramlarının ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Buna göre mutlak delil yasakları;*

- 1-Sanığın kendisini suçlandırıcı beyanda bulunmaya zorlanması,*
 - 2-Bir kimsenin yakınlarını suçlandırıcı beyanda bulunmaya zorlanması,*
 - 3-Sanığa kendisi ile ilk temasa geçen yetkili tarafından bazı haklarının hatırlatılmaması, (susma hakkı, müdafî tayini isteme hakkı gibi)*
 - 4-Hayatın gizli alanına (özel hayata değil) yapılan müdahaleler,*
- Olarak sayılmış, bunların dışında kalan durumlarda ise hakim tarafından oranlılık (ölçülülük) ilkesi göz önünde tutularak “kamu yararı” bakımından bir değerlendirme yapılması gerekliliğinden bahsedilmiştir.*

Bu bağlamda; illiyet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine yer vermeden yapılan bir değerlendirmenin; “herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını” gerektireceği için, böyle bir yaklaşımın ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği kuşkusuzdur.

Her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, olayımızda olduğu gibi “Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu” bulunmadan yapılan bir aramada, CYY'nın 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyeceğini...” belirtmiştir.

¹³⁸⁴ AYM, Yaşar Yılmaz Başvurusu, BN.2013/6183, KT.19/11/2014

Bu içtihadada karşılık, Y.19 CD bu şekildeki aramaların hukuka aykırı olduğunu ve Yargıtay CGK' un 28.04.2015 tarihli ve 2013/464 Esas, 2015/132 Karar sayılı kararına da uygun olmadığını belirtmektedir.¹³⁸⁵

Y.20.CD rızaen teslim durumu tartışmalı olan uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna ilişkin bir olayda, usulüne uygun arama ve el koyma kararının bulunmadığı iddiasını yerinde görmemiştir.¹³⁸⁶

YCGK, kaçak sigaralarla yakalanan ve usulüne uygun arama kararı alınmayan bir olayda, Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı tebliğnamesindeki aramanın usule uygunluğu yönündeki görüşüne hiç değinmemiştir. Sanığın ifadesinin müdafî huzurunda alınmadığı, CMK m.148/4 düzenlemesine riayet edilmediğini ve bu durumun masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olduğunu sanığın beraatının icap ettiğini belirtmiştir.¹³⁸⁷

Anayasa hükmü açık ve kesin bir ifade taşımaktadır. Yukarıda belirttiğimiz CMK hükümleri de bu yolda uygulayıcıya takdir hakkı bırakmamıştır. İşin, uygulamanın bir nevi “*delillere yazık olmasın*” ve “*bu şekilde kamu yararı korunsun*” şeklinde algılanabilecek bir yorum tarzına bırakılmasından ziyade, yapılacak Anayasal ve yasal çözümlere muhtaç olduğu kanaatindeyiz.

Bu noktada sanık lehine hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilip, değerlendirilmeyeceği hususunun tartışmalı olduğunu belirtmek isteriz.¹³⁸⁸ Köse'nin de ifade ettiği gibi, masum bir kişinin cezalandırılmaması için böyle bir delil istisnai olarak soruşturma ve kovuşturma da kullanılabilir. AY m.38 hükmü bireyin temel haklarını koruma amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Bu hüküm dolayısı ile onun aleyhine sonuç çıkarılmamalıdır. Ayrıca CMK m.217/1 suçluluğun hukuka aykırı delille ispatlanması hususunda bir kural mevcut olup, suçsuzluğun hukuka aykırı delille ispatını içermemektedir. CMK m.209 gereğince sanık lehine hukuka aykırılığın sanık aleyhine hükmün bozdurulması için

¹³⁸⁵Y.19.CD.E.2016/4999,K.2018/2458.,KT.27/12/2018;E.2016/8278,K.2018/938,KT.25/09/2018

(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹³⁸⁶Y.20.CD. E.2018/3790,K.2020/1512,KT.04/03/2020(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹³⁸⁷YCGK. E.2016/7-177, K.2018/609,KT.25/09/2018(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹³⁸⁸Köse, s.257 vd.

Cumhuriyet savcısına hak verilmemiş olmakla, böyle bir hukuka aykırı delile dayanılarak verilen bir karar da sanık aleyhine sonuç doğurmayacaktır.¹³⁸⁹

IV. ŞÜPHE DEN SANIK YARARLANIR İLKESİ İLE KAVRAMLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Genel Bilgiler

1. Terminoloji

Masumiyet karinesinin tarihsel sürecinin yansıması olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesinin zorunlu bir sonucu olsa da, ilkenin kendisine özgü bir tarihsel gelişiminin olduğu ve bu sürecinde masumiyet karinesine göre daha karanlık ve tartışmalıdır.¹³⁹⁰ Kavramın Yunan filozoflar (Aristo), Romalı düşünürler (Ulpian, Paulus) tarafından ifade edildiği söylene de; kavramı ilk kez Alman hukukçu Christoph Karl Stübel'in 1811'deki çalışması olan "*Das Criminalverfahren in deutschen Gerichten mit besonderer Berücksichtigung Sachsens*" de kullanılmıştır. Bunun yanında Milanolu hukukçu Egidio Bossi (1487-1546), ve Fridrich Spee Langenfeld (1631) tarafından da formüle edilmeye çalışılan kavramın arkasında yatan düşüncenin Roma Hukuku'na uzandığı ifade edilir.¹³⁹¹

Ancak bu dönemin anlayışı ile modern dönemin kavrama yüklediği anlam arasında ciddi farklılıklar vardır. Modern dönemin gelişinden önce, egemen etik perspektif, çağın hâkim sertliği ve ciddiyetinin aksine, yargıcın merhametine başvurmaktı. Zamanın sistemi, sanığın yarı suçluluk varsayımına dayanıyordu; bu, hukuk içinde ve önünde hüküm süren sosyal eşitsizlikle birlikte, in *dubio pro reo* ilkesinin uygulanması ise neredeyse imkânsız kılan bir gerçek olarak görünmektedir. Sanık hakkında, belirsizlik durumunda dahi, keyfi bir cezanın tabiki söz konusu olabilirdi.¹³⁹² Dolayısı bu döneme ilişkin terminolojik benzeşmenin yanıltıcı olacağı kanaatindeyiz.

¹³⁸⁹Köse, s.260-261

¹³⁹⁰Doğan, Koray,s.25

¹³⁹¹Bubalo,Lana,In Dubio Pro Reo Principle In Modern Criminal Procedure,https://www.researchgate.net/publication/336687038_In_dubio_pro_reo_principle_in_modern_criminal_procedure,erişim tarihi,09/05/2020,s.2

¹³⁹²Macia-Barber, Carlos/Galvan-Arias,Maria Angeles, s.361

Doğan'ın terim yönüyle konuyu ele aldığı ilkeyi, “*kuşkudan sanık yararlanır*” olarak adlandırdığını belirtmek isteriz. Doğan, ceza muhakemesinde çok önemli bir yeri olan şüphe kavramının iki farklı kullanış şekli dikkate alındığında, sanığın aleyhine olan noktalarda şüphe; hüküm aşamasında ise sanığın lehine olacak şekilde kuşku olarak adlandırmanın yerinde olacağını belirtir. Kuşku ve şüphe kavramlarının günlük dilde sıklıkla farklı anlamlarda kullanıldığını, örneğin; “*gidip gitmemekte şüphe etme, şüphelenme, kuşkulanmak, şüphenin/ kuşkunun açığa çıkması, aklında şüphe uyandırmak, kuşkuya/şüpheye düşmek; olup olmadığı hususunda şüphe var*” şeklinde kullanımlara dikkat çekmiştir. Bu konuda, Anglo-Sakson uygulamasındaki (*Suspicion*) eşittir şüphe, *doubt* (kuşku) ve Alman hukukundaki (*Verdacht*) eşittir şüphe, *Zweifel* (kuşku -ikilem) şeklindeki literatürlerde olduğu gibi bir terimsel ayrışmayı önermiştir. Bu nedenlerle in dubio pro reo ilkesini açıklarken kuşkudan söz etmenin daha yerinde olacağını savunmuştur.¹³⁹³

Kavramın hukuki niteliğine verilen anlam ve yerleşik kullanım göz önüne alındığında, kuşkudan sanık yararlanır teriminin kullanılmasının yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

2.Hukuki Niteliği

Kavramın hukuki niteliği tartışmalı olsa da, Alman doktrinin de ve yargı kararlarındaki baskın görüşe göre in *dubio pro reo* ilkesi; bir delil değil, hüküm verme kuralıdır ve hâkim ilkeyi delil değerlendirme süreci tamamlandıktan sonra hüküm kurma aşamasında değerlendirir.¹³⁹⁴ Hukukumuzda da kavramın hukuki niteliği tartışmalı olup, üzerinde uzlaşılan noktalardan birisi masumiyet karinesi ile şüpheden sanık yararlanır kavramının yakın bağlantısının olmasıdır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, gerçekte bir ispat ilkesi olmaktan ziyade, delillerin değerlendirilmesi sonrasında ortaya çıkan ve çözümlenemeyen kuşkulu durum nedeniyle kullanılan bir ilkedir.¹³⁹⁵ Nitekim öğretide de ağırlıklı olarak ispatla

¹³⁹³Doğan, Koray, s.173 vd.

¹³⁹⁴Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian, Strafrecht Allgemeiner Teil, München,2015, s.233

¹³⁹⁵Ünver/Hakeri, s.145

bağlantılı yaklaşımlar olduğu ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin eserlerin delil değerlendirme bölümünde ele alındığı görülmektedir.¹³⁹⁶

Şüphe kuralı, AİHS m.6/2 hükmü ile bir ceza hukuku prensibi olan kusur ilkesinden kaynaklanmakta olup, suçluluk ve ceza ile ilgili bütün vakalar bakımından geçerliliği bulunmaktadır. Yani bu durum cezalandırılabilirdiğin maddi-hukuki şartları ile alakalıdır. Bu ilkenin uygulanmasında, sadece teorik anlamda şüphenin varlığı yeterli olmayıp, maddi vakaya ilişkin bir şüphe bulunmalı, hukuki duruma ilişkin şüphe ise bu kapsama girmemektedir.¹³⁹⁷

B.İlkenin Anlamı ve Ceza Yargılamasındaki Önemi

Tarih içerisinde, sanık aleyhindeki delillerin tam olması durumunda tam ceza; eksik olması durumunda ise eksik cezanın tayin edildiği dönemler olmuştur. Özellikle Ortaçağ’ da, delillerin kuvvetinin eksik görüldüğü hallerde, hiç ceza vermemek yerine, hiç olmazsa indirimli ceza tayin olunmuştur. Böylece, medeni muhakemeden farklı olarak, delil yetersizliğine rağmen bazen sanıkların cezalandırılması söz konusu olmakla, bilahare “ şüpheden sanık faydalanır “ ilkesi önemle üzerinde durulan bir kural olagelmıştır.¹³⁹⁸

Carnelutti’nin tabiriyle hâkim, bir mağarada sırtını duvara dayamış bir insana benzetilebilir; bu adam (hâkim) mağaraya giren bir başkasını duvara akseden görüntüleri ile tanımaya çalışmaktadır. Ceza yargılamasına konu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlıkların ortaya çıkacağı zaman ve koşullar önceden bilinmediğinden, sonuca varmak daha da zor bir hal almaktadır. Hâkimin elindeki deliller duvardaki gölgeden ibarettir.¹³⁹⁹Ceza muhakemesinde delillerin önceden hazırlanması söz konusu olmayıp, medeni hukukta ise daha hukuki ilişkiler doğar doğmaz, taraflar ileride çıkabilecek muhtemel bir uyuşmazlıkta ileri sürmek üzere gerekli bilgi ve belgeleri

¹³⁹⁶Doğan, Koray, s.120

¹³⁹⁷Hilgendorf / Valerius, s.233

¹³⁹⁸Tosun, s.312-313

¹³⁹⁹Yenisey/Nuhoglu, s.499

temin ederek muhafaza edebilmektedir. Bu nedenle, ceza yargılamasına kıyasla, medeni yargılama hukukunda ispatın daha kolay gerçekleştiği ifade edilebilir.¹⁴⁰⁰

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, adli hataların önüne geçmenin en etkili yolu olup, bu yönüyle ilkenin kabulünün hukuk devleti ilkesine dayanmaktadır.¹⁴⁰¹ Devletin cezalandırıcı gücünün, kişilere hukuka uygun bir şekilde suçlu oldukları makul (her türlü) şüpheden uzak bir şekilde suçu ispatlanmadıkça, kişileri vurmaması gerekir.¹⁴⁰² Kuralın tanınması ile ceza adaletinin bazı zayıf yönlerinin de ıslahının mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Cumhuriyet savcısı ve mahkemenin maddi gerçeği ortaya çıkarmak için re'sen hareket etmesi gereğinin sonucu olarak, ispat yükü ortak bir yükümlülük olmakla, bu yükün hem iddia makamına, hem yargılama makamına ait olduğu söylenebilir.¹⁴⁰³

Hukuk sistemlerinin çoğunda masumiyet karinesi açıkça ele alınırken şüpheden sanık yararlanır ilkesinin açıkça düzenlenmediği görülmektedir.¹⁴⁰⁴ Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin maddi dayanağı AY m.38/4 ve AİHS m.6/2 maddelerinde düzenlenen masumiyet karinesidir.¹⁴⁰⁵ Bunun yanında AY m.138/1 ve CMK m.217/1 maddesinde gösterilen “*vicdani kanaat*” ölçütü de şüphenin yenilmesini zorunlu kılan diğer pozitif düzenlemelerdir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi CMK’da açıkça düzenlenmese de ceza muhakemesinde geçerli olan bir ilkedir. Bu anlamda CMK’ın 223/2-e maddesinde ilkenin dolaylı olarak ifade edildiği söylenebilir.¹⁴⁰⁶

C.Ceza Yargılamasında İspat Yükümlülüğü

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin sanığın susma hakkı ve kendi masumiyetini ispat (aleyhe delil gösterme) yükümlülüğünün bulunmaması ilkeleriyle

¹⁴⁰⁰Yavuz, Mehmet, Ceza Yargılamasında İspat, s.155

¹⁴⁰¹Akt. Birttek, AİHM Anayasa Mahkemesi, s.599

¹⁴⁰²Kempen, P.H.P.H.M.C. van, Criminal Law and Human Rights, Ashgate Publishing Limited, England, Surrey,2014,s.108

¹⁴⁰³Ünver/Hakeri, s.95 vd, Atlıhan, s.125

¹⁴⁰⁴Birttek, AİHM Anayasa Mahkemesi, s.594

¹⁴⁰⁵Gedik, s.395

¹⁴⁰⁶Özen, Mustafa, s.126

birlikte değerlendirilmesi icap eder.¹⁴⁰⁷ Masumiyet karinesi ve susma hakkının bir sonucu olarak, sadece *Sanığın suçsuzluğunu ispat yükünün* bulunmakasına karşılık, sanığın mahkûm edilebilmesi için suçunun ispat edilmiş olması aranır. Bu yönüyle, ceza muhakemesinde şekli anlamda ispat yükünden söz edilemese de, maddi anlamda ispat yükünün bulunmakta ve bu yük hâkim ve savcıya ait olmaktadır.¹⁴⁰⁸ Tabiidir ki kimse kendi suçsuzluğunu kanıtlama yükümlülüğü altında olmasa da, herkes kendi suçsuzluğunu kanıtlama amacıyla kanıt gösterme ve ispat faaliyetinde bulunma hakkına da sahiptir.¹⁴⁰⁹

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, yargılama aşaması bakımından geçerli bir ilkedir. Soruşturma aşamasında ise bu ilkenin geçerliliği yoktur. CMK' nın 170/1 maddesine göre, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşmuş ise Cumhuriyet savcısı iddianameyi düzenleyecektir.¹⁴¹⁰ İspat yükü, CMK' nın 32., 26., 41. ve 69. maddeleri gereğince; hâkimin, bilirkişinin, zabıt kâtibinin reddi ve eski hale getirme talebi gibi ikincil uyuşmazlıkların çözümünde kabul edilmektedir.¹⁴¹¹

Kusur ve cezanın tayin ve tespitine ilişkin vakalar açısından ilkenin geçerli olup olmadığı hususunda herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamakla beraber, ilkenin muhakeme koşulları açısından uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır.¹⁴¹²

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi “*maddi mesele*” bakımından kusurun ve yaptırımın tayini bakımından uygulanan bir ilke olup, “*hukuki meseleler*” hakkında uygulanmaz. Ayrıca muhakeme hukuku bakımından hata yapıp yapılmadığı hususunda ise yorum metotları uygulanır.¹⁴¹³ Yorum metotlarının uygulanması halinde, “*yorumda şüphe*” oluşması durumunda, “*şüpheden sanık yararlanır*” kuralı uygulanabilir. Yalnızca ihtimallerin aynı ağırlıkta olması durumunda, yorum şüphesinden söz edilebilir ve gerçekte aslında delil bakımından

¹⁴⁰⁷ Birttek, AİHM, Anayasa Mahkemesi s.595

¹⁴⁰⁸ Akt. Yavuz, Mehmet, Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu, TAAD,2012,S.9,s.153

¹⁴⁰⁹ Akt. Okuyucu Ergün, s.47

¹⁴¹⁰ Gedik/Topaloğlu, s.399

¹⁴¹¹ Akt. Ormanoğlu, s.2258

¹⁴¹² Ünver/Hakeri, s.99

¹⁴¹³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.80

söz konusu olan “*şüpheden sanık yararlanır*” kuralına norm bakımından da müracaat edilebilecektir.¹⁴¹⁴

Bu noktada Hilgendorf/Vallerius ‘un, “*gerçek (veya aynı nav’iden olmayan) alternatif tespit ayırımına*” işaret etmek isteriz. Bu durumda fail, muhtemel hareketin oluş ihtimallerinden bir ve aynı suçu değil, farklı suçları gerçekleştirmektedir. Böylece maddi davranış alternatifleri ile aynı zamanda suç tipi bakımından da alternatif ortaya çıkmaktadır. Hilgendorf/Vallerius, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bu sonuçta karşılıklı olarak uygulanması halinde sanığın beraat edeceğini ifade eder. Ancak bu durumda maddi olaya ilişkin alternatif ve suç tiplerinin alternatif olarak uygulanabilmesi ihtimalleri kesin olarak tespit edilmiş bulunduğu ve fail bir suçu gerçekleştirmiş olduğundan, adil ve yerinde olmayacaktır. Bu nedenle, gerçek alternatif tespitte alternatif suçlardan birine göre mahkûmiyet kararı verilmelidir. Gerçek alternatif tespit hallerinde suç tiplerinin büyük ölçüde eşdeğer olduğunu ve yargı kararlarına göre; eşdeğerliğin varlığının, hukuk etiği ve psikolojisi bakımından denk olup olmadığına göre belirleneceğini ifade etmiştir. Örnek olarak da hırsızlık ve suç eşyasının satın alınması veya saklanması, dolandırıcılık ve bilgisayar dolandırıcılığı, yine nitelikli adam öldürme suçlarının muhtelif işleniş şekillerinin eşdeğer olduğunu; buna karşılık, hırsızlık ve şantaj ile ileri düzeyde alkol ve uyuşturucu etkisi altında olma suçunun eşdeğer olmadığını savunmaktadır. Son tahlilde de gerçekleştirildiği kabul edilen alternatif suç tipleri eşdeğerli değil ise ve bu suçların muhtevasında gerçek alternatif tespitin varlığı için hangi şartların bulunması gerektiğinin düşünülmesinin icap ettiği görüşündedir. Bu hususta, hâkim görüşe göre her ne kadar yağma suçu ile suç mahsulü eşyayı satın almak veya saklamak suçu eşdeğerde değil ise de yağma suçunun muhtevasında hırsızlık suçu da yer aldığından ve hırsızlık suç ile suç mahsulü eşyanın satın alınması veya saklanması suçu eşdeğerde olduğundan mukayese edilebilecektir. Bu şekilde suç tipinin indirgenmesi suretiyle yapılacak araştırmada eşdeğerde suçların olduğu sonucuna ulaşamıyorsa, failin aksi yönde etki eden şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat edeceğini savunmuştur.¹⁴¹⁵

¹⁴¹⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırıt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, ,s.105

¹⁴¹⁵ Hilgendorf / Valerius, s.286

Hilgendorf/Valerius, bu hususunun Almanya uygulamasında da tartışmasız olmadığını, ilkenin şüpheden sanık yararlanır ilkesinin istisnasını teşkil eden ceza muhakemesine ait hükümün kural olmayıp, maddi ceza hukukuna tabi olan ve ceza sorumluluğunu temel alan hukuki bir kavram olduğunu da ifade etmiştir.¹⁴¹⁶

Bu yaklaşımının uygulamada da karşılık bulduğunu görmekteyiz. Yargıtay örneğin, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunda sanığın hırsızlık suçun işlediğine dair somut delillerin olmadığı ve fakat suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçu yönünden yeterli delillerin bulunduğu suçlarda sanığın savunmasının “hayatın olağan akışına aykırı olması”, “adli geçmişi”, “savunmasının doğrulanmaması” gibi gerekçelerle verilen hırsızlık suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi yönünde kararları bozmaktadır.¹⁴¹⁷ Yine benzer bir yaklaşımla tefecilik suçlarına ilişkin olarak aralarında yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında günün ekonomik koşulları nazara alındığında yüksek sayılabilecek paranın karşılıksız verilmesinde bu ilişkinin faiz karşılığı

¹⁴¹⁶ Hilgendorf / Valerius, s.287

YCGK’nın E.2014/13-248,K.2016/26, KT. 26/01/2016 “Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; Şikâyetçinin çalıştığı şirkete ait minibüsü evinin önündeki sokağa park ettiği, sanığın gece saatlerinde minibüsü bulunduğu yerden aldığı, üzerine sahte bir plaka takıp, aynı plakayı ruhsatına da yazarak kullanmaya başladığı, hırsızlık olayının kolluk görevlilerine bildirilmesi üzerine aracın ruhsatına çalıntı şerhi işlendiği, yaklaşık iki ay sonra sanığın söz konusu araçla Batman’da kaçak petrol taşıırken yakalandığı, kolluk görevlilerince minibüsün plakası, motor ve şasi numaralarının ruhsat bilgileriyle uyuşmadığının tespit edilmesi üzerine olayın ortaya çıktığı, sanığın aşamalarda çelişki içermekle birlikte, suça konu aracı yalnızca adını söylediği ancak açık kimlik bilgileri ile adresini bilmediğini ifade ettiği bir arkadaşının kendisine verip Batman’a götürmesini istediğini belirtmiş ise de, özellikle hırsızlık suçundan sabıkalı geçmişi ve adli sicil kaydına konu suçlarından bir kısmını, suça konu olan minibüsün çalınmış olduğu İstanbul’da gerçekleştirmesi, hırsızlık suçlamasına muhatap olan sanığın yalnız hayali bir isim zikretmekle suçlamadan kurtulamayacağını bilecek hayat ve adli tecrübeye sahip bulunması, adını söylediği şahsın gerçekte var olması durumunda dahi suçlamalardan kurtulmaya yönelik olarak söz konusu şahsın bulunabilmesi için daha etkin bir çaba göstermesi gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, hırsızlık suçunun sabit olduğu ve eyleminin, suç eşyasının satın alınması ya da kabul edilmesi değil, hırsızlık suçunu oluşturacağının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”karar oy çokluğu ile çıkmıştır. Y.2.CD.2014/33072E.,2016/12018K., 23/06/2016 T. kararında“...Hırsızlık iddiasıyla açılan kamu davasında sanık suça konu telefonu İzmir/Çankaya’da seyyar telefon satıcılığı yapan bir satıcıdan 80 TL karşılığında satın aldığı şeklinde beyanda bulunduğu, ancak sanığın satın aldığını belirttiği kişinin açık adresiyle ilgili bilgi, belge sunmadığının anlaşılması karşısında; eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın dosya içeriğiyle uyuşmayan savunmalarına itibar edilmek suretiyle, suçun hukuki niteliğinde yanılığa düşülerek TCK’ nın 165/1 maddesi gereğince suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan uygulama yapılması...” Aynı yönde, Y.2.CD.E.2016/14690,K.2020/8367,KT.08/09/2020Y.2.CD.E.2019/10387,K.2020/4569,KT.11/03/2020,Y.2.CD.E.2020/4510,K.2020/3314,KT.25/02/2019,Y.2.CD.2020/2105,K.2020/2276,KT.17/02/2020(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

olduğu yönündeki müşteki beyanının da “*hayatın olağan akışı*” kriteri uygulanarak tefecilik suçunun oluştuğuna karar verilmektedir.¹⁴¹⁸

Kanaatimizce bu yaklaşımlar şüpheden sanık yararlanır ilkesinin hukuki değerini azaltıcı bir yaklaşımdır. Suçların eşdeğerliği bir kesinlik ihtiva etmemektedir. Örneğin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile hırsızlık suçu kanaatimizce eşdeğer tutulamaz. Yine Hilgendorf/Valerius’un işaret ettiği hukuk etiği ve psikolojisi kuralları gibi muğlak kavramlarla eşdeğerlik tespiti yapılamaz. Hâkimin görevi ispat kurallarını uygulayarak hüküm kurmaktır.

D. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı ile Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi İlişkisi

1.Genel Olarak

Belirttiğimiz gibi, ceza muhakemesinin karar sürecine ait bölümde masumiyet karinesi öncelikle şüpheli durumlarda sanığın lehine in dubio pro reo karar verilmesi hükümlülüğünü içermektedir. Sanığın masumiyeti, şüpheli durumlarda sadece bir karine olarak algılanmamalıdır.¹⁴¹⁹ Bundan ziyade böyle durumlarda sanığın masumiyetinden yola çıkılmalıdır. Ceza yargılamasında ispat çok kolay bir sorun değildir. Bu nokta da masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının kabulü ceza yargılamasını medeni yargılamadan ayıran esaslı bir durum olmaktadır. Masumiyet karinesi ceza yargılamasında kabul edilmemiş olsaydı, savunmanın bir önceliğinin olmadığı, standart bir yargılama gibi süreç gelişebilecekti.¹⁴²⁰ Dolayısı ile karar verme aşamasında lekelenmeme hakkının korunması boyutu ile şüpheden sanığın yararlanması ilkesi arasında önemli bir bağ vardır. Lekelenmeme hakkının korunması yargılama bütünü içinde de geçerli ve anlam ifade eden bir ilkedir. Yargılamanın hüküm verme aşaması daha çok masumiyet karinesi ile ilintili görünse de son tahlilde şüpheden sanığın yararlanması ilkesi aynı zamanda sanığın lekelenmeme hakkının korunmasına da hizmet etmektedir.

¹⁴¹⁸YCGK.E.2014/4-665,K.2015/152,KT.12/05/2015;Y.5.CD

E.2015/12885,K.2016/4494,KT.02/05/2016(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

¹⁴¹⁹Gropp, s.322

¹⁴²⁰Rudzkiş /Panomariovas, s.472

Şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispat hakkı mevcut olup, suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁴²¹ Şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesinin önemli bir unsuru olup,¹⁴²² masumiyet karinesinin çekirdeğini haksız mahkûmiyet kararlarının önüne geçmek olduğu in dubio pro reo ilkesinin de bunun bir çıkarımı olduğu belirtilir.¹⁴²³ *In dubio pro reo*, masumiyet karinesini tamamlayıcı bir kural olup; mahkemelerce verilen kararların temelinde, kesin, kesin, tam, hukuka uygun ve güvenilir delillerle karar verilmesini ifade eder.¹⁴²⁴ AİHS' in 6/2 maddesi hükmü, aynı zamanda şüpheden sanık yararlanır ilkesini de içermekte olmakla,¹⁴²⁵ ispat yükünün, iddia makamından sanığa geçirilmesi masumiyet karinesini ihlal edebilir.¹⁴²⁶

Masumiyet karinesi uyarınca masum olduğu varsayılan kişinin suçlu olduğunun kabul edilebilmesi için kesin hükümle mahkûm olması, mahkûmiyet hükmü içinde fiilin ispatlanması, yani şüphenin bertaraf edilmesi gerektiğinden, şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesinin (ve doğal olarak lekelenmeme hakkının) uzantısı ve ona koşut bir ilke olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁴²⁷ Bizce de ilkenin bu şekilde açıkça düzenlenmesinin nedeni masumiyet karinesinin bir sonucu olmasıdır.¹⁴²⁸

Öğretide, bir kısım yazarların bu zorunlu ilişkiye karşı çıktığı ifade edilmektedir. Kotsoglou, baskın görüşe göre, in dubio pro reo ilkesinin “*kanuna uygun şekilde kusur ispatlanamazsa ne yapılmalıdır?*” sorusunun cevabı olarak algılandığını; ancak, masumiyet karinesinin anlamını kabul eden herkesin bu cevabı kabul etmek zorunda olmadığı ifade etmiştir. Bunun yanında *Walter*, masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi arasında önemli bir bağ olmakla beraber masumiyet karinesinin şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerlilik sebebi olmadığını ifade etmiştir. Montenbruc ise AİHS m.6/2'nin lafzından hareketle,

¹⁴²¹Dönmezer, s.68; Atlıhan, s.125; Üzülmöz, s.62

¹⁴²²Bubalo, s.5; Schroeder, s.274

¹⁴²³Jong/Lent, s.35

¹⁴²⁴Barbu, Denisa In Dubio Pro Reo - Myth Or Reality, Supplement of Law Review - Year 2019, pp. 167-171, İKÜ açık erişim, s.168

¹⁴²⁵Bubalo, s.6

¹⁴²⁶Doğru/Nalbant, s.464

¹⁴²⁷Gedik, s.385

¹⁴²⁸Aynı yönde, Birttek, AİHM Anayasa Mahkemesi, s.597

“suçluluğun yasal olarak sabit olmaması” gerekçesi ile verilen beraat kararının gerekçesinde hâkimin bu durumu ortaya koymak zorunda olduğunu belirtmiştir. Ancak bu yorumun, yargılamanın sadece sanığın suçluluğunu ispat için yapıldığını, bunun içine hukuka uygunluk sebepleri, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ve hafifletici sebeplerin ispatının girmediğini belirtmiştir.¹⁴²⁹

Doğan, masumiyet karinesinin in dubio pro reo ilkesine göre daha genel ve aynı zamanda sınırları ceza hukukunu aşan, hukuk devletinin vazgeçilmez bir prensibi olduğunu ifade ettikten sonra, suçluluğu ispatlanmayan kişi hakkında beraat kararı verilmesinin hem in dubio pro reo ilkesinin bir sonucu olduğu belirtilse de bu yaklaşımın aralarındaki ilişkiyi açıklamaya yetmeyeceğini savunmuştur. Masumiyet karinesinin aksinin ispatının, Anayasal bir güvence olarak, kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü ile olacağını, in dubio pro reo ilkesinin ise bu güvenceyi bir adım daha öteye taşıdığını, kesinleşmiş bir mahkûmiyetten söz edilmesi için mutlaka bireyin suçu işlediği hususunda hâkimin özgürce kanaat getirmesi gerektiğini belirtmiştir. Eğer in dubio pro reo ilkesi olmasaydı, suçluluğu ispat için kuvvetli şüphe veya kuvvetle muhtemel olmanın yeterli olabileceğini, dolayısı ile masumiyet karinesinin aksinin ispatının kolaylaşacağını ve masumiyet karinesinin sağlamayı hedeflediği güvence fonksiyonunun da sarsılacağını haklı olarak ifade etmiştir.¹⁴³⁰

2. Delil Yetersizliğinden Beraat Kararları Yönüyle Değerlendirilmesi

Ceza muhakemesinde, sanığın mahkûm edilmesi için, hâkimin iddianın sabit olduğu konusunda kanaate varması gerekir. Aksi durumda beraat kararı verilir. Dolayısıyla, sanığın beraat etmesi için suçsuzluğun sabit olması gerekmez; suçluluğun sabit olmaması yeterlidir. CMK 223/2-e maddesindeki, *“sanığın suçu işlediğinin sabit olmaması”* şeklindeki düzenleme, aynı zamanda şüpheden sanık yararlanır ilkesinin de bir yansımasıdır.¹⁴³¹ Elde edilen delillere rağmen vicdani kanıda mantıki bir kuşku oluşursa şüpheden sanık yararlanır ilkesi devreye

¹⁴²⁹Doğan, Koray, s.159-161

¹⁴³⁰Doğan, Koray, s.161

¹⁴³¹Akt. Yavuz, kn.156

girer.¹⁴³² Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma ve kovuşturmada amaçlanan maddi gerçek konusundaki şüphenin yenilmesidir. Bu ilke, tüm delillerin elde edilmesi veya tüm delillerin elde edilmesi için gerekli her şey yapılmak kaydıyla, yalnızca maddi olguların ispatı açısından uygulama alanı bulmaktadır. Eğer şüphe yenilmez ise; ihtimale, tahmine veya varsayıma dayalı olarak karar vermek mümkün olmayacağından, devreye şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi girecek ve sanığın mahkûmiyeti yerine beraat kararı verilecektir.¹⁴³³

Suçluluk delillerini ortaya koymak tahkikatı yapana düşer. Bu nedenle bir kimsenin beraatına dair hüküm açık ve net olmalıdır. Örneğin, 1989 tarihli İtalyan yasası “delil noksanı nedeniyle” beraat hükmü verilmesi yolu kaldırmıştır.¹⁴³⁴ Eski İtalyan Ceza Kanununda delil yetersizliğinden beraate ilişkin bir düzenleme yer almakta idi. Mahkeme yapılan yargılama sonunda sanığın suçlu olduğunu ifade eden gerekçelere beraat kararı verebilmekte idi. Dolayısı ile sanığın suçluluğunun ispat edilmemesi halinde masumiyet karinesi uyarınca verilen beraat kararında, sanığın suçlu olduğunu ima eden ifadeler yer verilmemesi gerekmektedir.¹⁴³⁵

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığın masumiyetini ispat etmesi mecburiyetini ortadan kaldırmaktadır. Bu durum öğretide “*şüphenin sanık lehine maddi delil*” sayılması olarak ifade edilmektedir.¹⁴³⁶ En klasik deyiş ile bu ilke sanığın yargılama konusu fiili işlediğine dair en ufak bir tereddüt bile sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesine engel olmalıdır.¹⁴³⁷ Bu noktada, yeterli delil bulunamadığı için verilen beraat kararları, bir nevi “*geçici beraat*” kararını çağrıştırdığından, masumiyet karinesi (ve doğal olarak lekelenmeme hakkı) ile şüpheden sanık yararlanır ilkesine anlamsızlaştırmakla ve verilen beraat kararının toplum nezdinde “*şüpheyle*” karşılanmasına neden olabileceğinden, dikkatle uygulanması gerekir.¹⁴³⁸

¹⁴³²Ünver/Hakeri, s.135

¹⁴³³Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat Ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, Adalet Yayınevi,3.Baskı, Ankara,2018,s.394

¹⁴³⁴Pradel, s.150

¹⁴³⁵Memiş, s.31

¹⁴³⁶Birtek, AİHM Anayasa Mahkemesi, s.598

¹⁴³⁷Bacaksız,/Bayzıt, ,s.383

¹⁴³⁸Birtek, AİHM Anayasa Mahkemesi ,s.599

Delil toplanması noktasındaki yetersizliğin faturası sanığa çıkarılmamalıdır. Zira CMK. 223/b maddesi gereğince, yani suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle verilecek beraat kararlarının sanık lehine olacağı, özellikle disiplin soruşturmalarında bu durum etkili olacağından, sonuçta kişinin lekelenmeme hakkının da korunacağı kanaatindeyiz.¹⁴³⁹

Atlıhan, kovuşturma safhasında verilecek beraat kararının “*delil yetersizliğinden beraat*” şeklinde değil, “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” şeklinde olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁴⁴⁰ Yıldırım, haklı olarak bu ilk ifade de, beraat kararı verilme zorunda kalındığına dair ima olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁴¹ Şüpheden sanık yararlanır ilkesi şüphenin sanık lehine yorumlanmasını değil, sanığın şüpheden yararlanmasını gerektirmektedir. Yıldırım, şüpheden sanığın yararlanmasının, şüphenin sanık lehine yorumlanması ile aynı anlama gelmediğini “şüpheden sanık yararlanır” denilirken diğer kullanımdaki gibi adeta sanığa bir “*lütuf*” gibi anlam çıkmadığını, baştan beri masum olan sanığın cezalandırılmayacağını ifade etmiştir.¹⁴⁴²

AİHM, Telfner/Avusturya kararında, ispat yükü noktasında konuyu ele alırken masumiyet karinesinin bir unsuru olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesini ele almıştır. Mahkeme, kararına konu olan olayda gece kazaya karışan bir aracın sahibi konumunda olan kişi ifade vermeyi reddetmiş, polis raporunda bu kişinin aracın asıl sürücüsü olduğu tespit edilmiştir. Olay gecesi evinde olmadığı saptanan başvurusunun başvurusuna ilişkin olarak yerel mahkeme, ispat yükünün savunmaya geçtiğini kabul ederek sanığın cezalandırılması cihetine gitmişti. Mahkeme bu olayda mağdurun sürücüyü tespit edemediğini, hatta kadın mı erkek mi olduğunu dahi söyleyemediğini, başvurusunun kız kardeşinin de zaman zaman arabayı sürdüğünü bu nedenlerle ispat yükünün iddia makamında olduğunu belirterek kararı masumiyet kararına aykırı bulmuştur.¹⁴⁴³ Mahkeme, AİHS m.6/2’nin bir gereği olarak hâkimlerin yargılamaya ön yargı ile başlamaması gerektiğini, ispat yükünün iddia

¹⁴³⁹ **Kanyış**, Tansu Sayar, Beraat Sebebi Olarak Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması, ÇÜHFD, S.1-2, S.1837

¹⁴⁴⁰ **Atlıhan**, s.127

¹⁴⁴¹ **Yıldırım**, Akif, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkiu Yayınları, Ankara, 2018, s.67

¹⁴⁴² **Yıldırım**, Hükümün Açıklanmasının, s.92

¹⁴⁴³ Telfner/Avusturya, BN.33501/96, KT.20/03/2001, para. 7-11; **Doğru/Nalbant**, s.644; **Tosun**, Seyfullah, s.63

makamında olduğunu, herhangi bir şüphe durumunda bundan sanığın yararlanacağını belirtmiştir.¹⁴⁴⁴

3.Sanığın “Kötü Şöhreti” nin Ceza Yargılamasındaki Değeri

Sanığın “kötü şöhreti” nin yani adli ve sosyal geçmişinin ceza yargılamasında ispat noktasında ve cezanın şahsileştirilmesindeki değerinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı yönünden değerlendirilmesi icap etmektedir. Weigend, masumiyet karinesinin, kişinin iyi karakteri ya da genel olarak masum biri olmasıyla da alakası olmadığını, masumiyet karinesinin ceza yargılaması sahasına giren kişinin hukuki durumu ile alakalı olduğunu ifade eder.¹⁴⁴⁵

Sanığın kötü şöhretinin mahkûmiyet için delil teşkil edip etmeyeceği hususu tartışılmalıdır. Özellikle, Common Law’ da ve Japonya’da bu durum reddedilmekte ister adli sicil kayıtları olsun ister kişinin geçmişinde işlediği dürüstlük dışı eylemler bu durumu değiştirmemektedir. Gerçektende Pradel’in belirttiği gibi kişi ne olduğu ile değil, kendisine yüklenmek istenen eylemi nedeni ile yargılanmalıdır.¹⁴⁴⁶ İtalyan hukukunda, Common Law’ a çok geniş ölçüde yaklaşmış olsa da, kötü karakter delili kabul edilmiştir. Bunun tersinin de mevcut olduğu- Kanada Yasası m.666- durumlarda, sanık “iyi şöhretine” ilişkin deliller sunmuş ise takibatı yapan makam onun kötü şöhretine ilişkin adli geçmişini gündeme getirebilmektedir. Ancak kişinin birbirinin aynı yerde ve aynı şekilde yapılmış birden fazla sabıkaları kapsamında, örneğin, ırza geçmeleri mevcut ise bunlar hatırlatılabilecektir¹⁴⁴⁷

Masumiyet karinesi, kişinin suçuna ilişkin bir hak doğurduğundan, suçun varlığının kesinleştiği durumda, cezanın saptanması sırasında, sanığın kişiliği ve adli geçmişinin araştırılmasının karinenin ihlali anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir.¹⁴⁴⁸ Sanığın, suçla ilgili olarak usulüne uygun bir şekilde yargılama sonunda suçlu bulunmasından sonra, bu fıkra yargılama boyunca karakteri ve veya

¹⁴⁴⁴Birttek, AİHM Anayasa Mahkemesi, s.424-425

¹⁴⁴⁵Weigend, There is Only One Presumption of Innocence, s.194

¹⁴⁴⁶Pradel, s.153

¹⁴⁴⁷Pradel, s.161

¹⁴⁴⁸Yıldız, s.221

davranışı konusunda ileri sürülen iddialar açısından da geçerli olabilecektir. Philips/İngiltere kararında belirtildiği gibi, sanık suçlu bulunduktan sonra Sözleşme'nin m. 6/2 fıkra hükmü, yargılama boyunca ileri sürülmüş bütün iddialar hakkında işlemez hale gelecektir.¹⁴⁴⁹Yani, bir sanığın suçunun ispatlandığı durumda o sanık hakkında, hüküm aşamasında sanığın karakteri ve tutumu hakkında öne sürülen iddialara ilişkin olarak, AİHS m.6/2 hiçbir surette uygulanamayacaktır. Ancak söz konusu suçlama Sözleşme'nin kapsamı dâhilinde yeni bir “*suç isnadı*” teşkil edebilecek nitelikte ise bu durum istisnai bir hal teşkil edebilir.¹⁴⁵⁰



¹⁴⁴⁹Philips/v.United Kingdom,,BS.n.41087/98,K.T.25/eYLÜL/2001,para.35;**Doğru/Nalbant**,s.644

¹⁴⁵⁰**Philipss/Birleşik Krallık** kararı,BN.4087/98,KT.05/07/2001,Para.35;,**6. madde rehberi adil yargılanma hakkı (cezai hukuk yönü)** European Court Of Human Rights Cour Europeenne Des Droits De L'homme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ,Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014,s.50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİNİN YÜRÜYÜŞÜNDE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELNMEME HAKKININ YERİ İLE SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

§7. CEZA MUHALEMESİNİN AMACI, MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELNMEME HAKKINI SINIRLANDIRICI YAKLAŞIMLAR

I. CEZA MUHALEMESİNİN AMACI YÖNÜYLE KAVRAMLARA BAKIŞ

Lekelenmeme hakkının öznesi bireydir. Lekelenmeme hakkı bir kişilik hakkı olmakla bu hakkın öznesi olan birey de ceza muhakemesi alanına girmekle obje haline getirilemez. Yargılama yoluyla ortaya çıkacak gerçek hükme ulaşmak hedeflenirken kişilerin onur ve saygınlığının korunması da özel bir önem arz eder. Bu düşüncenin kabulü ile birlikte toplum barışı açısından masumiyet karinesi nedeniyle, masum olduğu kabul edilen şüpheli ve/veya sanık hakları ile kamunun suçun aydınlatılması gereği ile sahip bulunduğu haklar bağdaştırılabilecektir. Belirtilen nedenlerle ceza muhakemesinde her ne pahasına olursa olsun suçun aydınlatılması amaçlanmamaktadır. Bu şekilde bir düşüncenin kabulü ile toplum barışı açısından masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı nedeniyle suçsuz olduğu kabule dilen şüpheli ve/veya sanık hakları ile kamunun suçun aydınlatılması gereği ile sahip olduğu haklar bağdaştırılabilecektir.¹⁴⁵¹ Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının önemine işaret edilirken aslında karineye bağlanan ve şüpheli ve sanık bakımından beliren hakların da önemi vurgulanmış olmaktadır.¹⁴⁵²

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ile masum insanların suçlanma veya mahkûm edilme ve cezaya çarptırılma risklerinin en aza indirilmesi

¹⁴⁵¹ Hançerkıran, s.46

¹⁴⁵² Şahinkaya, s.21

amaçlanmaktadır.¹⁴⁵³ Birey üzerinde suç şüphesi ve aleyhinde suç isnadı var olsa dahi bu durum o kişinin temel hak ve özgürlüklerinden ve yargılama güvencelerinden mahrum bırakılmasının gerekçesi olamaz.¹⁴⁵⁴ Hatta ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığa tanınan hakların gerçek anlamıyla hayata geçirilmesi masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına riayet edilmesine bağlıdır.¹⁴⁵⁵

Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşırken birincil amacı, usul hukuku kurallarına riayet ederek; şüpheli, sanık ve mağdur haklarının gözetilmesidir.¹⁴⁵⁶ Dolayısı ile ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin araştırılması gayesi mutlak bir kavram değildir. Bu gayeye ulaşmak için dahi olsa kabul edilemeyecek fedakârlıklar, bir başka deyişle, korunması gereken menfaatler vardır. Maddi gerçeğin insan haklarına saygılı bir şekilde araştırılması esastır.¹⁴⁵⁷ Ceza muhakemesinde bu amaca ulaşmak için bu yolda adil yargılanma hakkı esaslı bir uyarıcı niteliğinde olmaktadır.¹⁴⁵⁸

Maddi gerçeğin, her ne pahasına olursa olsun araştırılıp bulunmasının hiçbir hukuk devletinde geçerliliği yoktur. Bu anlamda, ceza muhakemesinin amacı insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılıp bulunması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanması olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁵⁹ Feyzioğlu, masumiyet karinesinin suçsuz kimselerin asla mahkûm edilmeyeceklerini emreden bir kural olmadığını, vicdani kanaate göre hüküm verilmesi zorunlu olan bir muhakemede, hiç istenilirse de, masumların da mahkûm edilme tehlikesinin ne yazık ki her zaman bulunduğunu belirtir. Ceza muhakemesinde ispatta hedeflenenin mutlak gerçek olmayıp, maddi gerçek olmaktadır. Bu noktada masumiyet karinesinin öngördüğü hususun ise herkesin, gerçekte suçlu olsa bile, kesin bir hükümle mahkûm edilene kadar masum kabul edilmesi gereği olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁶⁰

¹⁴⁵³Yalçınkaya, s.9

¹⁴⁵⁴Türkoğlu, Gökhan, s.118

¹⁴⁵⁵Okuyucu, Ergün Güneş, Suçsuzluk Karinesi: Alice Harikalar Diyarında, ABD,2012,s.40

¹⁴⁵⁶Akt.Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Muhakemesinin Amacı, https://medium.com/@caneryenidunya/ceza-muhakemesinin-amaci_erisim_tarihi,24/08/2020

¹⁴⁵⁷Yenisey/Nuhoğlu, s.73-74

¹⁴⁵⁸Şık, s.110

¹⁴⁵⁹Y.16.CD.E.2018/2697,K.2018/3942, KT.30/10/2018 (Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

¹⁴⁶⁰Feyzioğlu, s.140

Nitekim YCGK 'da, ceza muhakemesinin amacının her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşp, adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁶¹Yargıtay 16. CD.' nin bir içtihadında ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin araştırılıp bulunması olduğu, ancak bu yapılırken de insan onuru, lekelenmeme hakkı gibi hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinin daima göz önünde bulundurulması gereğine işaret edilmiştir.¹⁴⁶²

Ceza muhakemesinin diğer hukuk dallarından ayrılmasında, kişinin özgürlüğü ile ilgili kararlar alınması yönüyle de önemli bir yeri vardır. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma sürecinde hatalı yolların kullanılması halinde medeni hukuktaki sonuçlardan daha ağır sonuçların meydana gelmesi kaçılmazdır. YCGK üyesi Sayın M. Börekçi'nin muhalefet şerhinde belirttiği üzere” *Ceza usulü, ya da günümüzün deyimi ile ceza muhakemesi hukuku, kişi için öylesine önemlidir ki dünyada ceza usulü kadar hiçbir şey insanları ilgilendirmez. Hatta ceza usulü kusurlu bulunan bir toplumda huzurdan söz edilemez. Ceza kanunlarına karşı gelmemek insanların elinde olan bir şey olmasına karşın, kimsenin haksız yere takibata uğramayacağından söz etmek olası değildir. Bu hukuk dalının özgürlükler için ne denli önem arz ettiğini Ferri' nin şu sözleri en güzel şekilde açıklamaktadır; 'ceza kanunu suçluların, usul kanunu, suçluluğu sabit oluncaya kadar masumların teminatıdır.'*¹⁴⁶³

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı neticede sanıkla ilk teması kuran yetkili makamları sanığın masum çıkabileceğini düşünerek ön yargılı ve peşin hükümlü hareket etmelerini engeller.¹⁴⁶⁴ Fakat yine de masumiyet karinesinin bu amacı talidir. Zira ilke, başlı başına masumları suçlulardan ayırma ve cezaya çarptırılma riskini en aza indirmeyi değil her hal ve koşulda öncelikle insan onurunu korumayı hedeflemektedir. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı sayesinde ki kişiler bir suç ithamı ile karşı karşıya kaldıkları durumda dahi kendini toplum

¹⁴⁶¹YCGK, E.2019/9. MD-460,K.2019/572,KT. 17/04/2019 (Kaynak: Uyak Ortamı, Karar Arama)

¹⁴⁶²Y.16.CD.E.2020/3529, K.2020/3521, KT.03/07/2020 (Kaynak: Uyak Ortamı, Karar Arama)

¹⁴⁶³YCGK.E.2017/5.MD.-119.K.2020/349,KT.07/07/2020

¹⁴⁶⁴**Çelik**, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Hukuku),Adalet Yayınevi,Ankara,2007,s.133

içinde rahat ve güvende hisseder. Zira masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının en önemli argümanlarından biri olarak, adaletin ve dolayısıyla adillığın, mülkün ve toplumsal yaşamın temellerindendir. Bu şekilde kişinin nezahetinin ve temizliğinin, lekelenmeme hakkının ve toplum nazarındaki itibarının korunmaya çalışılması amaçlanmaktadır.¹⁴⁶⁵

Unutulmamalıdır ki, her şüpheli ya da sanığın suçlu olma ihtimali kadar masum olma ihtimali de vardır. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, bir ceza yargılamasında suçüstü hali de dâhil olmak üzere, şüpheli kişilerin medyada, kamuoyu önünde “fail” olarak nitelendirilemeyeceğini öngörerek,¹⁴⁶⁶ lekelenmeme haklarını da korumaktadır. Bu anlamda ceza soruşturma ve kovuşturmasında elde edilen deliller ne kadar güçlü olursa olsun muhakemenin sonuna kadar kişinin masum sayılmasını, lekelenmeme hakkı ile de, onun onur ve itibarını korumasını, dış âlemde adeta yargılamadan önce mahkûm edilip, örselenmesinin önüne geçilmesini amaçlamaktadır.¹⁴⁶⁷

II. CEZA MUHAKEMESİNDE MAĞDUR HAKLARI İLE KAVRAMLARIN KİYASLANMASI

A.Mağdur Hakları Kavramı

Ceza yargılamasının gelişimde geçmiş dönem uygulamalarına bakıldığında, klâsik ceza hukuku öğretisinde, mağdurun arka planda bırakıldığı, bir ceza hukuku anlayışının hâkim olduğu bir yapının mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Hassaten, XVIII. Yüzyılda, suçların ilgi merkezi olduğu görülmektedir. XIX. Yüzyılda ise failin temel alındığı ve onun kişiliğinin ön plana geçtiği bir ceza hukuku anlayışının egemen olduğu ifade edilebilir. XIX. yüzyılın sonlarında ise özellikle Lombrosso, Feri ve Garofalo’nun ve XX. yüzyılın başlarında ise Kurt Schneiders’in suçun sebebini fail yoluyla açıklayan çalışmaları görülmektedir. Bu durum, XX. Yüzyılın tamamına yakınında egemen olan, fail eğilimli, mağduru öteleyen bir ceza hukukunun ortaya çıkmasına ve hâkim duruma gelmesinde önemli bir rol oynamıştır.

¹⁴⁶⁵Haçerkıran, s.22

¹⁴⁶⁶Schroeder, s.273

¹⁴⁶⁷Y.4.HD.E.2009/11804, K.2010/7638 , KT.23/06/2010 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

XX. Yüzyılın üçüncü çeyreğine kadar hem ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku, tamamen belirttiğimiz gibi fail merkezli bir eğilim içinde devam etmiştir. Ayrıca, 1969-1975 yılları arasında ceza hukukundaki reform hareketlerin de görülen faili yeniden topluma kazandırma anlayışı, daha çok faile dönük ve fakat mağduru ise bir kenarda bırakan bir eğilimin neticesidir. Bu durum temelde toplumsal savunma düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bu anlayış içerisinde cezanın amacı, suçluyu ıslah etmek ve onu yeniden topluma kazandırma olmaktadır.¹⁴⁶⁸

Bu şekilde mağdurun ceza muhakemesinde güvencesiz kaldığı olgusu, 1970’li yıllara gelindiğinde fark edilmeye başlanılmakla özellikle Avrupa Konseyi ve BM’in girişimleriyle kimi uluslararası anlaşmalar imzalanarak, anılan organlar kurumlar tarafından sözleşmeye taraf ülkelere birtakım önerilerde bulunulmuştur.¹⁴⁶⁹

AB ülkelerinde kişilerde suç ve suçlu kaynaklı her an için bir suçun mağduru olma korkusunun olduğu ve bu nedenle de Batı hukukunda 1960’lı ve 1970’li yıllarda yaygın olan “*due process model değerlerinin*” önemini 1980’li yıllardan itibaren kaybetmeye başladığı görülmektedir.¹⁴⁷⁰

Fransa’da Guigou Kanunu olarak adlandırılan masumiyet karinesi ve mağdur haklarının korunmasına ilişkin kanun 15 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe girerek, Fransız CMK, Fransız Basın Kanunu ve Fransız Adli Teşkilat Kanununda değişiklikler yapmış, sanık ile mağdur hakları arasında esaslı bir denge yaratılması amacıyla her iki tarafın da mağdur olmasının engellenmesi amaçlanmıştır.¹⁴⁷¹

B.Mağdur Hakları ile Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkının Yarışan Haklar Olmadığı

Ceza yargılamasında, şüpheli/sanığın katlanmak zorunda olduğu ceza muhakemesi işlemleri olduğu gibi; bireysel savunma makamı olarak adil yargılanma,

¹⁴⁶⁸Uslu, Ferhat, Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur, Ankara Barosu Dergisi,2013/4,s.245

¹⁴⁶⁹Uslu, s.244

¹⁴⁷⁰Bayram, Zeynep, Kolluğun, Suç Öncesi Ve SonrasıKişisel Veri Toplama Yetkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalıyüksek Lisans Tezi, İstanbul,2009,s.2

¹⁴⁷¹Memiş, s.26

işkence ve kötü muameleye maruz kalmama, meramını anlatma, susma hakkı ve bu kapsamda masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakkının korunması gibi pek çok temel hakkı da mevcuttur. Öte yandan ceza muhakemesinin adaleti tesis etme amacı dikkate alındığında, muhakeme faaliyetinin, mağdur haklarını da korunmaya hizmet etmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Zaten bu anlayışa uygun olarak CMK.' da mağdurun ve şikâyetçinin haklarını düzenleyen hükümlere yer verilmiştir.¹⁴⁷²

Cihan, duruşmaya katılmayan geniş topluluk için, günlük basının ya da radyonun, bir mahkeme kararının tasvip veya tenkidi konusundaki yayınının kamu düşüncesini uyarıcı olduğunu; söz konusu araçların arka niyetli yayınlarının tehlikesine dikkat çekmiştir. Haksız cezaların suçluyu kahraman mertebesine çıkardığı gibi, haksız görülen beraat ya da çok hafif mahkûmiyet kararların da kamuda tasvip görmeyeceğini ancak daha az zararlı olacağına işaret eder.¹⁴⁷³ Gerçekten de uygulamada bir suçlu yararına haksız karar, bir suçsuz aleyhine olan haksız karardan daha az zararlı görülmektedir. Cihan, Dr. Kinsey'in raporunun sonuç kısmına atıf yaparken, raporda dinin metafizik mutlaklığı yerine biyolojinin dogmasının ikame edildiğini belirtir. Bu açıklamanın etkisi altında artık ABD hakkında bir değişiklik sezilmekte; önceleri halkın, bir masumun cezalandırılacağına yüz suçlunun kaçmasının daha iyi olacağı konusunda mutabık olduğu, ancak artık, bir suçlunun cezadan kurtulması yerine bir mazlumun cezalandırılmasının daha iyi olacağı fikrine katılanların sayısının gittikçe artmaktadır.¹⁴⁷⁴ Nitekim Amerika'nın bazı eyaletlerinde mağdur ailelerinin adliyelerde şüphelinin suçlu olduğunu yazan tişört giymeleri, şerit, düğme, ya da başka türlü yazılı işaretler taşımalarına izin verildiğini görülmektedir.¹⁴⁷⁵

Günümüzde de modern cezalandırma sistemlerine eleştiriler getirilmekte; toplumda yaşanan değişimlerle birlikte yeni cezalandırma sistemine yöneltilen en büyük eleştiriler arasında; cezaların ağır olmayışı, hapisanelerin yeteri kadar suçluları cezalandırmadığı, mahkûmların daha az aç kaldığı, daha az üşüdüğü, sonuç olarak fakirlerin veya işçilerin çoğundan daha az yoksunluk çekmediği

¹⁴⁷²Yenidünya, Ahmet Caner, <https://medium.com/@caneryenidunya>, erişim tarihi, 02/04/2020

¹⁴⁷³Cihan, s.707

¹⁴⁷⁴Cihan, s.707, dipnot.13

¹⁴⁷⁵Ferguson, s.155

düşünülmektedir. Adil olanın bir mahkûmun diğer insanlardan fazla acı çekmesi olduğu, bedene ulaşmayan ve yeterince acı vermeyen cezaların ise toplumda önemsenmediği görülmektedir. Günümüzde toplumda cezanın ıslah edici olabilmesi için belirli oranda muhatabına acı ve ıstırap içermesi gerektiği inancı yaygınlaşmaktadır.¹⁴⁷⁶

Pedrosa tarafından bu iki hak yönünden, “*Uluslararası Ceza Mahkemesinde Mağdur Katılımı Masumiyet Karinesi*”,¹⁴⁷⁷ isimli kapsamlı bir çalışma yapılmıştır. Pedrosa, mağdur hakları ile sanık haklarının bir harmoni içinde ele alınmasının gereğini belirtir. Her iki hakkında, ceza yargılamasında olağanüstü önemde olduğunu vurgular.¹⁴⁷⁸ Çalışmada, akademik ilginin mağdur hakları ve savunma hakkının, her iki yönden tutarlı alanlarda ileri uygulamalarla, geliştirilmesinin önemine işaret edilmiştir.¹⁴⁷⁹

Sliedreget’in “Masumiyet Karinesi Üzerine Çağdaş Bir Yaklaşım” adlı makalesinde ise sanık hakları ile kıyası mağdurların durumu üzerinden yaptığı; terör şüphelilerine masum insan gibi davranılarak terör mağduru olma riski taşıyan insanların durumunun daha az göz önüne alındığını savunduğu görülmektedir.¹⁴⁸⁰

Mağdur ile sanık haklarının adeta birbiriyle yarışan ve birbirine feda edilmesi gereken kavramlar olduğu yönünde gelişmelerde medya da oluşan kamuoyunun önemine bu yönüyle dikkat çekmek isteriz. Suç yelpazesi altında yer alan şiddet teknolojinin gelişmesiyle günümüzde medya araçlarında bir ürün olarak sunulabilmektedir. Medyada suç davranışlarının gösteriliş şekilleri kişilerin ve dolayısıyla toplumun bu konulara bakış açısını büyük ölçüde etkilemektedir. Günümüzde kişilere radyo, televizyon, gazete ve internet gibi medya araçlarında kitle iletişimine yönelik değişik tanımlar oluşturularak ve bazen objektif olmayan sunumlar yapılarak bireylerin tutum ve algıları etkilenebilmekte ve böylece kişilerin

¹⁴⁷⁶ Karakehya, Moden Ceza Sistemlerinin, s.98

¹⁴⁷⁷ Pedrosa, Gabriela Campos, Victim Participation and the Presumption of Innocence at the International Criminal Court, Tilburg University, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=148269>, erişim tarihi, 28/04/2020

¹⁴⁷⁸ Pedrosa, s.6

¹⁴⁷⁹ Pedrosa, s.10

¹⁴⁸⁰ Sliedreget, Elies Van, A contemporary reflection on the presumption of innocence, <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2009-1-page-247.htm>, erişim tarihi, 28/04/2020

duygu ve davranışlarında değişimler görülebilmektedir. Yükselen suç grafikleri medyaya yansıtılırken, düşen suç grafiklerinin ise ihmal edildiği gibi; kişiler, doğru olduğundan emin olmadan, medya araçları vasıtasıyla yayımlananları dikkate almaktadır. Dünyanın bu şekilde bireyler tarafından tehlikeli bir yer olarak algılanması ve özellikle toplumun duygularına yönelik dikkat çeken ve tepki oluşturan suç davranışlarının, olduğundan daha abartılı bir şekilde gündeme getirilmesi bireylerde birtakım kaygıların oluşmasına sebep olmaktadır.¹⁴⁸¹ Medya, suçu mağdur ve fail açısından ele alarak suçlulukla ilgili dönemsel iniş çıkışları ortaya koyan bir araç olması yönüyle önemli olsa da maalesef her zaman gerçeği yansıtmamaktadır. Faillik ve mağdurluk durumunun kamuoyunda bu şekilde değerlendirilmesi¹⁴⁸²ve özellikle yüzyılların kazanımı ile kendisine yer bulabilen sanık hakları kavramının örselenmesine de yol açtığı bir gerçektir. Ceza yargılamasında maddi gerçek araştırılırken tüm süjelerin hak ve menfaatlerinin eksiksiz korunarak, çeşitli teminatlarla maddi gerçeğe varılması ve bu yapılırken kişilerin lekelenmeme hakkının da güvence altına alınması lüks değil bir zarurettir.¹⁴⁸³

Cumhuriyet savcısının görevini düzenleyen, CMK. m.160/2'de göre; Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, *şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri* toplayarak onları muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü kılınmıştır. Bu düzenleme de, adil yargılanma hakkının yalnızca şüphelinin hakları boyutuyla ele alınması önemli bir eksiklik olarak eleştirilmiştir. Donay'a göre, CMKm.160/2'de sanık için adil yargılanma kavramı kullanılıyorsa, bu hakkın silahların eşitliği ilkesi gereğince mağdurun haklarının korunmasında da söz konusu edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁸⁴ Ancak, kanun koyucu, soruşturma evresinde gizlilik ilkesiyle, korumak istediği temel bir hukuksal değer olan masumiyet karinesi anlamında, hassaten şüphelinin adil yargılanma hakkına vurgu yapmış, yine düzenleme kapsamında, maddi gerçeğin araştırılması ve şüphelinin aleyhine olan delillerin toplanması görevlerine de yer verilmiştir. Yasa

¹⁴⁸¹Er, Tuğçe/Almaz, Alev/Sayar, Hızlı Gökben, Suç ve Medya, ÜÜİFAD,2018,S.2, s.58

¹⁴⁸²Er/Almaz/Sayar, s.65

¹⁴⁸³Tural, s.3

¹⁴⁸⁴Akt. Ekmekçi, s.7

koyucunun sadece CMK içerisindeki bu hüküm dolayısı ile eleştirilmesi yerinde değildir.¹⁴⁸⁵

Günümüz ceza muhakemesinin amacı genel anlamıyla muhakemeye katılan bireylerin temel haklarına zarar vermeksizin maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve buna bağlı olarak görülmekte olan cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmadır.¹⁴⁸⁶ Bu şekilde, haklar arasında bir sıralama yapılması, işin doğasına pek uygun olmamakla birlikte, masumiyet karinesinin eşitler arasında birinci olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu kabul, aynı zamanda devlet-birey ilişkisinde devletin bireye olan bakış açısının da bir resmidir.¹⁴⁸⁷

III. CEZA MUHADEMESİNDE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKINI SINIRLANDIRICI YAKLAŞIMLAR

Klasik ceza muhakemesi anlayışında, 1970’ler sonrası artan terörizm, bireyselleşme ve sosyal ve normatif parçalanma karşısında, ceza adalet sisteminin de etkilenmeler olmuştur.¹⁴⁸⁸ Weigend, masumiyet karinesinin teorik bir enstrüman olduğunu kabul ederken, konseptin aşırı genişletilmesi durumunda etkisini kaybedeceğini belirterek, “*daraltıcı*” bir yaklaşım önerir. Bu yaklaşımı da bir bakıma ceza yargılamasında devletin sahip olduğu güçlerin konusu olmaktan korumak adına önerdiğini savunmuştur.¹⁴⁸⁹

Bunun yanında masumiyet karinesini sadece tesadüfi ve ihtirasi suçlarla sınırlamaya çalışan görüşler de ortaya konmuştur.¹⁴⁹⁰ Ayrıca, masumiyet karinesinin “*adli tereddüde*” sebep olduğu da ifade edilmiştir.¹⁴⁹¹

¹⁴⁸⁵ Aynı yönde, Ekmekçi, s.7

¹⁴⁸⁶ Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesinin Amacı, İÜHFM,2007,C.65,S.7,s.125

¹⁴⁸⁷ Tural, s 37

¹⁴⁸⁸ Jong/Lent, s.45-46

¹⁴⁸⁹ Weigend, There is Only One Presumption of Innocence, s.206

¹⁴⁹⁰ Akt.,Dönmezer,s.68

¹⁴⁹¹ Erem,,Ceza Usûl.,s.114

Herbert L. Packer'ın geliştirdiği “*crime control*” modeli, günümüz ceza adalet sistemine etki eden modellerden biridir.¹⁴⁹² Yazar, kendi tanımıyla iki model önümüze çıkarır: bunlardan biri “*due process*” modeli, diğeri ise “*crime control*” modelidir.¹⁴⁹³ Packer, due process içerisindeki yargılamayı sanığı tehlikelerden koruma merkezli, her perde de engellerin aşılması gereken engelli koşuya “*obstacle course*” benzetir.¹⁴⁹⁴ Bu iki modelin birbiri ile tamamen ters özelliklere sahip olduğu, Due process modelinin kişi hak ve özgürlüklerine değer veren, crime control modelinde ise suçların önlenmesinde kolluk kuvvetlerinin yetenek ve kabiliyetlerine aşırı bir güven üzerine kurulu olduğu ifade edilir.¹⁴⁹⁵ Sistem içerisinde savcıların delil toplamakta ve jüriyi ikna etmekte güçlükler çektiği ifade edilmektedir.¹⁴⁹⁶

Ayrıca benzer bir yaklaşım Alman ceza hukukçusu Jacobs' un geliştirdiği “*düşman ceza hukuku*” kavramı, fiil ceza hukuku anlayışında önemli bir sapma olarak değerlendirilmektedir. Jacobs, *birey ceza hukuku* (bürgerstrafrecht) ve *düşman ceza hukuku* (feindstrafrecht) ayrımı yapmıştır. Birey ceza hukukunda, “*aslında yetkin olan bir kişiye*” ceza yoluyla karşı konulması söz konusu iken; bireyin güvenlik hakkının dayanağını oluşturan düşman ceza hukukunda, “*tehlikeli kişi ile*” düşman olarak mücadele edilmesi ve onun etkisiz hale getirilmesi hedeftir.¹⁴⁹⁷ Bu görüşe karşı, düşman ceza hukuku kavramının belirsiz olduğu ve kimin “*düşman*” olarak görüleceği konusuna bir açıklık getiremediği eleştirisi yapılmıştır. Meşru medeni ceza hukuku genel anlayışı şüpheliyi tüm hukuki garantilerle donatılmış bir kişi olarak ele alır. Buna karşın düşman ceza hukukunda ise tıpkı *vahşi bir hayvandan kaynaklanan tehlikelere karşı* güvence sağlamak için onunla mücadelede olduğu gibi, insani olmayan (insanlık dışı) bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Jacobs'un 1985 yılında bu kavramı geliştirdiğinden beri, düşman ceza hukuku anlayışı ağırlıklı olarak eleştirilmiş ve herülakarda çok istisnai hallerde

¹⁴⁹²Bilgi için, Packer, L. Herbert, Two Models of the Criminal Process, <http://my.ilstu.edu/~mgizzi/packer.pdf>, erişim tarihi, 29/04/2020

¹⁴⁹³Packer, s.1

¹⁴⁹⁴Packer, s.5

¹⁴⁹⁵Altıparmak, Kerem, "Due Process Of Law" Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme, An. HFD, 1995, C.45, S.1, s.244

¹⁴⁹⁶Whitman, Presumption of Innocence or Presumption of Mercy?: Weighing Two Western Modes of Justice, <https://texaslawreview.org/wp-content/uploads/2016/04/Whitman.FinalPDF.pdf>, erişim tarihi, 15/05/2020, s.934

¹⁴⁹⁷Öztürk, Bahri/Erdem, Ruhan, Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, 19.Baskı, Ankara, 2019, s.54

uygulanabilecek *Zaruret ceza hukuku*"olarak görülmüştür. Çok daha sonra Jacobs, 2000 yılında düşman ceza hukukunu bugünkü ceza hukukunun alternatifi olarak öngörmediğini söylemiştir.¹⁴⁹⁸

Düşman ceza hukuku gibi ağır ve olumsuz hisler taşıyan bir ifade oluşturan terimi tarif etmek kolay değildir. Hatta kinayeli eleştirel bir kullanımı dahi Roxin tavsiye etmemektedir. Zira düşman ceza hukuku mevcut yürürlükteki hukuk bakımından kullanılmaya başlandığında, kavramın aşırı derecede cezalandırmayı öne çektiğini, herhangi bir tehlike doğurmayan teşebbüsün cezalandırılmasında veya bir takım güvenlik, gözetim tedbirleri bakımından veya muhakeme güvencelerini azaltma vesilesi olarak bunların kullanılabilirdiğini belirtmiştir. Roxin, düşman ceza hukuku kavramının meşrulaştırıcı, olumlu anlamda kullanılmasının ise hukuken imkânsız olduğunu haklı olarak savunur.¹⁴⁹⁹ Belli kişi grupları bakımından, özgü ceza hukuku olarak (teröristler, tehlikeli meslek grupları gibi), onların kişi konumunu ve Anayasal ilkelerle sağlanmış çok sayıdaki garantileri (insan onuru, kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi, kanun yönünde eşitlik, fiil ilkesi gibi) ret eden düşman ceza hukuku, fail ceza hukukudur ve masumiyet karinesine aykırıdır. İlaveten fevkalade istismar edilme tehlikesinde taşımaktadır. Hâkimiyeti elinde bulunduranın kimi düşman gördüğü belirleyici olacağından hak ve özgürlükler de onun tasarrufuna bırakılacaktır. Ceza hukuku, bu şekilde suçluların Magna Carta' sı olarak, liberal işlevini kaybedecektir ki, bunu kimsenin benimsemesi beklenemez.¹⁵⁰⁰

Fail de olsa kişi onuru dokunulmaz olmakla ve bazı haklarla donatılmış olduğundan böyle bir yaklaşım sanık haklarının ortadan kaldırılması tehlikesini ihtiva etmektedir. Böyle bir durum da AY ile korunan; insan onuru, hukuk devleti ilkesi, kusur ilkesi ve masumiyet karinesi ile bağdaştırılamaz. Bu yolla suçla ilgili herhangi bir bağlantı noktası içermeyen önleyici polis yetkileri ile cezalandırma yetkisinin de birbirine karıştırılması olanaklı hale gelecektir.¹⁵⁰¹

Whiteman'ın da, "*presumption mercy*" ("*merhamet karinesi*") nitelemesi ile masumiyet karinesinin sınırlandırılması kanaatinde olduğu

¹⁴⁹⁸ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Verlag C.H.München,2006,s.55,kn.126

¹⁴⁹⁹ Roxin, s.55,kn.128

¹⁵⁰⁰ Roxin, s.56,kn.129

¹⁵⁰¹ Öztürk,/Erdem, s.54;

anlaşılmaktadır. Whiteman, kanaatimizce, masumiyet karinesine karşı bir anlayış içerisinde devlet tarafından, masum insanların mahkûm edilme tehlikesi üzerinde yoğunlaşmamasını kanaatindedir. Tersine soruşturmacılar ve adliye personelinin güvenilir insan olmasının alelade (olması gereken) bir varsayım olduğunu, itham edilenin de tarif edildiği gibi suçlu olduğunu savunmaktadır. Adalet açısından en büyük tehlikenin adil olmayan yargılamalar, güvenilir olmayan soruşturmalar değil, aşırı verilecek cezalar olduğunu savunmuştur. Bu şekilde, öneri konusu edilen “*merhamet sistemi/merhamet karinesi*” yaklaşımı ile yargı sisteminin bir ceza hükmü verir iken, daha çok çalışarak daha dikkatli davranacağını savunmaktadır.¹⁵⁰²

Açıkladığımız anlayışların etkisi ile Anglo-Amerikan ve kıta Avrupası hukuk sistemlerinde *due process model* ile *crime control değerleri* arasında denge kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Belirttiğimiz nedenlerle, dengenin şüpheli ve sanık lehine kaydığı düşünülerek, özellikle organize suçlarla ve terörle mücadelede, kolluğu daha etkili kılmak için, kolluğun yetkileri devamlı genişletilirken kişilerin hak ve özgürlük alanının daraltıldığı görülmektedir.¹⁵⁰³

Bu bağlamda son yıllarda terör suçlarına yönelik olarak adil yargılanma hakkından yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin olarak ABD merkezli bir tartışma yaşanmaktadır. ABD yetkilileri terör suçlarının modern anlamda bir “*savaş suçu*” olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu nedenle de işkence ve diğer insanlık dışı muameleler, sanıkların zorla kaybedilmesi, gizli tutuklu transferi gibi işlemlerin bu amaçla uygulanması gereği ifade edilmektedir.¹⁵⁰⁴ Yine günümüzde, terörizm olgusunun küresel bir boyut kazanması, yükselen yabancı düşmanlığı, azınlıklara yönelik politika ve uygulamalar sonucunda yükselen gerilim, küresel çapta yaşanan ekonomik krizlerin yarattığı kaotik ortam ve buna bağlı olarak gözlemlenen şiddet olaylarına paralel biçimde, devletlerin günümüzde giderek *olağanüstü hal uygulamalarına* yer verildiği görülmektedir.

Yukarıda hukuka aykırı deliller bahsinde ele aldığımız, Alman hukukçu Rogal tarafından geliştirilen ve delil yasağı teorileri arasında önemli bir

¹⁵⁰²Whitman, s.934;

¹⁵⁰³Bayram, s.2

¹⁵⁰⁴Akt. Ekinci, s.9-10

kabul gördüğü anlaşılan değerler tartımı teorisi de giderek artan biçimde, ceza kovuşturmasına ilişkin yarara öncelik tanınması suretiyle uygulanmaktadır.¹⁵⁰⁵

Nash, suçlulukla mücadele adına gelişen kişileri yoğun bir biçimde kontrol altına alan Devlet modeline işaret ederken, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin günümüzde bu eğilime boyun eğmiş görüldüğünü belirtmektedir. Mahkeme, bireysel temel hakların konumlarının icrasında, ceza kovuşturmasının uygulamada biçimlenen yetkilerine karşı da çekimser yaklaşmaktadır.¹⁵⁰⁶

2004 yılında, zamanın Alman Adalet Bakanı Piet Hein Donner'in bir yazısının başlığında, *"10 suçluyu beraat ettireceğinize, bir masumu mahkûm edin"* ifadesi kullanılmıştır. Geçmişin modern terörizm tehlikesine karşı yeni bir bakış açısının gerektiğini ifade etmiştir. Benzer bir yaklaşımı İngiltere Başbakanı Tony Blair, 2005 yılında İşçi Partisindeki yıllık konuşmasında sergilemekten çekinmemiştir.¹⁵⁰⁷

Bunun sonucu olarak, son yıllarda soruşturma makamlarınca ve özellikle de polis tarafından ceza muhakemesi öncesinde yeni bir soruşturma devresine ve bu devrede başvurulabilen yeni soruşturma yöntemlerine ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir. Tartışmanın temelini *"suçla önleyici mücadele"* kavramı oluşturmaktadır. Zamanla polisin suçla önleyici mücadele kavramına verilen anlam değişmiştir. Polisin tehlikeyi önlemek görevi, suçun takibi için tedbir almak, suçu önlemek ve bunun yanında gelecekteki tehlikeleri önleyebilmek amacıyla hazırlıklar yapmak olarak görülmeye başlamıştır. Bu durum da ceza hukukunda failin topluma kazandırılması görüşünün yerini *"suçun önlenmesi için korkutma"* görüşüne bırakması neticesini doğurmuştur.¹⁵⁰⁸

Ortiz, oluşan bu ortamda, *yeni bir kişinin temel hakkı*, yani güvenlik hakkının öne çıkarılarak demokratik değerlerin çok şaşırtıcı bir şekilde yeniden

¹⁵⁰⁵Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.410

¹⁵⁰⁶Nash, Susan, Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil Yargılama(AİHM Kararı Değerlendirmesi),Çev. Üner, Yener, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3) Adil Yargılama ve Ceza Hukuku,2014,Ankara, s.26, s.78

¹⁵⁰⁷Sliedreget,

¹⁵⁰⁸Özbek, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları, İÜHFD,2013,C.71,S.1,s.58

düzene sokulmasıyla denetimlerin sıradanlaştırılmasının teşvik edilmesine dikkat çekmektedir.¹⁵⁰⁹

Belirtmek isteriz ki Packer'in masumiyet karinesinin insani ceza adaleti sistemini sağlamakta başarısız olduğu konusunda sisteme dönük yaklaşımı, kıta Avrupa'sında eleştirilmiş, bu *tahkikçi merhamet karinesi* anlayışı üzerine bir sistemi savunanların açık bir zihinle bu durum üzerine kafa yorması gerektiği itirazı da gelmiştir.¹⁵¹⁰ Söz konusu itirazlar yerinde olup, masumiyet karinesini hukuka uygun bir şekilde maddi hakikatın ortaya çıkmasına hizmet eden, ceza yargılamasının amacından uzaklaştıran ve bu kavramın tam merkezinde, çekirdeğinde yer alan insan onurunun korunması kavramından taviz vermeye matuf bu yaklaşımları ceza yargılamasının evrimine de aykırı görünmektedir.

IV. ÖN ALAN ARAŞTIRMALARI İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ

A-Genel Bilgiler

Toplum halinde yaşamanın ilk ve vazgeçilmez şartı olan, güvenliği ve sosyal düzeni sağlayamamış bir devletin, hukuk devleti olamayacağı açıktır.¹⁵¹¹ İnsanoğlu için, temel güvenlik ihtiyacı psikolojik açıdan da çok önemlidir. Öyle ki, güvenlik ihtiyacı, insanda psikolojik ihtiyaçlar hiyerarşisinde temel fizyolojik ihtiyaçlardan sonra ikinci basamağa yerleştirilmiştir. Bu bağlamda suç temel psikolojik bir ihtiyacın giderilmesine engel oluşturabilecek bir kavram olarak karşımıza çıkmakta olup, güven duygusunu sarsıcı bu kavram üzerinde çalışılması, suçu önleyici ve güvenliği sağlayıcı mekanizmaların etkin bir şekilde çalıştırılması, insanın yaşadığı fiziksel ve zihinsel dünyada özgür ve güvenle hareket etmesine de olanak tanıyacaktır.¹⁵¹²

¹⁵⁰⁹ Ortiz, Laure, Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler, İnsan Hakları ve Güvenlik, TBB İnsan Hakları ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2001, s.133

¹⁵¹⁰ Allen, Ronald Jay/Hoffmann, Joseph L./ Livingston Debra A./Leipold Andrew D/Meares Tracey L. Comprehensive Criminal Procedure, <https://books.google.com.tr/books>, erişim tarihi, 16/05/2020

¹⁵¹¹ Öztürk/Ertem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, , s.115

¹⁵¹² Küçükay, Alper, Suç Önleme Stratejileri Ve Güvenlik Politikalarına Psikolojik Bir Bakış, TAAD, 2019, S.11, s.345

Kamu düzeninin sağlanması için devletin elindeki en etkili araçlardan birisi de, gerektiğinde silah kullanma yetkisine dahi sahip olan kolluk kuvvetidir. Kolluğun öncelikli görevi suç işlenmesini önlemek olmaktadır. Kolluk, bu faaliyetlerini yerine getirirken çeşitli yetkilerle donatılmıştır. Kolluk faaliyetleri, doğası gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan yetkileri de içermektedir. Ancak AY m. 2’ de ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi gereği, kolluğun sahip olduğu bu yetkileri çeşitli sınırlamalara ve denetime tabi olup, bu sınırlamaların ve denetimin özünde de insan hakları kavramı bulunmaktadır.¹⁵¹³

Başlangıç şüphesi üzerine yapılacak işlerin dışında; şüphelilerin veya bunlarla ilişki kuranların gizlice izlenmesi (*Observation*); gizlice fotoğrafların çekilmesi, kışkırtıcı ajan kullanılması veya muhbir kullanılması, kolluk tarafından her olay için ayrı ayrı düzenlenmiş bulunan fişlerin değerlendirilmesi ile şüphelinin veya sanığın saptanmasını veya muhakeme için gerekli başka bilgilerin elde edilmesine çalışılması da söz konusu olabilmektedir. Kolluk tarafından düzenlenen fişlerin değerlendirilmesi ile şüpheli veya sanığın saptanmasına, bunun da ötesinde, işlendiği iddia edilen suç konusunda maddi gerçeğe ulaşmada ihtiyaç duyulan bilgilerin elde edilmesine çalışılmaktadır.¹⁵¹⁴

Bu şekilde kolluk yetkilerinde görülen genişlemenin yeni suçluluk türleri ile mücadelede geleneksel soruşturma metotları ile bir sonuca ulaşılmamasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. CMK’ nın kabul ettiği esasen gizli soruşturma tekniği olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik takip, iletişimin tespiti dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri de bu tür genişlemenin bir sonucu olarak oluşan tedbirlerdendir.¹⁵¹⁵

B.Kolluğun Suç Öncesi Kendiliğinden Yaptığı Araştırmalar

Ön alan araştırmaları yönünden kuşku edilen kişi; “suç işlediğinden şüpheli edilen kişi” suç işlediği “tahmin edilen”, ancak daha hakkında “suç işlediği

¹⁵¹³ Ayyıldız, Hakan, Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme, TBBD,2019,S.143,s.144

¹⁵¹⁴ Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.142

¹⁵¹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi,149

izlenimi veren bulgu” bulunmayan kişi olmaktadır.¹⁵¹⁶ Günümüzde, soruşturmaya yetkili makamlardan suçları erken aşamada tespit amacıyla, belli muhitlerin gözlenmesi ve izlenmesi beklenmektedir. Bu gibi durumlarda henüz başlangıç şüphesi yoktur ve herhangi bir müdahaleye girmenin de hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Savcılık ve polis daha geniş araştırmalara dayanak olması için re’sen, yasal yetkileri dâhilinde, bilgiler edinebilir ve edinilmiş bilgiler birleştirildiği takdirde projeli bir çalışma yapılmış olur. Müteakip araştırmalar için dayanaklar elde edilir ise ceza soruşturma makamları bu işlemlere girişebilir. Bu aşamada soruşturma zorunluluğu bulunmamakta olup, amaç yalnızca başlangıç şüphesinin olup olmadığının açığa çıkarılması olmaktadır. Daha fazla bilgiye ihtiyaç olup olmadığı durumu ise ölçülülük ilkesi gözetilerek değerlendirilecektir.¹⁵¹⁷

1412 sayılı (CMUK m.156), kolluğa acele hallerde kendiliğinden suça ilişkin araştırmalar yapma imkânı tanımakta idi. 5271 sayılı CMK’da ise bu yetki sadece Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Kolluğun kendiliğinden suç araştırması yapması ise kabul edilmemiştir.¹⁵¹⁸ Alman StPO m.163/1 de “*polis görevi yapan makam ve memurlar olayın izlerinin karartılmasını önlemek amacı ile, suç teşkil eden fiilleri araştırmak ve geciktirilmemesi gereken bütün işlemleri yapmak zorundadır.*”¹⁵¹⁹ Bu şekilde acele hallerde polisin kendiliğinden suça ilişkin araştırmayı yapması kabul edilmiştir. Böylelikle polis, hemen araştırma işlemi yapılmadığı takdirde, suç delil ve izlerinin kaybolma tehlikesi bulunan hallerde ilk araştırmaları yapabilmektedir. Dolayısı ile polis (ceza muhakemesinin “*araştırma mecburiyeti ilkesinin*” bir sonucu olarak) olay yeri incelemesi yapabilir, ifade alma gibi olay araştırmaları yapabilir ve kişi haklarını kısıtlayan polis tedbirleri de uygulayabilmektedir. Ancak polis bu çerçevede kalmak kaydıyla suç araştırması yaparken, Cumhuriyet savcısının denetimi altında olmaktadır. Yenisey, Türk Hukukunda, (CMK. m.160/164 düzenlemeleri ile) polisin Cumhuriyet savcısının “emrine” verilerek, iki kurumu tek bünyede birleştirmesini bir hata olarak görmüştür.

1520

¹⁵¹⁶ Yenisey /Nuhoglu, s.278

¹⁵¹⁷ Schroeder/Verrel, s.74-75

¹⁵¹⁸ Yenisey, Feridun“Tehlikeyi Önleyici Polis” Ve “Adli Polis”(kazancı arama motoru, hukuk eserleri bilgi bankası üzerinden alınan makale erişim tarihi 08/12/2020)

¹⁵¹⁹ Yenisey/Oktar/Oktar, s.297

¹⁵²⁰ Yenisey, Feridun“Tehlikeyi Önleyici Polis,

Öztürk ise 5271 sayılı CMK m.156'in adil yargılanma hakkının sağlanması açısından yürürlükten kaldırıldığını, bu durumun temel nedenin de adli yargılama ilkesinin soruşturma evresine de yayan AİHM'in kararları olduğunu belirtmiştir. 1985 yılında sorgu hâkimliğinin kaldırılması ile hazırlık soruşturmasındaki tek hukukçu olarak savcının kaldığı görülmüş olup, bu tek hukukçuyu güçlü kılmak gerekmekte idi. Burada amaçlanan adil yargılanma ilkesinin soruşturma evresine de yayılabilmesidir. Eski CMK uygulamasında delilleri toplama işi kolluğa, değerlendirme işi mahkemeye bırakılmış, C. Savcısı ise havale memuru haline gelmiştir. Son tahlilde yetkiyi kolluğun kullanması neticesinde fazla sorumluluk da meydana gelmişti. Bu sıkıntıyı çözme amaçlı olarak Cumhuriyet savcısı ile kolluğu buluşturulmuştur. Yeni CMK'da ise savcı merkezli olsa da, hazırlık safhasında kolluğun eli kolu bağlı olmayıp, yetkilerinin de elinden alındığı söylenemez, gerçekten de, Öztürk'ün de ifade ettiği gibi eğer getirilen bir külfet olarak görülürse o da, Ceza muhakemesi işlemi yapılırken Cumhuriyet savcısına haber verilmesidir.¹⁵²¹

C. Ön Alan Araştırmaları

1.Kavram

Özbek/Doğan/Bacaksız, ön alan kavramını, suçun önlenmesi ve gelecekte işlenebilecek olan suçların takibi amacıyla önlem almak olarak tanımlamaktadır.¹⁵²²

Schroeder/Verrel, ön alan çalışmalarının suçların sıkça işlendiği yerleri, suç işlenir işlenmez baskın yapmak için, tecrübe gereği bilinen tehlike alanlarına önceden girerek yok etmeyi hedefleyen bir alan olarak görmektedir.¹⁵²³

Bıçak'ın benzer bir yaklaşımla konuyu “*suçu önleme*” başlığı altında ele aldığı görülmektedir.¹⁵²⁴

¹⁵²¹Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Yükümlülüğü, s.421

¹⁵²²Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s.149

¹⁵²³Schroeder/Verrel, s.75

¹⁵²⁴Bıçak, s.313 vd.

Anglo-Sakson hukukunda kullanılan “*crime prevention*” kavramının “*suç önleme*” anlamına geldiğini söyleyebiliriz.¹⁵²⁵

Özbek, ön alanı bir başlangıç şüphesinin ya da somut bir tehlike durumunun mevcudiyeti öncesi bulunan alan olarak tanımlamaktadır.¹⁵²⁶ Alman hukukunda genel olarak bu terim için “*Vorfeldsermittlung*” teriminin kullanıldığını, terimin Türkçe karşılığı olarak, “*suç öncesi araştırma*”, “*hazırlık soruşturması öncesi araştırma*” ya da “*ön alan soruşturması*” terimlerinin kullanılabileceğini, ancak konuyu daha iyi ifade ettiği için, “*ön alan soruşturması*” teriminin tercih edildiğini belirtmiştir. Gerek “*hazırlık soruşturması öncesi araştırma*” ve gerekse “*suç öncesi araştırma*” terimlerinin sanki bu soruşturmaların bir suç ya da bir ceza muhakemesi ile mutlak anlamda bağlantısının bulunması gerektiği gibi sonucuna götürebilmektedir. Hâlbuki bu soruşturmaların ileride işlenmesi muhtemel bir suç ile ilişkili olması gerekmemektedir. Gerçekten de burada daha çok kolluğun özerk ve denetimden uzak soruşturma faaliyeti yapabileceği bir alan oluşturma çabası görülmektedir. Bu alan “*gri alan*” olarak da nitelenmekte ve bu alanda polise aktif bir müdahalede bulunabilme olanağı yaratılmakta olduğundan, bu noktada seçilen terimden ziyade onun içeriği ön plana çıkmaktadır.¹⁵²⁷

2. Ön Alan Çalışmalarının Başlama Anı

CMK m.2//a’ da kanun koyucu şüpheliyi, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi olarak tanımlamıştır. Aynı şekilde koruma tedbirlerinin uygulama koşulu olarak, sanığın ve şüphelinin aleyhine olan şüphe anlamında; makul şüphe, kuvvetli şüphe kavramları yasada kullanılmaktadır. Bu şüphe dereceleri,

¹⁵²⁵ **Grand**, Health, Social Crime Prevention in the Developing World, Exploring the Role of Police in Crime Prevention M. R. Habelfeld, City University of New York, John Jay College of Criminal Justice, New York, NY, USA, , https://www.researchgate.net/publication/316805670_Social_Crime_Prevention_in_the_Developing_World, erişim tarihi 09/05/2020; **Muckey**, David, Introduction to Crime Prevention , http://samples.jbpub.com/9781449615932/15932_CH01_Mackey.pdf, erişim tarihi, 09/05/2020; **Mesko**, Goradz/**Murdsic**, Misca, Crime Prevention – Theory, Practice And Dilemmas A Book Of Conference Abstracts Of The Second Slovene Criminological Conference , https://efus.eu/files/fileadmin/efus/pdf/Slovene_criminological_conference2003.pdf, erişim tarihi, 09/05/2020

¹⁵²⁶ **Özbek**, Organize Suçlulukla Mücadelede, s.59

¹⁵²⁷ **Özbek**, Organize Suçlulukla Mücadelede, s.58

şüpheli hakkında onun aleyhine uygulama yapabilmek için yeterli iken; yargılama sonundaki kuşku, bu konuda negatif etki doğuran bir yargıda bulunmaya engel olmaktadır. Günlük hayatımızda da bir şey ya da birisinden şüphelenmek, şüphe etmek genellikle olumsuz bir yargının önünde kullanılan bir ifade iken; karar aşamasındaki kuşkulu olma hali, daha nötr bir anlamda “bir kararsızlığı” ifade etmektedir. Soruşturma, başlangıç şüphesi ile başlamakta, kovuşturmayla ise yeterli şüphe oluştuğunda geçilebilmektedir. Hüküm sırasında ise eğer bir kuşku oluşmuş ise bundan sanık yararlanmaktadır. Bu ilişki bir örnek ile izah edilecek olursa: eğer sanığın mahkûmiyeti için koşul bardağın tamamen dolması ise bardağı dolduran su şüphe sebepleridir. Ancak, bardak belli bir seviyeye rağmen dolmuş olmasına rağmen hala bardak dolmamış ise bardağın dolmayan kısmı şüpheyi ifade eder.¹⁵²⁸

Savcılık veya kolluğun basit bir şüphe üzerine, suçun işlenmiş olup olmadığını araştırmaya başlamasına “*bilgi toplama*” denilmektedir.¹⁵²⁹ Burada daha henüz suçun iz ve eserleri ortada olmadığı gibi suçun işlenip işlenmediği belli olmadığından ortada yalnızca bir tahmin bulunmaktadır. Fiilin tutanak noktalarına göre varılan neticelere ve kriminalistik biliminden edinilen tecrübelerle göre, ortaya çıkan basit şüpheyi -objektif izleyici açısından suç işlendiği izlenimi yaratmıyor ise- “*tahmin*” denilmektedir.¹⁵³⁰

a.Şüphenin Dereceleri

Şüphenin derecelendirilmesi ile bunun neticesinde iddianame tanzimi için yeterli şüphe aranmaktadır. Bu anlamda basit şüphe ile yetinilmemesi ve yeterli şüphe içermeyen iddianamenin CMK' nın 174. maddesine göre iade edilmesi gerektiği kuralı da kişilerin lekelenmeme hakkına hizmet etmektedir.¹⁵³¹ Ceza muhakemesinde soruşturma evresine, failin suç teşkil eden bir hareketi yapip yapmadığı hususundaki “*şüphe*” ile başlanılmakta, bu şüphenin belirli bir ağırlığa ulaşması halinde ise kovuşturmayla geçilmekte; şüphenin yerine bellilik, kesinlik durumu oluştuğunda ise muhakeme sona ermektedir. Bu açıdan şüphenin varlığı veya yokluğu ve kuvvet derecesi, ceza muhakemesi açısından ve ön alan araştırmaları

¹⁵²⁸Doğan, Koray,Kuşkudan Sanık, s.176

¹⁵²⁹Yenisey/Nuhoglu, s.183

¹⁵³⁰Yenisey/Nuhoglu, s.183

¹⁵³¹Y.18.CD. E.2017/4819, K.2017/15005, KT.18/12/2017 (Kaynak: Uyak Ortamı, Karar Arama)

kavramının daha iyi anlaşılması açısından önemlidir.¹⁵³² Ceza muhakemesinde şüpheyi; basit, makul, yeterli ve kuvvetli şüphe başlıkları altında ele alacağız.

aa. Basit Şüphe (Başlangıç Şüphesi, Soruşturmayı Başlatan Şüphe)

Basit şüphe kavramı, dayandığı delillere göre basit, önemsiz veya sayıca az olan şüpheyi ifade etmektedir.¹⁵³³ Ceza muhakemesi, suç soruşturmasını başlatan başlangıçtaki (basit) şüpheyi yok etmeyi amaçlamaktadır.¹⁵³⁴ Kovuşturma makamlarını harekete geçiren ve hazırlık soruşturmasını başlatan şüphe, belli ve yaşanmış olaylara dayanmalıdır.¹⁵³⁵ Ancak burada şüphenin kuvvetli olması da aranmamakta, “*basit*” ya da “*başlangıç*” şüphesi yeterli olmaktadır. Olaylara dayanmayan ve sadece tahminden ibaret olan şüphe, hazırlık soruşturmasına başlamak için yeterli değildir.¹⁵³⁶

Suçun işlenmesi ile ortaya çıkan “*başlangıç şüphesi*”, “*bir otomobilin kontak anahtarının çevrilmesine*” benzetilir. Ancak “*somut olgulara dayanan ve basit nitelikte bir suç şüphe derecesinin*” oluşumundan önce, Cumhuriyet savcılığı ve polis tarafından yürütülen “klasik” araştırma işlemlerinin olduğunu ve bu araştırmalar yapılmadan da başlangıç şüphanin oluşmayacaktır.¹⁵³⁷

Başlangıç şüphesi, kriminalistik tecrübelerle göre, ilgilinin bir suça katıldığına mümkün olduğunu ortaya koyan “*somut tutanak noktalarının*” mevcut görülmesi ile başlayan bir şüphe türüdür.¹⁵³⁸ Başlangıç şüphanin fiilî olgulara dayanarak, hayat olayları içerisinde basit şüpheyi ortaya çıkarmaya yeterli şekilde somutlaşması gereklidir. Bu kapsamda dedikodular, test edilmemiş söylentiler veya tahminler yeterli olamaz. Ortada objektif olarak tesbit edilmiş olaylar, vakıalar ve haricen algılanabilen olayların (basit belirtilerin) bulunması gereklidir. Bu şekilde beliren olaylar veya hayat olayları (Tatsachen und Ereignisse), bu durumu izleyen kişide hayat tecrübesine ve kriminalistik tecrübelerle (modus operandi) göre suç

¹⁵³²Özbek, Organize Suçlulukla Mücadelede, s.58

¹⁵³³Öztürk/Kazancı /Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.29

¹⁵³⁴Eryılmaz, s.42

¹⁵³⁵Koca, s.14

¹⁵³⁶Koca, s.14

¹⁵³⁷Yenisey/Nuhoglu, s.277

¹⁵³⁸Özbek/Doğan/Bacaksız, s.190

işlendiği kanaatini uyandırabilecek bir özellik göstermelidir. Böylece oluşacak “basit şüphe”, kuvvetli belirtilere bağlı “*müşahhas bir olgu*” haline gelecektir.¹⁵³⁹

Sonuç olarak, belli bir suçun işlendiği yönünde şüphe oluşturmayan belirti şeklinde delillere dayanmayan sadece tahminden ibaret bir şüphenin, soruşturmaya yeterli görülmesi durumunda keyfiliğin önlenmesinin mümkün olmayacağı açıktır.¹⁵⁴⁰ Başlangıç şüphesinin varlığı için delillerin en azından “*belirti (emare)*” niteliğinde olması gerekir. Aksi takdirde, soruşturma makamlarının keyfi davranışlarına imkân sağlanmış olacağı gibi asılsız ve mesnetsiz isnatlarla masum kimselerin rahatsız edilmesine de sebebiyet verilebilecektir.¹⁵⁴¹

bb. Makul Şüphe

1995 CMK Tasarısı m. 2/2’de makul şüphe tanımlanarak; “*Birden çok kimsenin birlikte veya başkasına ait yasal veya yasa dışı bir menfeati korumak amacı ile hareket etmeleri veya benzeri eylemlerden dolayı evvelce koğuşturulmuş bulunmaları gibi hallerde makul kuşku var sayılır.*” denilmiştir.¹⁵⁴² Makullüğün araştırılması, her olayın kendine özgü şartlarına göre farklı bir değerlendirmeyi gerektirip, hangi seviyedeki şüphenin makul olduğunun tanımını yapmak mümkün görülmemektedir.¹⁵⁴³ Makul şüphe, somut olay ve olguların suç işlendiği izlenimini doğurması olarak ifade edilir.¹⁵⁴⁴

Şüphenin makullüğünün değerlendirilmesinde kolluğun sahip olduğu bütün maddi verilerin veya bilgilerin, mahkemede olduğu gibi hukuka uygun olarak elde edilmesi de gerekmemektedir.¹⁵⁴⁵

¹⁵³⁹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.702

¹⁵⁴⁰Öztürk/Kazancı/Güleç, s.28

¹⁵⁴¹Akt.Yenidünya,Ahmet Caner,5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi <http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm>,erişim tarihi,23/01/2020

¹⁵⁴²Kunter Nurullah,Yenisey, Feridun, Nuhoğlu,Ayşe,,Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15.B. İstanbul, 2006, s. 701

¹⁵⁴³Eryılmaz, s.46

¹⁵⁴⁴Yenisey/Nuhoğlu, s.310

¹⁵⁴⁵Akt.Yenidünya,Ahmet Caner,,5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda..

cc. Yeterli Şüphe (Kamu Davasının Açılması İçin Gerekli Olan Şüphe)

Yeterli şüphenin varlığı hususunda, eldeki deliller göz önüne alındığında, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise ortada yeterli şüphenin bulunduğu kabul edilir.¹⁵⁴⁶ CMK’ da iddianame düzenlenmesi için gerekli şüphe derecesi olarak belirlenen “*yeterli şüphe*”, başlangıç şüphesinden daha öte de olan ve şüphelinin fiili işlediğine dair %50 ila %100 arası olarak görülen bir durumu ifade eder. Bu durumda “*kuvvetli şüphe*” kadar yoğun olmayan bir şüphe derecesi mevcuttur. Bu noktada kamu davası açılması için kuvvetli şüphe derecesinin gerekmesi beklenmemektedir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, sistemimizdeki dava açma kolaycılığı gerçeği karşısında yeterli şüphe derecesinin maalesef yetersiz kaldığı da bir gerçektir. İddianame düzenlenmesi için “yeterli şüphe” yanında şüphe derecesini güçlendirici bazı ilave unsurlara ihtiyaç bulunduğu, bu şüphe derecesinin -iddianame düzenlenmesi yönünden- güçlendirmesi, en azından somutlaştırması gerektiği düşüncesi haklı olarak savunula gelmiştir.¹⁵⁴⁷

dd. Kuvvetli Şüphe

Kuvvetli şüphe, genellikle koruma tedbirleri bakımından ön şart olarak görülen, bir şüphe türü olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁴⁸ Kuvvetli şüphe halinde, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel görülmektedir.¹⁵⁴⁹ CMK’ da kuvvetli şüphenin bulunduğu duruma örnek olarak, suçüstü halini düzenleyen m.90/2 gösterilebilir. Bunun dışında yasa koyucu birçok koruma tedbirinde kuvvetli şüphe şartının oluşmasını aramıştır (CMK m.74,100,128,133,139,140). CMK’ da yapılan son değişikliklerle kuvvetli şüphe ifadesi ile dahi yetinilmemiş, bu şüphenin varlığını gösteren somut delillerin de bulunması şeklinde bir formül kullanılmıştır. Bu durum yasa koyucunun ayrıca düzenleyerek, garanti altına almak istemesine bağlanmıştır. Zira gerçekten de,

¹⁵⁴⁶ Centel/Zafer, s.98; Öztürk/Kazancı/Güleç, s.29

¹⁵⁴⁷ Baştürk,İhsan,Ceza Muhakemesinde İddia Görevinin Yürütülmesinde Güncel Sorunlar,SCHD,2012,C.3,S.12, s.195

¹⁵⁴⁸ Centel/Zafer, s.98

¹⁵⁴⁹ Öztürk/Kazancı/Güleç, s.29

kuvvetli şüphenin varlığından söz edilmesi için, zaten somut delillerin varlığı aranmaktadır.¹⁵⁵⁰

b.Ön Alan Çalışmalarının Başlangıcı

Belli fiillerin suç haline getirilmesinin sebebi “suç işlenmesinin” toplum için tehlike arz etmesidir. Bu noktada polisin görevi ise “tehlikeyi önlemek” tir. Ceza muhakemesi işlemlerinin başlaması için CMK m.160/1 maddesi anlamında “*zehap derecesinde şüphe*” bulunması ön koşul olup, bu koşulun ise başlangıç şüphesi olduğu kabul edilir. Ancak suçun işlendiğini gösteren “*somut olgular*” yok ise bunları araştırmak ve var olup olmadıklarının tespiti ile var ise önlenmesi ve bastırılması polisin görevi olduğundan, bu çalışmaların polis tarafından yapılması polise ait bir görev olmaktadır.¹⁵⁵¹ Cumhuriyet savcısı olayların gerçekliğini araştırırken bazı iz ve emarelerin toplanması, resmi makamlardan aydınlatma istemesi gibi değişik istemler sadece bir usulün açılıp açılmayacağını belirleme olanağı verir ve böylelikle toplanan bilgilerde adli usulde delil olarak kullanılmaz.¹⁵⁵²

Ön alan çalışmalarının başlangıcında, henüz bir başlangıç şüphesi veya somut bir tehlike yoktur.¹⁵⁵³ Bu çalışmalar sırasında belli bir kişiden şüpheleniliyor ise bu kişi “*şüpheli*” hukuki durumuna gelmez ve “*kuşku edilen kişi*” durumunda görülür.¹⁵⁵⁴ Kovuşturma mecburiyeti ilkesi bir başlangıç şüphesinin varlığı halinde derhal hazırlık soruşturmasına başlanılmasını gerektirmekle; bu kapsamda soruşturma makamlar bir başlangıç şüphesinin ortaya çıkacağı zamanı kollayamayacaklarından, uygulamada yasada yer alan, “*yeterli somut tutanak noktaları*” kavramından hareket ederek, sondaj niteliğinde çalışmalar yapılmaktadırlar. Bu tarz çalışmalarla, bir ön soruşturma ya da ön alan soruşturmasında hareket noktası; soruşturulmaya değer bir olay ya da yasal bir şüphe kategorisi altında değerlendirilmeyecek olan şüpheli hareketler olmaktadır.¹⁵⁵⁵

¹⁵⁵⁰Öztürk/Kazancı/Güleç, s.29

¹⁵⁵¹Yenisey/Nuhoglu, s.276

¹⁵⁵²Pradel, s.12

¹⁵⁵³Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi,150

¹⁵⁵⁴Yenisey/Nuhoglu, s.278

¹⁵⁵⁵Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi,150

D.Ön Alan Çalışmalarının Sınırları ve Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Yönünden Değerlendirme

Ortiz, yeni bir *kişinin temel hakkı*," yani *güvenlik hakkının* öne çıkarılarak, demokratik değerlerin çok şaşırtıcı bir şekilde yeniden düzene sokulmasıyla denetimlerin sıradanlaştırılmasının teşvik edildiğini belirtmiştir. Terörist şebekelerin demokrasinin dışlılarının içine işlemesine karşı cevap olarak, zaman ve mekân içerisinde gözetim mekanizmalarının yaygınlaştığını, denetim araçlarının, belli bir durumun sınırlarını ya da şüphelilerin alanını aşacak şekilde çoğaldığına dikkat çekmektedir. Ortiz, olağanüstü mevzuatların, *sapma (drogation)* rejiminden ve *günlük güvenlik*" tedbirlerinde ifrata doğru yaşanan kaymaları ise *kurnazca* olarak tabir etmiştir. Günümüzde Batı Avrupa'da güvenlik konusunda başını alıp giden hevesin sonucu olarak, bu koşulların gerçekten yerine getirilip getiremeyeceği hususunu da şüpheli bulmaktadır. Bu noktada da haklı olarak kişinin temel haklarının savunulması ile gözetim imkânlarının güçlendirilmesinin sıkı bir bağla birleştirilmeden ve polisin güçlendirilmesinin yeni demokratik denetim yollarının tesis edilmesi ile orantılı hale getirmeden güvenlik kavramının demokratik değer mertebesine yükseltilmesinin demokrasilerin daha güvenli kılınmasını teminat altına almaya yetmeyeceğini belirtmiştir.¹⁵⁵⁶

Küresel anlamda gelineen noktada terör; barışı, uluslararası güvenliği "demokratik hukuk devleti ilkelerini" tahrif etmek isteyen uluslararası bir tehlike olmakla birlikte, terörün önlenmesi ve terörle mücadele etme adına bunlar yapılırken, hukuk devleti ilkelerinden taviz verilmesi de söz konusu olmamalıdır. Bu anlamda "önleme stratejilerinin" geliştirilmesi de kaçınılmaz olarak görülmektedir.¹⁵⁵⁷

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması açısından, özellikle resmi sıfata haiz kişilerin, izleme ve araştırmalarının sıkı şartlar altında hukuka uygun kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁵⁸ Devlet görevlileri tarafından

¹⁵⁵⁶ Ortiz, s.133-134

¹⁵⁵⁷ Yenisey, Feridun, Uluslararası Terörizmle Mücadelede Suç Siyaseti İlkeleri,(Suç Politikası Doç. Dr.Yener Ünver (Editör)Ocak 2006/1.Baskı/ Seçkin Yayınları, makale, kazancı hukuk otomasyon,hukuk eserleri bilgi bankasında yayınlanmıştır. erişim tarihi,08/12/2020)

¹⁵⁵⁸ Schroeder s.273

izlenme ve özel verilerin toplanması bakımından, söz konusu bilgi, sistematik olarak toplandığında ve devlet görevlilerince tutulan bir dosyada saklandığında ise bu durum, AİHS m.8 kapsamında “*özel hayat*” kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁵⁵⁹

AİHM önünde görülen Rotaru /Romanya davasında, başvuranın hayatı, özellikle çalışmaları, siyasi faaliyetleri (ve bazıları elli yıldan daha önce toplanmış olan sabıka kaydı) hakkında çeşitli bilgiler toplanmıştı. Mahkemenin görüşüne göre, bu tür bilgiler sistematik olarak toplandığında ve devlet görevlileri tarafından tutulan bir dosyada saklandığında, AİHS m.8 amaçları doğrultusunda bu tür işlemlerin *özel hayat* alanına girdiğini kabul etmiştir. Bilginin bir kısmının yanlış olduğunun açıklandığı ve başvurucunun itibarını zarara uğratma ihtimalinin bulunduğu davada bu durum daha da bariz hale gelmiştir.¹⁵⁶⁰ Bu ilkeyi uygularken AİHM, bir insanın özel hayatının, o insanın konutu ya da özel mülkü dışında gündeme gelen tedbirlerden etkilenip etkilenmediğinin incelenmesiyle alakalı birtakım unsurlar içerdiğini kabul etmektedir. İnsanların bilerek ya da isteyerek kendilerini kamusal şekilde kaydedilen ya da rapor edilen faaliyetlere dâhil edebilecekleri durumlar söz konusu olabileceğinden, bir kişinin özel hayatına yönelik makul bir mahremiyet beklentilerinin kesin olmasa da önemli bir faktör olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁶¹

Bu kapsamda, sokakta yürüyen herhangi bir kişinin kaçınılmaz olarak, toplumun orada bulunan herhangi bir kişisi tarafından görünebilir olacağını bildiği açıktır. Aynı kamusal alanın teknolojik araçlarla izlenmesi (örneğin, güvenlik görevlisinin kapalı-devre televizyon ile izlemesi) de benzer niteliktedir. Ancak aynı kamusal sahnelerin, kamusal alandan böylesi bir materyalin herhangi bir sistematik ya da kalıcı kaydı söz konusu olduğunda, özel hayat değerlendirmeleri gündeme gelebilir. Bu nedenledir ki güvenlik hizmetlerince belli bir kişiye ilişkin olarak toplanan dosyalar ve bilgiler, müdahaleci veya gizli bir yöntemle toplanmadığı durumlarda bile AİHS m. 8 kapsamına girebilecektir.¹⁵⁶²

¹⁵⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8

Rehberi, https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf, erişim tarihi, 24/10/2020, s.35

¹⁵⁶⁰ Rotaru/Romania, BN.28341/95, KT.04/Mayıs/2000, para.44

¹⁵⁶¹ Benedit/Slovenia, BN62357/14, KT.24/Nisan/2018, para.101

¹⁵⁶² P.G.ve J.H./Birleşik Krallık, BN.44787/98, KT.26/12/2001, para.57;

https://www.Echr.Coe.Int/Documents/Guide_Art_8_Tur.Pdf, erişim tarihi, 16/10/2020

Hukuk devleti ilkesi esasları çerçevesinde yapılan bir ceza muhakemesinde delil olmadan şüpheden söz edilemez, yani delil olmadan ceza muhakemesi başlamaz; hiçbir ceza muhakemesi hukuku işlemi yapılamaz. Gerçekten de ceza muhakemesinin yapılmasının ve böyle bir ceza muhakemesinin yürütülmesinin varlık sebebi, belirttiğimiz gibi, bizatihi suç şüphesinin varlığı halidir.¹⁵⁶³ Dolayısı ile olaylara dayanmayan ve bir tahmin üzerine hazırlık soruşturması yürüten bir makam da keyfi bir davranış içerisine girecektir.¹⁵⁶⁴

Alman ceza muhakemesinde de soruşturmanın başlatılması için yeterli dayanak noktalarının bulunması ile soruşturmanın başlatılması arasında gri bir alanın bulunduğu ve bu alana ilişkin yasal düzenleme gereğine işaret edilmektedir. Bu konuda ön araştırmaların lekelenmeye, soruşturmanın sürüncemede bırakılmasına ve şüphelinin haklarının sınırlandırılmasına yol açmaması gereği belirtilmiştir.¹⁵⁶⁵

Özbek, aslında ön alan araştırmalarında geçerli olan kavramların CMK' ya alındığını belirterek, söz konusu bu tedbirleri *devşirme tedbirler* olarak nitelemektedir.¹⁵⁶⁶ Ön alan araştırmalarında vasıta olarak; açık araştırma yapan polisler kullanılmamakta; sivil polisler, münferit olaylarda, güvenilirlik teminatıyla çalışan “*muhbirler*”, “*güvenilir kişiler*”, “*gizli ajanlar*”, “*gizli elemanlar*”, “*suçlu gruplar*” ya da çevreden kişiler, örneğin garsonlar, taksi sürücüleri, otel ve lokanta işletmecileri ve gizli soruşturmacılardan yararlanılmaktadır. Kuzey Amerika Hukukunda geniş yetkilere sahip “*gizli ajan*” ifadesi Alman Hukukunda kabul görmemiştir. “Ön alan araştırmaları” deyiimiyle soruşturma için gerekli olan somut şüphenin yokluğunun dolanılmaya çalışıldığı da belirtilmiştir.¹⁵⁶⁷

Tehlikeyi önlerken polisin iki ayrı görevi vardır; birincisi ileride işlenecek olan suçların muhakemesinde kullanılabilecek olan “*delilleri önceden hazırlamak*”(örneğin parmak izi almak) , bir diğeri de ileride işlenecek olan suçların

¹⁵⁶³Öztürk/Kazancı/Güleç ,s.27

¹⁵⁶⁴Yenisey, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, İstanbul 1991,s.102

¹⁵⁶⁵Schroeder, Friedrich-Christian, Verrel, Torsten, Ceza Muhakemesi Hukuku,Çev.Oktar,Salih,Ceza Muhakemesi Hukuku,Yetkin Yayınları,Ankara,2019,

¹⁵⁶⁶Özbek,Organize Suçlulukla...,s.78

¹⁵⁶⁷Schroeder/Verrel, s.75

işlenmesini önlemektir. Tehlikenin (somut bir tehlike) olması gerekmektedir. “Beyaz alanı” oluşturan Polis Hukuku, (tehlikenin önlenmesi ve bastırılması) ile “siyah alanı” oluşturan, suç işlendikten sonra başlayan soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında yer alan “gri alan”; “ön alan araştırmalarından” oluşan bir hukuk alanı olmaktadır.¹⁵⁶⁸

Fakat bu alanın sorumlusunun kim olduğu, CMK’ da belli değildir. Cumhuriyet savcısının sorumluluğu, CMK160/1 ile düzenlenmiş olup “suç işlendiği izlenimi veren halden” önceki alan ise polisin görev alanında sayılmaktadır. Burada belirtmek isteriz ki soruşturmaya hâkim olan prensiplerden soruşturmanın dağınıklığı ve kurala bağlı olmayışı,¹⁵⁶⁹ hukuka aykırı delil elde edilmesine imkân vermez.¹⁵⁷⁰ Gri alan yönüyle hangi organın görevli olduğunu belirlerken, “yapılan araştırmaların ağırlık noktası” ölçütü kullanılır. Somut olayda yapılan ön alan araştırmasının ağırlıklı amacı “delil elde etmek” ise adli görev söz konusu olacaktır. Örgütlü suçlarda örgütün varlığını ortaya koymak polisin örgütün araç suçlarının ortaya çıkarılması Cumhuriyet savcısının görevidir. Ancak örgütün başka suç işleminin önlenmesinde ise Polis Hukuku geçerli olacaktır.¹⁵⁷¹

Son tahlilde, polise ön alan içerisinde aktif müdahale olanaklarının tanınması ve organize suç örgütlerini çökertmeye yönelik bir sistem oluşturma çabası etkisini maddi ceza hukuku alanında da etkisi olmuştur. Bu kapsamda yasa koyucunun yeni suç tipleri yarattığı örneğin; kara paranın aklanması suçu, çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, yönetmek, örgüt adına faaliyette bulunmak veya bilerek hizmet edinmek gibi suçların oluşturduğu görülmektedir. Böylece, artık kişi olarak failin suçunun ispatlanmasından ziyade, suç yapılarının tanınması ve ele geçirilmesi önem kazanmıştır. Bu yapıların çökertilmesi aynı zamanda birey olarak failin suçunun da ispatlanacağı, diğer bir deyişle, failin suçunun ispatlanması, örgütün çökertilmesinin yan ürünü haline gelmiştir.¹⁵⁷²

¹⁵⁶⁸Yenisey/Nuhoglu, s.276;Schroeder/Verrel, s.69

¹⁵⁶⁹Bıçak, s.190-191

¹⁵⁷⁰Ünver/Hakeri, s.499

¹⁵⁷¹Yenisey/Nuhoglu, s.276

¹⁵⁷²Özbek,Organize Suçlulukla Mücadelede,,s.82

Ön alanın yol açtığı sonuçlara karşı idarenin yasallığı gereği, belirlilik ve oranlilik ilkesine uyulmalı, insan haysiyeti ve AY m.13 ifade edilen özgürlüklerin özüne saygı duyulmalıdır. Ön alan faaliyetlerinin koşulsuz kabulü ve elde edilen delillerin, delil değerlendirme yasağını ihlal etmediğinin kabulü de hukuk devletinde gedik açacaktır. Temel haklara bu şekilde gizli müdahaleler ancak insan haysiyetine zarar vermediği sürece kabul edilebilir. Bir hukuk devletinde bu tür çamışmalar yürütülürken kişiler obje olarak görülemez. Ayrıca adliyenin polis üzerinde hâkimiyetini kaybetmesi, delil elde etmenin idari nitelik kazanması, polisin gizli polise dönüşmesi, ceza muhakemesinin yürüyüşüne etkisinde adliyenin tamamen devre dışı bırakılması gibi sonuçların da önlenmesi gerekmektedir. Özbek, haklı olarak gizli soruşturma teknikleri bakımından özel bir yasa düzenlemesinin gerekliliğine ve son zamanlarda polisin organize suçlulukla mücadele amacıyla kendi inisiyatifi ile ön alanda harekete geçip şüphe noktaları elde etmeye çalıştığını ifade etmiştir. Nitekim Alman AYM' si nüfus sayım kararı ile kişilik haklarına müdahalenin ancak yasalara dayanması halinde caiz olduğunu ve vatandaşlar için tecavüzün kapsam ve koşullarının açıkça belirlenmesi gereğine işaret etmiştir.¹⁵⁷³

Ön alan soruşturmalarında gizliliğe özel bir önem verilmelidir.¹⁵⁷⁴ Kanaatimizce, bu alan çoğu kez kişinin mahrem alanında da araştırma gereği içerdiğinden gizliliğe riayet edilmemesi özellikle kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal edebilecek bir tehlike oluşturmaktadır. Gerçekten de ön alan çalışma tekniklerinin gelişmesi ile veri taşıyıcılarının denetlenmesi de özel bir önem arz etmektedir. Zira kişilerin iletişiminin dinlenmesi, örgüt içerisine görevli, konulması, sohbet niteliğindeki sorgu ile elde edilen bilgilerin depolanması, kişilerin izlenmesi, elde edilen materyallerin korunması ve gizliği gibi pek çok önem arz eden hususlarda veri taşıyıcılarının eğitimi ve denetlenmesinin çok sıkı tutulması gerekir. Bunun yanında bu tedbirlere maruz kalan kişilere de tedbirlere karşı korunma ve tedbiri denetleme olanağı da verilmelidir.¹⁵⁷⁵

¹⁵⁷³Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi,152-153

¹⁵⁷⁴Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi,159

¹⁵⁷⁵Özbek,Organize Suçlulukla, s.71

V.CEZA MUHAEMESİNİN SAFHALARINA GÖRE KAVRAMLARA BAKIŞ

A.Genel Bilgiler

Ceza muhakemesinde masumiyet karinesi ve dolayısı ile lekelenmeme hakkı bir suç isnadı ile başlamaktadır. Kişiyi yapılacak isnat; savunma yapmak amacıyla tebligat çıkarılması yoluyla bildirilebileceği gibi, koruma tedbirlerinin uygulanması vasıtasıyla da bu isnattan haberdar olunabilmektedir. Bu nedenle, ceza yargılamasında suç isnadı, bir kimseye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya o kimsenin ilk olarak isnattan etkilendiği arama ve gözaltı gibi koruma tedbirlerin uygulanmasıyla da başlayabilmektedir.¹⁵⁷⁶

Donay, masumiyet karinesinin, AİHK' in eski kararında belirtildiği üzere (ki daha sonra farklı kararlar verilmiştir), sadece kovuşturmanın hüküm safhasında geçerli olacağını savunmaktadır.¹⁵⁷⁷ Üzülmmez' in de ifade ettiği gibi, karinenin hazırlık soruşturmasındaki değeri- lekelenmeme hakkının korunması yönünden- daha önemlidir.¹⁵⁷⁸ Masumiyet karinesi (ve onu genişleten bir ilke olduğu düşünüldüğünde lekelenmeme hakkı) sadece kovuşturma aşamasında değil, suçlama anından itibaren yargılamanın tüm aşamalarında ve dolayısıyla hazırlık soruşturmasında da etkili olduğu şüphesizdir.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen, AİHS m. 6'nın amacı, genel bir ifadeyle, savunmanın haklarını güvence altına almak olup, devletin suç işlediği şüphesine dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerin bir kişiyi esaslı bir şekilde etkilediği andan itibaren, AİHS m.6 korumasının başlaması gerekmektedir.¹⁵⁷⁹ Bu duruma göre, Sözleşmenin 6. maddesinin sağladığı güvenceler, ceza davasının açılmasından önce başlamaktadır. Devletin kişinin bir suç işlediği şüphesine dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerinin söz konusu kişiyi esaslı olarak etkilemesi halinde AİHS m.6'nın uygulanması gereklidir.¹⁵⁸⁰

¹⁵⁷⁶Eckle/Almanya, B. No: 8130/78,K.T. 15/07/1982,Para.73–75:Yıldırım, s.494

¹⁵⁷⁷Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982,s.115-116

¹⁵⁷⁸Üzülmmez, s.49

¹⁵⁷⁹Üzülmmez, s.47; Aynı yönde, Athıhan, s.283; Akıncı, s.187

¹⁵⁸⁰Feyzioğlu, s.145

B. Kişiyi Suçun İsnad Edilmesi

1.AY ve AİHS Metinlerinde Suç İsnadı

AİHS m.6/2 maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi ilkesi, “*hakkında suç isnadı bulunan*” herkese uygulanır. Burada kullanılan “*suç isnadı*” İngilizce’de “*criminal charge*”; Fransızca’da “*accusation en matiere penale*”terimi kullanılmaktadır. “*Hakkında bir suç isnadı bulunan*” terimi karşılığı kullanılan, İngilizce’de “*charged with criminal offence*”, Fransızca “*accuse d’une infraction*” terimleri son tahlilde bütünüyle aynı durumları ifade etmektedir.¹⁵⁸¹

Belirttiğimiz gibi, masumiyet karinesi ve doğal olarak lekelenmeme hakkının uygulanabilmesi için bir suç isnadının bulunması gerekmektedir. Bu durum Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar...*” ve AİHS’ in m. 6/2. fıkrasında “*Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar...*” suçsuz sayılır şeklinde ifade edilmiştir.¹⁵⁸² Sözleşmenin m. 6/2. fıkrasındaki masumiyet karinesi ilkesi sadece suçlamanın esastan incelendiği durumda değil, ceza yargılamasının bütününde de geçerlidir. Dolayısı ile bu madde çerçevesinde masumiyet karnesi, yalnızca “*isnad edilen*” belli bir suç için geçerlidir.¹⁵⁸³

Hemen görüleceği üzere, Anayasa’da lafzi olarak suç isnadı kavramı geçmemekle beraber, masumiyet karinesinin kapsamı AY m.38/4 de suç isnadının da ötesinde olarak AİHS’ e göre daha geniştir.¹⁵⁸⁴ AİHS’ in bu dar kapsamı, denetim organı olan AİHM ve AİHK tarafından suç isnadının geçerli olacağı aşamalar içtihatlar yoluyla genişletmiştir.¹⁵⁸⁵ Ayrıca UCM, Roma Statüsü’ nün önsoruşturma değerlendirmesi esnasında 55. maddesindeki özel bir hükümle de bu yaklaşım desteklemiştir.¹⁵⁸⁶

¹⁵⁸¹Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, C.1,s.643

¹⁵⁸²Üzülmez, s.45

¹⁵⁸³Eckle/Almanya, B. No: 8130/78,K.T. 15/07/1982,Para.73–75

¹⁵⁸⁴Feyzioğlu, s.141,Tozman, s.319

¹⁵⁸⁵Ambos, Kai, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çev. Ünver, Yener, Çelişmeli Önsoruşturma ve AUHS m.6,Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3) Adil Yargılama ve Ceza Hukuku,2014,Ankara, s.26; Feyzioğlu, s.141

¹⁵⁸⁶Ambos, s.26

Danışma Meclisinin AY. 38. madde gerekçesinde, masumiyet karinesinin; “*Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek*” olduğu belirtilmiştir.¹⁵⁸⁷ Bu durum sanığa tanınan bir güvence olarak belirlenmiş ise de amaçsal yorum yoluyla, AY metni bağlamında, masumiyet karinesinin şüpheli ve sanığa tanınan bir hak olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Bireysel başvuru yolunun tanınması ile de AYM’ nin, insan hakları hukuku bakımından daha yüksek bir standart getirmiyorsa, AİHM’ in içtihatlarını takip mecburiyeti de dikkate alındığında AYM’ nin suç isnadı kavramının bu şekilde ele alması gerekmektedir.

2. Suç İsnadı Kavramı, İçeriği ve Engels Kriterleri

a. Suç Kavramının Tanımı

AİHS m.6’da masumiyet karinesinin bir olaya uygulanabilmesi için, madde metninde geçen “kendisine suç isnat edilen her kişi” ibaresinde belirtildiği şekilde, bir *suçun* (*offence’nin*) mevcut olmasını aramaktadır.¹⁵⁸⁸ AİHM, bu noktada taraf devletlere bir fiili veya kusuru suç olarak belirleme hususunda özgürlük tanımıştır. Fiilin ulusal hukukta sınıflandırılması kriteri, Mahkemenin ifadesiyle, bir başlangıç kriteridir.¹⁵⁸⁹ Taraf devletlerin söz konusu fiili suç olarak sınıflandırması durumunda, AİHS’ e göre de masumiyet karinesi kendiliğinden uygulanabilir hale gelmektedir. Fiilin suç olarak sınıflandırılmadığı durumda ise diğer kriterlere müracaat edilmektedir.¹⁵⁹⁰ Kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıklarda, AYM, Sözleşmenin 6. maddesinin korumasının geçerli olduğunu kabul etse de, bu belirlemeyi hangi kriterlere göre yaptığını kararlarında belirtmemiştir.¹⁵⁹¹

¹⁵⁸⁷<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf>, erişim tarihi, 31/03/2020

¹⁵⁸⁸ **Tosun**, Seyfullah, s.13

¹⁵⁸⁹ **6. madde rehberi adil yargılanma hakkı (cezaî hukuk yönü)** European Court Of Human Rights Cour Europeenne Des Droits De L’homme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014, s.8

¹⁵⁹⁰ **Şık**, s.115; **Üzülmez**, s.46; **Tosun**, Seyfullah, s.14

¹⁵⁹¹ **Remzi Durmaz**, B. No: 2013/1718, K.T. 2/10/2013, Para.26; **Tosun**, Seyfullah, s.24; **Yıldırım**, s.494

b. Suç İsnadı Kavramının İçeriği

AİHS m.6'nın uygulanabilmesi için suç isnadının, “*ceza hukuku anlamındaki suçlar*” a ilişkin olması gereklidir. AİHM *ceza hukuku anlamındaki suçlar*’ın neler olduğunu belirlerken, âkit devletlerin iç hukukuyla kendini tam anlamıyla bağlı saymamakta olduğu anlaşılmaktadır. Bir âkit devlet, Sözleşmeye uygun olmak kaydıyla, dilediği fiili ceza hukuku anlamında suç olarak düzenleyebilmektedir.¹⁵⁹² Mahkeme, suç isnadını, özsel olarak açıklamakta ve görünenin ötesine giderek suç isnadı kavramını belirlemektedir.¹⁵⁹³

AİHM ve AİHK uygulamalarında suç isnadı, devletin kişinin durumunu esaslı biçimde etkileyen ve bu itibarla suç kapsamında kabul edilmesi gereken eylem ve işlemlere ilişkin olarak, dava açılmasının dışında; o kişi hakkında müzekkere kesilmesi, üstü, işyeri veya meskeni gibi sıkı bir şekilde ilgili olduğu yerlerin aranması gibi işlemleri de kapsamaktadır. Ancak, polis tarafından yürütülen ve tanıkların dinlenmesi gibi doğrudan “*hedefteki kişiyi, yani şüpheliyi*” etkilemeyen eylem ve işlemler ise suç isnadı olarak görülmemiştir.¹⁵⁹⁴ AİHM’ e göre, bir suçlamanın varlığı konusunda önemli olan husus suçlamanın şekli, zaman veya suçlayan makamın sıfatı olmayıp, belirttiğimiz gibi, isnadın içeriği, yani konusu, önem arz etmektedir.¹⁵⁹⁵ Yani önemli olan husus, tesis edilen işlemin bireyi “*gerçekten etkileyip etkilemediği (substantially affected)*” olup, buna göre suç isnadı ile birlikte masumiyet karinesinden kaynaklanan koruma mekanizması da devreye gireceğinden, anılan karine sadece kovuşturma safhasındaki sanık için değil, soruşturma altındaki (geniş manada sanık) şüpheli için de geçerli olacaktır.¹⁵⁹⁶

Mahkemenin Lutz/Almanya kararında belirttiği üzere *Suçun niteliği ve öngörülen cezanın niteliği-ağırlığı* kriterlerinin bir arada gerçekleşmesi zaruri değildir. Bunlardan birisinin tek başına gerçekleşmesi suç, kabahat ayrımı açısından yeterli görülmüştür.¹⁵⁹⁷

¹⁵⁹²Feyzioğlu, s.146

¹⁵⁹³Akt. Çayan, Adil Yargılanma, s.37

¹⁵⁹⁴Feyzioğlu, s.145

¹⁵⁹⁵Şık, s.116

¹⁵⁹⁶Akt. Şık, s.106

¹⁵⁹⁷Lutz/Federal Almanya, 25.8.1987. A. 123. s. 41 ve son, para. 50; Gölcüklü/Gözübüyük, s.207; Şık, s.115

c.Suç İsnadı Kavramı ve Engels ve diğerleri/Hollanda Kararında Belirlenen Kriterler

AİHM ve AİHK uygulamasında Engels ve diğerleri/Hollanda kararında belirlenen kriterler konunun daha iyi anlaşılabilmesi için önemlidir.¹⁵⁹⁸Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu olayda ortaya konulan kriterlere göre, Sözleşme’ ye taraf devletler herhangi bir fiili Sözleşme’ de korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmemek koşuluyla, suç haline getirmekte otonomdur.¹⁵⁹⁹

Engels ve diğerleri/Hollanda davasında karara konu olay, askeri disipline riayet etmediği gerekçesiyle başvurana verilen oda hapsi cezası ile alakalı bir durumdur. Mahkeme bu olayda, verilen cezanın baskıcı bir tutum çerçevesinde uygulandığını ve AİHS’ in 5/1-b bendi alanına da girmediğine karar vermiştir. AİHM, AİHS’ in, 5/1-a bendinin hükümlerine uygun bir özgürlükten mahrum bırakmanın yargı kararından ileri gelmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu mahrumiyet kararı da, davaya bakmak için gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmelidir. Mahkeme, askeri yaşam koşullarını göz ardı etmediğini; bir sivil uygulandığında özgürlükten mahrum bırakılma olarak değerlendirilen bir ceza ya da disipline ilişkin tedbirin, bir askere uygulandığında aynı niteliği taşımayabileceğini de ifade etmiştir. Ancak, silahlı kuvvetler bünyesindeki normal yaşam koşullarından tamamen ayrılan bir kısıtlama olarak ortaya çıktığında, özgürlükten mahrum bırakılma hali Sözleşme’nin 5. maddesi alanına girmektedir.

Müşnet olayda, tutukluluk kararı başvuranın askeri üstü tarafından verilmiş olup, askeri üst yetkisini askeri hiyerarşi içerisinde kullanabilmektedir. Bu kişi diğer üst makamlara bağlı olduğundan bağımsız değildir. Ayrıca, disipline ilişkin yargılama askeri üst huzurunda yürütüldüğünden, 5/1-a maddenin gerektirdiği hukuki güvenceleri de sağlamamaktadır. Söz konusu madde Devlet’in iç hukukunun cezai ya da disiplin alanına giren özgürlüğü kısıtlayıcı her türlü “mahkûmiyet kararı” ilişkin olarak da uygulanmaktadır. Dolayısı ile bu durumda, başvuranın

¹⁵⁹⁸Engels ve diğerleri/Hollanda B.N.:5100/71,5101/71,5102/72,5354/72,5370/72,08/06/1976,para.81

¹⁵⁹⁹Çayan, Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı, Legal Yayıncılık,2016,İstanbul,1.Baskı, s.37;Gözübüyük/Gölcüklü, s.207;Feyzioğlu, s.146;Tosun, Seyfullah, s.13;Üzülmmez, s.46

subay ve astsubaylara ayrılan ceza ve tutukevinde yirmi bir gün oda hapsi cezasını çektiğini tespit eden Mahkeme, başvuranın, AİHS'nin 5. maddesi bakımından özgürlüğünden yoksun bırakıldığı kanaatine varmıştır. Sonuç itibariyle başvuranın tutukluk hali, “*yetkili mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararından sonraki*” tutukluluk niteliğini taşıdığına karar verilmiştir.

Bu karara benzer bir olayda, Minelli/İsviçre¹⁶⁰⁰ davası kararında Mahkeme, fiilin ceza hukukuna mı, disiplin hukukuna mı, yoksa her ikisine birden mi ait olduğunu (sınırlı bir meslek grubunu yahut toplumun bütününe yönelik olup olmadığını) belirleme noktasında, suçun cezai niteliğini saptarken, olağan ilkelerini uygulamıştır. Bu davada başvuru bir gazetecidir ve gazetede yayınlanan bir yazının hakaret içerdiği iddiası ile hakkında suç duyurusunda bulunulmuş ve ceza davası açılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi iddiaya konu suçun şikâyet tabi bir suç olduğunu ve onurun korunmasının esas olarak bir medeni hak olduğunu belirterek başvuru masumiyet karinesinden yararlanamayacağını ileri sürmüştür. AİHM bu olayda, gazetede bir yazıda özel hukuk temelinde hakareten açılmış olan davada, yargılamanın cezai bir nitelik taşıdığına hükmetmiştir.¹⁶⁰¹

Mahkemeye göre bir bireyin “*medeni hakkının*” ihlali de bazen ceza hukuku anlamında bir suç niteliğinde olabilir. Mahkeme, ortada İsviçre Federal Ceza Yasası tarafından tanımlanmış cezalandırılabilir suçlar arasında görülen bir hakareti bulduğunu belirtmiştir. Bu olayda başvuru hakkında açılan ceza davası zamanaşımı nedeniyle düşmemiş olsa da mahkûm olacağını kabul ederek tazminat ve yargılama giderlerinin başvuru tarafından ödenmesine karar vermişti. AİHM yerel mahkeme tarafından verilen kararın masumiyet karinesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir.¹⁶⁰²

Sonuç olarak, hangi fiillerin suç isnadı anlamına geleceği üzerinde doktrinde değişik sınıflandırmalar olsa da¹⁶⁰³ esas olarak Engels ve diğerleri/Hollanda kararından yola çıkarak belirlemeyi tercih ediyoruz. Bunlar:

¹⁶⁰⁰Minelli/İsviçre, 25 Mart 1983, Seri A, No. 62, s. 15, para. 28

¹⁶⁰¹Dutertere, s.178

¹⁶⁰²Engels ve diğerleri/Hollanda B.N.:5100/71,5101/71,5102/72,5354/72,5370/72,08/06/1976,para.82-86;Doğru/Nalbant,s.643

¹⁶⁰³Tosun, Seyfullah, s.13 vd.

- (1) iç hukuktaki sınıflandırma (*domestic classification of the offence*);
- (2) suçun niteliği (*the nature of the charge*);
- (3) ve ilgili kişinin karşılaşılabileceği cezanın ağırlığı (*the nature and severity of penalty*) şeklindedir.¹⁶⁰⁴

Mahkeme bu konuda temel prensiplerin belirlendiği, Engel ve Diğerleri/Hollanda davasında, askerlik hizmetini yapmakta olan bir kişinin silahlı kuvvetler faaliyetlerine ilişkin kanuni düzenlemeye aykırı bir fiilinin ya da ihmalinin kural olarak disiplin suçunu oluşturduğu tespitinde bulunmuştur. Ancak bu noktada, iç hukuktaki sınıflandırmadan (*domestic classification of the offence*) bağımsız hareket ederken; suçun niteliğinin yanı sıra (*the nature of the charge*) verilen cezanın da ağırlık derecesinin (*the nature and severity of penalty*) göz önünde tutulması zorunluluğuna dikkat çekilmiştir. Bu kapsamda, kişinin uzun süre hürriyetinden yoksun bırakılmasını ceza hukuku anlamında bir yaptırım olarak görülmüş ve Sözleşmenin 6. maddesindeki koruma işletilmiştir.

Her ne kadar Mahkeme, suç isnadının belirlenmesi için özerk yorum metodunu uyguluyor olsa da bu konuda ilkenin amaçlarının dışına çıkacak ölçüde geniş davranmamaktadır. Mahkeme, kişi hakkında bir ceza yargılanmasının başladığına veya başlatılacağına dair yeterli bir emare bulunmaması durumunda kişinin masumiyet karinesinden yararlanamayacağını ifade etmiştir. Bu kapsamda suç işlediğinden şüphelenilen ancak henüz hakkında bir suç isnadı yapılmayan kişiler de bu karineden yararlanamayacaklardır.¹⁶⁰⁵ Suçun soruşturulması harici bir nedenle örneğin; sınır dışı edilme ya da iade kapsamında alıkonulan kişiler hakkında ise masumiyet karinesi uygulanamayacaktır.¹⁶⁰⁶

¹⁶⁰⁴ 6.madde rehberi adil yargılanma hakkı (cezaî hukuk yönü),s.7;Gözübüyük/Gölcüklü,s.207;Feyzioğlu,s.153;Şık,s.115;Mowbray,Alastair,Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights,OxfordUniverstiyPress,Second Edition,Oxford,227,s.380;Mowbray,s.380 vd.;Ormanoğlu,s.225;Tosun, Seyfullah ,s.319

¹⁶⁰⁵ Akt. Değirmencioğlu, s.321;

¹⁶⁰⁶ Harris/ O'Boyle, s.302

C. Kovuşturma Sürecinde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

5271 sayılı CMK m.2/e'ye göre, soruşturma: *“Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”* kovuşturma ise aynı maddenin 2/f fıkrasına göre: *“İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi”* ifade eder. Sürecin bu şekilde kabulüne göre, bazı suç tiplerinde yer alan, aynen iade veya zararın tazmini yönündeki hükümler (zimmete ilişkin TCK m.248, Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçlarına ilişkin TCK m.168’ de masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı yönünden değerlendirilmelidir. Kesin hükme kadar AY m. 38 gereği masum sayılan birinden ödeme yapmanın beklenilmesinin anlamsız olduğu yanlış dahi anlaşılabileceği haklı olarak ifade edilmiştir.¹⁶⁰⁷ Gerçektende masum olduğuna inan kişi üzerinde bu durumun bir baskı oluşturabileceği göz önüne alınmalıdır.

1.Aleniyet İlkesi İlkesi İle İlişkisi

Orta Çağ döneminde yaşanan korku ve güvensizlik atmosferinin etkisinin yargı tarafından bertaraf edilmesi amacıyla aleniyet ilkesi kabul edilmiştir. 1789 Fransız İhtilali ile birlikte muhakemenin gizli olması esası tamamen terk edilmiş ve yargılamanın aleniliği ilkesine geçilmiştir.¹⁶⁰⁸

Aleniyet, Arapça kökenli bir sözcük olup sözlükteki anlamı *“açıklık”* tır.¹⁶⁰⁹ Bu sebeple de doktrinde duruşmanın açıklığı veya duruşmaların halka açıklığı şeklinde de kullanılan aleniyet ilkesi; kontrolün sağlanması suretiyle, insanları gizli yargılamalara karşı koruduğu, adil yargılamanın gerçekleştiği ve mahkemelere olan güveninin sağlanması için demokratik rejimlerin vazgeçilmez prensiplerinden birisi olarak görülmektedir.¹⁶¹⁰

¹⁶⁰⁷ Akt. Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik, s.1130 dipnot 327

¹⁶⁰⁸ Tunç, Gökçe, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleniyet İlkesi Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2018, s.5

¹⁶⁰⁹ <https://sozluk.gov.tr/erişim> tarihi, 11/10/2020

¹⁶¹⁰ Tunç, s.6

Masumiyet karinesi ve doğal olarak lekelenmeme hakkı, belirttiğimiz üzere, kovuşturma evresinde de geçerlidir. Bu nedenle duruşmalar kural olarak açık yapılmaktadır. Bu kuralın tam aksine soruşturma evresinde yapılan işlemler ise gizli yapılmaktadır. Bu durumun temel sebebi ise delillerin güvence altına alınması ve şüphelinin lekelenmemesinin sağlanmasıdır.¹⁶¹¹ Bunun yanında millet adına yapılan bir yargılamanın gizli kapılar arkasında yapılması ve halk tarafından denetlenememesi de kabul edilebilir bir durum değildir.¹⁶¹² Duruşmanın aleniliği yargılamanın halkın bir meselesi olduğunu bildirmektedir. Ceza duruşmasının halka açıklığı, yargılamanın adil ve tarafsız bir biçimde yürütüldüğünden dışa karşı belgelenmesi açısından önemlidir.¹⁶¹³ AYM’ de Galip Şahin kararında, masumiyet karinesinin, iki yönünün bulunduğunu; birincisinin kişinin suç isnadı altında bulunduğu dönemi kapsadığını, diğerinin ise mahkûmiyet kararı dışında bir karar ile sona eren ceza yargılamasından sonraki evreyi de içine aldığını kabul etmiştir.¹⁶¹⁴

Aleniyet, yargılama tehlikeli kişilerle ilgili de olsa açık duruşma yapılmasını emreden evrensel bir ilkedir.¹⁶¹⁵ Ceza duruşmasının halka açıklığı, yargılamanın adil ve tarafsız bir biçimde yürütüldüğünden dışa karşı belgelenmesi açısından önemlidir. Halk denetim merci olarak bu duruma hizmet eder. Duruşmanın açık olmaması hükümde ağır bir usuli hata oluşturur. Aleni olmayan oturumda yargıçların reyleri müzakeresi ise bu durumun istisnasıdır. Duruşmanın açıklığına rağmen duruşma salonundan kaynaklanan sebeplerle izleyici ve dinleyici sayısı ise sınırlandırılabilir.¹⁶¹⁶

Alenilik ilkesinden yargılama sürecinin televizyon-radyo aracılığı ile öğrenilme hakkı çıkarılamaz. Bunun sonucu olarak televizyon- radyo yayını için kayıt yapmaya ilişkin talep hakkı sağlamaz. Böyle bir kaydın vuku bulup bulmayacağı ise Alman Anayasası m.2/1 gereğince, genel kişilik hakkını ilgilendirir. Yargılama süjelerinin hazır bulunma mükellefiyeti usuli bir mükellefiyettir. Mahkemenin bunun ötesine geçen bir aleniyet yükümlülüğü yoktur. Tam aksine,

¹⁶¹¹Öztürk/Ertem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, ,s.68

¹⁶¹² Peters, s.484,para.60

¹⁶¹³ Seiler, Stefan, Strafprozessrecht,11.überarbeitete, Auflage, Wien,2010,s.38,kn.76

¹⁶¹⁴Galip Şahin Başvurusu, B.No.2012/665,K.T.13/06/2013,para.26/-27

¹⁶¹⁵Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Yükümlülüğü, s.421

¹⁶¹⁶ Seiler, s.38,kn.76 (karar için bkzn. Avusturya Yüksek Mahkemesi Ceza Kararı: 48/74)

kişiliğin korunması hakkı aleniliğe bir sınırlama getirebilir.¹⁶¹⁷ Mahkeme, duruşmaların tiyatro sahnesine dönüştürülmesi durumunu masumiyet karinesinin ciddiye alan adil bir yargılamaya uygun bulmamıştır.¹⁶¹⁸

Duruşmada delil olarak ortaya konan video filmini izleyicilerin görememesi aleniyet ilkesini ihlal etmez. Sadece taraflar ve mahkeme bu video filmini sınırsız olarak izleyebilmelidir. Duruşmanın radyo ve televizyon tarafından yayınlanması Avusturya CMK 228/ 4, Basın, Kanunu para. 22 kapsamında yasaktır.¹⁶¹⁹

CMK m.182/2 gereğince genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Ancak bu durumda, CMK 182/3 gereğince duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanmalıdır.¹⁶²⁰ CMK m.185’ zorunlu kapalılık hali düzenlenmiş olup sanık on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır ve hüküm de kapalı duruşmada açıklanır. Aleniyete riayet edilmemesi hali mutlak bir bozma nedenidir.¹⁶²¹ Duruşmalı olarak verilen bir hükümde açıklık kuralının ihlali, CMK m.289/1-f gereğince, hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu husus, CMK’nın 221/1-b maddesinde yer alan duruşma tutanağında yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu belirten unsurların gösterilmesi gerektiği yönündeki düzenlemeye aykırı olacak şekilde, son duruşmanın açık mı yoksa kapalı mı yapıldığı hususunun şüphede bırakılmadan, tutanaktan anlaşılmalıdır.¹⁶²²

2. Hükmün Niteliğine Göre Kavramların Değerlendirilmesi

AIHS m.6/2 korumasının yargılama süreci bakımından kapsadığı alan; “*yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek*” olarak belirlenmiştir AYM’ de Mustafa

¹⁶¹⁷ Peters, s.484,para.60

¹⁶¹⁸ Roxin/Schünemann,, s.110,kn.21

¹⁶¹⁹ Seiler, s.38,kn.76

¹⁶²⁰ Y.12.CD. E.2014/2348,K.2015/14898,KT.08/10/2015(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

¹⁶²¹ Peters, s.484,para.60;Seiler, s.38,kn.36

¹⁶²² Y.14. CD. E. 2017/76864,K.2018/4575,KT.25/06/2018(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

Kavrak başvurusunda mahkûmiyet hükmü verilse dahi masumiyet karinesinin, hüküm kesinleşene kadar kişiye güvence sağladığını belirtmiştir.¹⁶²³

Muhakeme masrafları yönünden suçluluğun yasal olarak sabit olması şartı önem arz etmektedir. Masumiyet karinesi, sanığın lehine karar verilmesi prensibine dayanılarak hürriyeti koruyucu şekilde geçerlilik kazanmış ise bu durum beraat kararında sanığın masumiyeti hakkında karar gerekçeleri vasıtasıyla şüpheyandırarak, sanığın gerekli masraflarının karşılanmaması ve duruşma masraflarının ona yüklenmesi gerekçesi olmamalıdır.¹⁶²⁴ Bu nedenle, beraat eden bir sanığa şüphenin devam ettiği veya ileride muhakemenin yenilenmesi durumunda uyuşmazlığın seyrinin değişebileceği gerekçesi ile muhakeme masraflarının tamamının veya bir kısmının yüklenilmesi, sanığın suçluluğu yasal olarak sabit olmaksızın suçluymuş gibi muamele görmesi anlamına geleceğinden, masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır.¹⁶²⁵

a.Derhal Beraat Kararları Yönünden

Kovuşturma safhasında “*derhal beraat*” kararı verilebilmesi hali, hukuk yargılamamızda daraltıcı, sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır.¹⁶²⁶Yargıtay, derhal beraat kararı verilebilecek hallerle sınırlı olarak uygulama alanı bulunan, CMK’ nin 193. maddesine muhalefet edilerek verilen kararlarda, duruşmada hazır olmayan ve sorgusu yapılmayan sanığın savunmasının alınması gerektiğini kabul etmektedir.¹⁶²⁷

Yargıtay, 5271 sayılı CMK’ nin 193/2. maddesinde, ilk bakışta eylemin suç oluşturmayıp derhal beraat kararı verilmesini gerektirecek hallerde, sanık dinlenmeden karar verilebileceğinin öngörüldüğü ancak, somut olayda bu koşulun gerçekleşmediği durumda; CMK’ nin 193/2. maddesine yanlış anlam verilerek, sanığın 5271 sayılı CMK’ nin 191 ve 147. maddeleri gereğince sorgusu

¹⁶²³Mustafa Kıvrak Başvurusu,B.No.2013/3175,K.T.,20/02/2014,para.34;Tosun, Seyfullah ,s.29

¹⁶²⁴Gropp, s.322

¹⁶²⁵Üzülmez, s.351

¹⁶²⁶Yenisey/Nuhoglu, s.769

¹⁶²⁷Y.19.CD. E.2019/35671,K.2020/6934,KT.16/06/2020(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

yapılıp, savunmaları alındıktan sonra hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.¹⁶²⁸

Bu konuda bir muhalefet şerhi gerekçesinde: ”.. Bilindiği üzere, 5271 sayılı CMK’ nın yazılı bir gerekçesi yoktur. “Derhâl” kelimesi “çabucak” (bkz. tdk.gov.tr internet sayfası) anlamına gelmekte olup, madde metninde; “davanın esasına girmeden”, “delil takdiri gerektirmeyen durumlar” ya da “fiilin ilk bakışta suç teşkil etmediğinin anlaşılması” ve benzeri sınırlayıcı kavramlar mevcut değildir. Bu nedenle, belirtilen hususları CMK’ nın 223/9. maddesinin uygulama koşulları olarak kabul etmek mümkün değildir.

Değil mahkeme ve hâkim, gerektiğinde Cumhuriyet Savcısı ve kolluk amiri (Örneğin; CMK’ nın 119. maddesi hükmü uyarınca aramada ...), kolluk ve hatta üçüncü kişiler (CMK’ nın 90. maddesi hükmü uyarınca, suçüstü halinde “herkes” tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir.) bile, “delil takdiri” yapabilirken, işi bu olan hâkimin, delil takdirine giremeyeceği görüşü kabul edilemez. Mahkeme ve hâkimin, CMK’ nın 223/9. maddesi bağlamında da delilleri serbestçe takdir edip, değerlendirmesi son derece doğaldır.

Esasen fiilin ilk bakışta suç teşkil etmediği durumlarda iddianame düzenlenemez. Düzenlenirse; bu iddianame, iadeye mahkûmdur. Her nasılsa böyle bir iddianame kabul edilmiş ise, o taktirde öncelikle beraat kararı verilmesini gerektiren bir durum söz konusudur.

Kanun değişikliği ile fiilin suç olmaktan çıkartılması durumunda da, hiç kuşkusuz derhâl beraat kararı verilmesi gerekir...”

Kanaatimizce, “derhâl” kavramı dar (yukarıda belirtilen durumlarla sınırlı) yorumlanmak yerine; İ.H.A.S. 6, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36 ve 38. maddelerinde vurgulanan “Masumiyet Karinesi” ve “Adil Yargılanma Hakkı” ile ceza muhakemesine egemen ilkelerden olan “Lekelenmeme Hakkı” dikkate alınmak

¹⁶²⁸Y.13CD.E.2020/2284,K.2020/5193,KT.09/06/2020;Y.7.CD.

E.2016/7749,K.2020/3666,KT.11/03/2020(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

suretiyle, “yargılamanın geldiği aşama itibariyle” diğer bir ifadeyle “ilâve bir delil toplanmasına ya da araştırma yapılmasına gerek kalmadan...” olarak anlaşılmalı ve yorumlanması.” gerektiği haklı olarak belirtilmiştir.¹⁶²⁹

b. Beraat Hükümü Dışında Bir Kararla Yargılamanın Bitmesi Halinde

Genel olarak bakıldığında, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği noktasında karar verilirken mahkeme kararlarında ve gerekçelerinde, öncelikle kullanılan dil incelenmektedir. Burada AİHM, başvurucunun suçlu olduğuna dair ifade ile “*şüphe halinin*” (“*state of suspicion*”) tarif edilmesi arasında bir ayırım yaparak, ilk durumda masumiyet karinesinin ihlaline karar verilirken, ikinci durumda ihlal kararı verilmemektedir.¹⁶³⁰

Yargıtay itiraz yargılamasında, lekelenmeme hakkı ve usul ekonomisi gözetilerek, itirazın kabulü üzerine, dosyayı yeniden ele alan alt dereceli mahkemenin yukarıda ki açıklamaların ışığı altında delil değerlendirmesi yapmaksızın; derhal “*düşme*”, “*red*”, “*ceza verilmesine yer olmadığına*” ve “*görevsizlik*” gibi kararlardan birisini vermesi gerekiyor ise (artık istisnâ ve sınırlı olmak üzere) hükmü değiştirerek yeni bir hüküm verebileceğini içtihat etmiştir.¹⁶³¹

Masumiyet karinesi, davanın esasına girilmediği durumlarda ve asıl dava ile bağlantılı diğer davalarda da geçerli bir ilkedir.¹⁶³² Bir davanın durdurulmasına rağmen yargılama giderinin o kişide bırakılmasına karar verilmiş olması ve bu kararda da mahkemenin sanığın suçluluğundan hareket ettiğinin ifade edilmesi durumunda masumiyet karinesinin ihlali gerçekleşmiş olabilir.¹⁶³³ Englert davasında davacı (yerel mahkeme önündeki sanık), Alman yerel mahkemesinde, şiddet sebebi görevi ihmal suçundan mahkûm olduğu halde, ırza geçmekten beraat etmişti. Davacı yargılamada tutuklu kaldığı süreler için devletten tazminat talebinde bulunmuş, bu tazminat talebi Alman yerel mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı

¹⁶²⁹YCGK,E.2017/17-518,K.2017/559,KT.19/12/2017, kararı ile Y.13.CD.

E.2020/2467,K.2020/5652,KT.16/06/2020 muhalefet şerhleri (Kaynak: Uyak Ortamı, Karar Arama)

¹⁶³⁰Tosun, Seyfullah ,s.101

¹⁶³¹Y.13.CD. E.2014/32524,K.2014/37202,KT.29/12/2014(Kaynak: Uyak Ortamı, Karar Arama)

¹⁶³²Üzülmez, s.150

¹⁶³³Grabenwarter, s.243

gerekçesinde; sanığın tutuklanması anında, masumiyet karinesini çürüten çok sayıda sebebin bulunması ve mahkûmiyetin, beraate kıyasla daha muhtemel olmasına göre, yerel mahkemenin tutuklu kalınan süreyle ilgili tazminat talebini reddetmesinde, beraat etmiş sanığın üzerinde halen mevcut bir suçluluk şüphesine işaret ettiğini kabul etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁶³⁴

Lutz/Almanya olayında, başvuru hakkında yapılan yargılama, zamanaşımı sebebiyle düşürülürken, başvurunun yalnızca kendi masraf ve harcamalarını yerine getirmesine karar verilmiştir. Karara karşı yapılan itiraz üzerine, yerel mahkeme, davanın devam etmesi durumunda başvurunun muhtemelen suçtan mahkûm olacağı gerekçesine dayanarak başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme bu olayda herhangi bir suçluluğun vurgulanmasının söz konusu olmadığını, kararların bir “şüphe hali” ne işaret ettiğini belirtmiştir. Ayrıca Mineli olayından farklı olarak sadece savunmanın kendi masraflarına ait bölümü savunma üzerinde bırakılmıştır. Mahkeme bu olayda sanığın masraflarının savunmaya bırakılmasını bir cezaya eşdeğer olarak görmemiştir. Sonuç olarak mahkeme olayda ihlalin bulunmadığına karar vermiştir.¹⁶³⁵

Hukukumuzda da zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle görülmekte olan bir dosyada sanık hakkında açılan davada isnadın esasında suç oluşturmadığı anlaşılıyorsa verilecek hükmün mahiyeti tartışmalıdır. Y.13.CD.’nin bir kararındaki hakkında hırsızlık suçundan verilen mahkûmiyete ilişkin karar onanırken muhalefet şerhinde; “*Hırsızlık suçunun konusunu çalınmak istenen aracın oluşturması durumunda, malın çalınması sırasında araca verilen zarardan dolayı ayrıca mala zarar verme suçundan verilemeyeceği*” açıkça belirtilmiştir.5271 sayılı CMK’ nun 223. maddesinin âmir hükmü uyarınca; *dava zamanaşımı süresi dolmasaydı, davanın esasına girip, işbu kararı bozmamız gerekirdi diyorsak artık; sırf yargılama dava zamanaşımı süresi içinde sonuçlandırılmadı, diye davayı düşüremeyiz, yani şüpheli ya da sanığı lekelenmiş durumda bırakamayız. Sonuç olarak, suça sürüklenen çocuk Y.A. hakkında mala zarar verme suçundan beraat yerine mahkûmiyet kararı*

¹⁶³⁴Englert v.Germany, App.No.10282/83,K.T.25/Ağustos,1987,para.34-41;Feyzioğlu, s.153

¹⁶³⁵Lutz/Almanya,BN..9912/82,K.T.25/Ağustos/1987,para.59-64;Tosun, Seyfullah ,s.101

*verilmesi nedeniyle hükmün bozulması gerekir...” gerekçesinde lekelenmeme hakkına öncelik tanınması gerekliliğine haklı olarak işaret edilmiştir.*¹⁶³⁶

Bu noktada özellikle HAGB sonrası deneme süresini iyi halli geçiren sanık hakkında verilen düşme kararları önem arz eder. YCGK, böyle bir karara ilişkin olarak, sanığın beraat etme talebiyle temyizi üzerine incelemesini, sadece düşme kararını şekli yönden inceleyebileceğini kabuletmiştir. Ancak bu karara muhalefet şerhi koyan Yargıtay üyeleri Y. Karaboduk ve M. Börekçi konuya özellikle lekelenmeme hakkı yönünden yaklaşmışlardır:

Söz konusu olayda C. savcısı olan sanık hakkında verilen kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına rıza göstermişti. HAGB kararından sonra deneme süresinin sonunda verilen düşme kararını ise beraat etmesi talebi ile temyiz etmişti. Bu talebi, belirttiğimiz gibi YCGK tarafından sadece şekli bir inceleme ile düşme kararının onanması yönünde, reddedilmiştir. Belirttiğimiz üyeler muhalefet şerhlerinde; *“... CMK' nın 231. maddesinin onuncu fıkrasında öngörülen şartların varlığıyla sınırlı olarak incelenmesi gerektiği, bu yöndeki dar yorumun kanunun amacına uygun olup sanığın lekelenmeme hakkı ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlâli sonucuna yol açmadığının kabulü gerekmektedir... 'Mahkemeye erişme hakkı, sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir. Mahkemeye erişme hakkı, cezai olaylarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişme hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkıdır'. Lekelenmeme Hakkı; kovuşturma aşamasının aleniliği nedeniyle, soruşturmaların makul sürede ve etkin bir şekilde sonuçlandırılması, yeterli suç şüphesi olmayan evrak hakkında kamu davası açılmaması kişilerin lekelenmeme hakkının korunması için vazgeçilmez unsurlardır. Yine aynı hassasiyetlerin kovuşturma aşamasında da gözetilmesi, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında adil yargılama ilkelerinin gözetilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, mümkün olan en kısa sürede karar verilmesi gerekmektedir. Lekelenmeme hakkının*

¹⁶³⁶ Y.13 CD. E.2013/11659, K.2014/6127 ,KT.25/02/2014(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

*sağladığı en önemli güvence, hakkında kamu davası açılan sanığın, beraatini isteme hakkıdır. Dolayısıyla hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonucunda düşme kararı verilse dahi sanığın en lehine olan sonuç beraat kararıdır. Dolayısıyla beraat kararının verilmesine engel teşkil edecek şekilde düşme kararının şekli yönden incelenmesinin sanık lehine bir karar olamayacağı” nın açık olduğunu ifade etmişlerdir.*¹⁶³⁷

Kanaatimizce de, muhalefet şerhi gerekçeleri yerinde olup, düşme kararının sadece şeklen incelenmesi, kişinin aklanma hakkının ve dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlalidir.

c. Ölmüş Kişi Hakkında Verilen Kararlara İlişkin Olarak

Kişi hakkında ceza kovuşturması devam ederken vefat etmesi halinde de masumiyet karinesi kuralları işleyecektir. Nitekim Yargıtay önündeki bir olayda tutuklu olarak yargılandığı ve mahkûm olduğu ceza davası kararının temyizi safhasında; vefat etmesi nedeniyle mahkûmiyet kararı kesinleşmemiştir. Yargıtay, bu durumda hakkında açılan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilen, davacının murisi A. A.' in, suçsuzluk halinin hukuki nitelik olarak, sosyal güvenlik ilkeleri ışığında, yukarıda belirtilen 5510 sayılı Kanunun 41/f maddesinde belirtilen "beraat" hükmünde değerlendirilmesi ve bu yönde davaya konu tutuklu kaldığı sürelerin borçlanılmasının mümkün olduğunu; aksinin idari ve adli olarak masumiyet karinesinin ihlali anlamı geldiğini belirtmiştir.¹⁶³⁸ Y.13.CD’de, sanığın temyiz aşamasında ölmesi dolayısıyla beraat kararının bozulması ve bilahare davanın düşürülmesinin adil yargılanma hakkının önemli en önemli alt başlıklarından biri olan lekelenmeme hakkının ihlali olacağını belirtmiştir.¹⁶³⁹

AIHM’de Nölkenbuockhof davasında, Komisyondan farklı olarak, kovuşturmanın bütününden bağımsız olarak korumanın, bütünüyle ceza

¹⁶³⁷YCGK. E.2017/5 MD-621,K.2018/476,KT.25/10/2018(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹⁶³⁸Y.10.HD. E.2013/359,K.2013/5041,KT.18/03/2013(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹⁶³⁹Y.13.CD. E.2020/2467,K.2020/5652,KT.16/06/2020(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

yargılamasını düzenlediğini belirtmiştir.¹⁶⁴⁰Bu davada, Mahkeme ile Komisyon'un, 6/2. maddenin ihlal edilip edilmediği hususunda, görüş ayrılığı yaşadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu olayda, davacının kocası, bir ceza davasında mahkûm olduktan ve fakat bu mahkûmiyet hükmünü temyiz ettikten sonra vefat etmiştir. Davacı, yerel mahkemeden, eşinin ceza davasında yapmış olduğu masrafların tazmin edilmesini istemişti. Yerel mahkeme, temyiz sonunda mahkûmiyet hükmünün onanmasının kuvvetle muhtemel olduğu gerekçesiyle tazminat talebini geri çevirmişti. Komisyon, başvuru sahibinin talebini, masumiyet karinesinin - temyiz dâhil, ceza muhakemesinin her safhasında- uygulanması gerektiğini belirterek, haklı bulmuştur. Buna karşın Mahkeme davayı reddetmişti. Red gerekçesinde ise Sözleşmenin ve esas itibarıyla 6/ 2. maddesinin, âkit devletleri, muhakemenin herhangi bir nedenle kesin hükümden önce sona ermesi durumunda, sanığın zararını karşılamakla mutlak olarak yükümlü kılmadığını belirtmiştir.¹⁶⁴¹

AIHM, ölmüş kişilerin vergi suçlarına ilişkin verilen cezai yaptırımların mirasçılara uygulanmasını masumiyet karinesine aykırı bulmuştur.¹⁶⁴²

D. Hükümün Kesinleşmesinden Sonraki Safhada Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

YCGK bir kararında; istinaf ve temyiz kanun yolları bakımından pozitif hukukumuzda yer alan *“cezanın aleyhe değiştirilmemesi”* ilkesinin, ceza muhakemesinin mutlak ve vazgeçilemez değerleri arasında yer alan ve evrensel hukukun benimsenen bir ilke olmadığına işaret etmiştir. Kanunun düzenleniş biçimi ve amacı itibarıyla, asıl ceza yargılamasında verilen kararlara karşı kesin hükme kadar *masumiyet karinesinden yararlanma hakkı* bulunan sanığın temyiz kanun yoluna başvurudan çekinmemesini temine yönelik bir prensip olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁴³

¹⁶⁴⁰Nölkenbuockhof ve Bergamann /Almanya, BN,10300/83,KT.12/Kasın/1984, para.4; **Tosun**, Seyfullah, s.27

¹⁶⁴¹**Feyzioğlu**, s.151;**Tosun**, Seyfullah, s.27;**Tozman**,s.336;**Üzülmez**,s.151

¹⁶⁴²**Doğru/Naybant**, s.643

¹⁶⁴³YCGK. E.2006/10-124, K.2006/165, KT. 20.06.2006(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

AYM, Tamer Karşlıoğlu başvurusunda, yargılamanın yenilenmesinden sonra, kişinin “sanık” yerine “hükümlü” olarak nitelendirilmesine ilişkin olarak, söz konusu başvurunun hakkında “suç isnad edilen kişi” olmadığını, yeniden yargılamada başvurunun “hükümlü” olarak ifade edilmesinin mevcut statüsünü tanımladığını ve masumiyet karinesine aykırı olmadığını belirtmiştir.¹⁶⁴⁴

Ancak bu konuda, AIHM, Dicle ve Sadak/Türkiye kararında, haklarındaki mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabul edilen başvurucların, yeniden görülen ceza yargılaması sırasında, davayı görmekte olan ceza mahkemesi nezdinde haklarında; “hükümlü sanık” ifadesinin kullanılmasını, AIHS’ in 6/2. maddesine aykırı görmüştür.¹⁶⁴⁵Yıldırım, bu yaklaşımın doğal sonucu olarak da yeniden yargılanan kişinin mahkûmiyetine ilişkin adli sicil kayıtlarının askıya alınması gerekeceğini, bunun için de Adli Sicil Kanunu’nun değiştirilmesinin zorunlu hâle geldiğini ifade etmiştir.¹⁶⁴⁶

AYM, Tülin Soyhan kararında yeniden yargılama yapılması talebinin kabul edilmesi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının geçersiz sayılması gibi bir sonuç doğurmayacağını belirtmiştir. Dolayısı ile kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının resen geçersiz sayılması gibi bir sonuç söz konusu olmamakla; bu anlamda yargılananlar, yeniden yapılan yargılama esnasında “*hakkında suç isnadı olan kişi*” konumunda olmayıp haklarındaki kesinleşmiş hapis cezasının infazı hâlen devam etmektedir. AYM’ye göre (yukarıda belirtilen AIHM kararından farklı olarak) mahkeme kararlarında yeniden yargılananın “*hükümlü*” olarak nitelenmesi, onun mevcut hukuki statüsünü tanımlamakta ve masumiyet karinesine de aykırılık oluşturmamaktadır.¹⁶⁴⁷

¹⁶⁴⁴ Tamer Karşlıoğlu Başvurusu, B.no:2014/2452,K.T.20/07/2017,para.54-57

¹⁶⁴⁵ Dicle ve Sadak/Türkiye, BN.48621/07, KT.16/6/2015, para. 60-61, 66;Yıldırım, Anayasa Mahkemesi, s.501;Tosun, Seyfullah, s.30

¹⁶⁴⁶Yıldırım, s.501

¹⁶⁴⁷Tülin Soyhan,BN..2013/2212,KT.25/3/2015,para.56,57;Yıldırım,Anayasa Mahkemesi,s.501;Tosun, Seyfullah ,s.30

VI. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI YÖNÜYLE CEZA VE HUKUK YARGILAMASINA İLİŞKİN KARARLARIN BİRBİRİNE ETKİSİ

A.Genel Bilgiler

Kişinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı esas alınarak verilen bir ceza mahkemesi kararının hukuk yargılamasındaki değerinin ne olduğunun da ayrıca ele alınması gerekmektedir. Zira uygulamada sıklıkla bu nedenle verilen bir beraat hükmünden sonra kişinin devletten veya ihlalde bulunan kişiden bir edimde bulunması talebi sonucu doğmaktadır. Bunun yanında ceza mahkemesinde müşteki konumunda olan kişinin ceza yargılamasında karineden yaralanarak beraat eden kişiye karşı bir edimde bulunma talepli davasında bu kararın değerinin ne olacağının da ele alınması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek isteriz ki TBK’ nun 74. maddesine göre; Hâkimin, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı olmadığı ifade edilmiştir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamamaktadır.

Bu düzenleme, hukuk hâkiminin ceza hâkimine karşısındaki durumunu açıklamakta ve ona, doktrinde “bağımsızlık prensibi” diye adlandırılan önemli bir kurala göre serbestçe hareket etme olanağı tanımaktadır.¹⁶⁴⁸ Ceza ve hukuk yargılamalarının birbirleri arasındaki ilişkisinin mevzuatımızda açık olarak yalnızca eski HUMK m.314’ de ve onun karşılığı HMK m.214’de düzenlendiği görülmektedir. Buna göre; herhangi bir senedin sahteliği hukuk mahkemesinde ileri sürülüp bu iddia red edilmiş ise artık bu senedin sahteliği ceza mahkemesinde dahi tartışma konusu yapılamayacaktır. Ancak hukuk mahkemesi, senedin sahteliği hususundaki bu iddiayı sabit görüp, sahtelik kararı verdiği durumda, bu karar ceza hâkimini bağlamayacak; ceza hâkimi beraat kararı verebilecektir.

¹⁶⁴⁸ **Kılıçoğlu**, Ahmet M. Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku İle Medenî Hukuk İl ilişkisi, ABD,1951,s.3.C.29,s.187

Ceza mahkemesinde yapılan yargılama da mahkûmiyet kararı verildiği durumda, eylemdeki hukuka aykırılığın belirlenmiş olması hali hukuk hâkimi yönünden de bağlayıcı olacaktır.¹⁶⁴⁹ 1412 sayılı CMUK’ nın yürürlükte olduğu dönemde, CMUK m.255’e¹⁶⁵⁰ göre ceza yargılamasında bir fiilin suç olup olmadığı, eğer bir adi hukuk meselesinin çözümüne bağlı ise ceza mahkemesinin bu meseleye ilişkin olarak da ceza işlerindeki usul ve deliller için yürürlükte olan kaidelere göre karar vereceği belirtilmiştir. Yine hâkimin yargılamayı erteleme ve hukuk davası açılması için ilgililere bir süre verme yetkisinin olduğu belirtilmişti. Bu düzenleme esas olarak 5271 sayılı CMK m.218’¹⁶⁵¹de de korunmuştur B.K. m.74’ deki düzenleme ceza hukukundaki vicdani delil değerlendirmesi ilkesine verilen değeri göstermektedir.

Hukukumuzda kabul edilen vicdani delil sistemi, hem delil serbestliği hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesini kapsayan, hangi şartlara göre “*bir olayın sabit sayılacağı konusundaki hükümlerle bağlı olmama*” anlamına gelen ve ceza hukukunda her şeyin delil olarak kabul edilebileceğini ortaya koyan bir sistemdir. Ceza mahkemelerine bekletici sorun kararı verme yetkisinin tanınmış olmasının nedeni, sadece birbiriyle çelişen kararların verilmesinin önüne geçmek olarak açıklanamayacağı; düzenlemenin asıl amacını, yargılamanın ekonomik yapılması ilkesinin arkasına sığınarak, ceza muhakemesinin kötüye kullanılmasının engellemek olduğu görülmektedir. Ayrıca tecrübeler de göstermiştir ki, diğer hukuk disiplinleri ile bağlantılı durumlarda, bu hukuk disiplinine ilişkin uyumsuzluklar ceza

¹⁶⁴⁹ Aktaran, **Taneri**, Gökhan, Cezave Hukuku Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Adalet Dergisi, 2015, S.51, s.89, **Karahasan**, Mustafa Reşit Tazminat Hukuku, Beta Yayınevi, 6.Baskı, 2003, İstanbul, s.487

¹⁶⁵⁰ “*Adi Hukuk Meselelerinde Ceza Mahkemelerinin Salahiyeti madde 255 - “(Değişik madde: 08/06/1936 - 3006/1 md.) Bir fiilin suç olup olmaması, adi hukuka müteallik bir meselenin haline bağlı ise ceza mahkemesi bu meseleye dahi ceza işlerindeki usul ve deliller için mer’i kaidelere göre karar verir. Bununla beraber mahkeme, muhakemeyi talik ve hukuk davası açılması için alakadarlara bir mehil verebilir. Hukuk mahkemesinden bu bab da bir hüküm çıkmasını da bekleyebilir. Ceza mahkemelerinde son tahkikat esnasında suçtan zarar görenlerle maznunların yaşlarında ceza hükümleri bakımından lüzum görülecek tashihlerin Nüfus Kanunundaki usule göre icrası ceza mahkemesine aiddir. Bu bab da verilecek karar esas hükümle birlikte temyiz olunabilir.”* (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/erişim tarihi, 26/12/2016)

¹⁶⁵¹ Ceza mahkemelerinin ek yetkisi Madde 218 – “(1) Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir. (2) Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir.” (www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/pdf, erişim tarihi, 26/12/2016)

mahkemesine çözdürölmek istenmektedir. Zira ceza muhakemesinde delil serbestisinin oluşu, iddia sahibinin iddiasını daha rahat ispatlamasına olanak sağlamaktadır. Açıklanan bu nedenle birçok durumda hukuki uyuşmazlıkların ceza muhakemesi içerisinde çözdürölmesi yönünde girişimler olmaktadır.¹⁶⁵²

B.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla Hukuk ve Ceza Yargılamalarının Birbirine Etkisi

AIHM Seven/Türkiye kararında “Bu kapsamda sadece ceza yargılamasında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütölen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmaması” gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁵³

Masumiyet karinesinin ve doğal olarak lekelenmeme hakkının, hukuk yargılamasında uygulanabilirliği ile ilgili olarak, hukuk yargılamasının önceki ceza yargılamasına eşlik eden bir yargılama veya onun bir sonucu olan yargılama olmasına bağılı olduğu belirtilmektedir. Kefaletin reddedilmesi veya hukuk davasında sorumluluğun saptanması masumiyet karinesini etkilememektedir.¹⁶⁵⁴ Ancak, beraat eden sanığa karşı açılan tazminat davası ise belirtilen kapsamda değildir. AHİM, Yunan İdare Mahkemesi’nin başvuranın in dubio pro reo ilkesine göre delil yokluğundan beraat etmiş olmasını onun aleyhine yorumlamasını, Sözleşmesinin 6/2 maddesinin ihlali olarak görmüştür. Dolayısıyla AIHM, m. 6/2’ nin ceza yargılaması niteliğinde olmayan ancak başvurucunun yukarıda da

¹⁶⁵² Yavuz, Mehmet, ,kn.153

¹⁶⁵³ Seven/Türkiye,BN 60392/08,KT.23/Ocak/2013,para.42

¹⁶⁵⁴ Allen – Birleşik Krallık Davası, BN.25424/09,KT.12/Temmuz/2013,para.67’den alınmıştır.

belirttiğimiz şekilde, ceza hukuku bağlamında suçluluğunu deklere eden yargılamalar bağlamında uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir.¹⁶⁵⁵

Nölkenbockhoff olayında, “*belgelerin durumuna göre*”, “*ilgilinin büyük ihtimalle mahkûm olacağından*” ve “*yerel mahkemenin temyiz edilen kararının muhtemelen onaylanacağından*” bahisle yerel mahkemelerce ilgililerin tazminat talepleri reddedilmişti. AİHM, bu durumu masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Komisyon bu tür olaylarda genellikle masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönünde karar verirken, Mahkeme, bu ifadeleri suçluluğun tespiti değil; yalın bir suçluluk tahmini, şüphenin dile getirilmesi durumu olarak değerlendirmiş, ihlal iddiasını reddetmiştir.¹⁶⁵⁶

Bu karardan sonra AİHM Sekanika davasında, ceza muhakemesinin, işin esasına girilmeksizin sona erdirildiği durumlarda, şüphenin dile getirilmesinin mümkün olduğunu ancak kesin hükümle beraat kararı verildikten sonra, artık sanığın şüphe altında olduğu gerekçe gösterilerek uyuşmazlıkla ilgisi olan diğer işlemlerin yapılamayacağını kabul etmiştir. Söz konusu olayda davacı Avusturya yerel mahkemesinde adam öldürmek suçundan beraat etmişti. Daha sonra davacı tutuklu kaldığı süreler için tazminat talebinde bulunmuştur. Avusturya mevzuatına göre beraat eden sanığa tazminat ödenmesi, suçun o kişi tarafından işlendiği şüphesinin tamamen yenilmesine bağlıdır. Nitekim tazminat talebini reddeden yerel mahkeme, bu kararına gerekçe olarak, suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğine dair şüphenin tamamen giderilmesinin mümkün olmadığı hususunu göstermiştir. Temyiz mahkemesi yapılan başvuruda, ret kararını onamıştır. AİHM, bu durumda başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM'nin, Sekanika davasında Avusturya'yı mahkûm ederken göstermiş olduğu bu gerekçe son derece önemlidir.¹⁶⁵⁷

¹⁶⁵⁵Doğan, Pınar, s.149

¹⁶⁵⁶Nölkenbockhof ve Bergamann /Almanya, BN.10300/83KT.12/Kasın/1984, para.38;Üzülmez, s.51

¹⁶⁵⁷Sekanika v. Austria, App.No.13126/87,K.T.25/Ağustos 1993,para. 28-31,Doğru/Nalbant, s.644;Feyzioğlu, s.154;Okuyucu Ergün, Suçsuzluk Karinesi, s.43;Üzülmez, s.150

§8. CUMHURİYET SAVCISININ HAZIRLIK SORUŞTURMASINI YÜRÜTMESİ İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASI İLİŞKİSİ

I.SAVCILIK TEŞKİLATINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Savcılık Teşkilatına İlişkin Genel Bilgiler

Savcılık teşkilatı, Fransız kökenli olup.¹⁶⁵⁸ Anglo Amerikan Sisteminde, suç haberi alındığında soruşturmaya başlamak mecburiyetinde olan ve dava açmak monopoline sahip olan bir Savcılık kurumunun yerine, birden fazla kovuşturma makamı söz konusudur. Bunlar; polis, director of public, prosecution ve attorney-general'dir. Belirttiğimiz kovuşturma makamlarına suç haberi ulaştığında, kovuşturmaya başlayıp işi mahkeme önüne götürüp götürmemekte, tam bir takdir yetkisine sahiptirler. Bu durum da bize, Anglo Amerikan Sisteminde en saf haliyle maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Bunun yanında ceza davası açılması konusunda öngörülmüş bu resmi yolun yanında, bir de halk davası (popular klager) olarak anılan ve suç işlendiğini öğrenen her vatandaşın ceza davası açmasına olanak tanınan bir yol da vardır. İngiltere uygulamasında ise işlenen suçların büyük bir bölümü polis tarafından kovuşturulmakta ve kovuşturma sonucunda işin yetkili mahkeme önüne götürülüp götürülmeme hususunda, tam bir takdir yetkisine sahip olmaktadır. Zamanla İngiltere uygulamasında da, polis bazı ağır ve devlet için tehlikeli olan suçlarda, derhal *Director of Public Prosecution*'a götürme mecburiyeti oluşmuştur.¹⁶⁵⁹

Hukukumuzda Cumhuriyet savcısı, kanunda soruşturma evresini yönetmek ve gerekli araştırmaları yapmakla yetkili ve görevli kişi olarak belirtilmiştir (CMK m.160, 161). Bu nedenle savcının Alman Hukukunda, “*soruşturma evresinin efendisi*”(Herrin des Ermittlungsverfahrens) olarak ifade edildiği görülmektedir.¹⁶⁶⁰ CMUK’ dan CMK’ ya geçilirken, daha önce doktrinde savcılığın tek yetkili olduğunu belirtmek için kullanılan “*hazırlık soruşturmasının beyi, patronu veya kralı*” gibi yakıştırmaların, kolluğun fazla yetki kullanması önlenmek suretiyle, savcıların eski tabiri ile hazırlık soruşturmasının imparatoru

¹⁶⁵⁸Pradel, s.8

¹⁶⁵⁹Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda..., s.29

¹⁶⁶⁰Arabacı/Karakehya, s.2060

yapıldığı belirtilmiştir.¹⁶⁶¹ Dolayısı ile bu evrenin gerçek sahibi Cumhuriyet savcısı olmakla kolluk savcının yardımcısıdır. Araştırma işlemlerinin tamamının savcı tarafından yapılmasının imkânsızlığı nedeni ile savcıya araştırma işlemlerini kolluğa yaptırma imkânı tanınmıştır.¹⁶⁶²

Soruşturma görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya geciktirme göstererek kişilerin mağduriyetine neden olanlar hakkında, görevi kötüye kullanmaya ilişkin, TCK m.257’ de öngörülen suç oluşabilecektir.

B.Suç Karşısında Cumhuriyet Savcısı İşlemlerinin Lekelenmeme Hakkı Yönünden Değeri

Ceza muhakemesi işlemleri soruşturma evresiyle başlamaktadır. İşlenen suçları araştırmak ve kovuşturmak devletin görevi olup, bu duruma” *kovuşturmanın devlet tarafından yapılması ilkesi*” denilir. Yani bireyler ve özel kuruluşlar “soruşturma ve kovuşturma” yapamaz; bu kapsamda “ihkakı hak” kabul edilemez.¹⁶⁶³

Masumiyet karinesi ve onu genişleten bir ilke olan lekelenmeme hakkının korunması, en çok soruşturma aşamasında önem kazanmaktadır. Yargıtay’ın da içtihatlarında belirtildiği üzere, yeni Türk Ceza Adalet Sistemi’nde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz Soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarına önemli bir görev yüklenmiştir.¹⁶⁶⁴

Bu aşamada, gizlilik ilkesi bir yandan şüphelinin lekelenmesine engel olmakta, diğer yandan da şüphelilerin teşhir edilmelerini, onların masumiyet karinesi uyarınca, toplum karşısına suçlu olarak çıkarılmamaları ile iddia makamının delilleri toplarken serbestçe hareket edebilmesini ve yapılan soruşturmanın selameti ile

¹⁶⁶¹Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.220

¹⁶⁶²Çiftçioğlu, s.49

¹⁶⁶³Yenisey/Nuhoglu, s.556

¹⁶⁶⁴Y.13.CD. E.019/12216;K.2019/14697,KT.17/10/2019(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

güvenilirliğinin zedelenmemesinin önlenmesi açısından önem kazanmaktadır.¹⁶⁶⁵ Soruşturmanın, etkin biçimde ve makul sürede, dürüstlük içerisinde, adil yargılama kurallarına uygun bir şekilde tamamlanarak karara bağlanması temel hak ve özgürlüklerin korunması yönüyle de çok önemlidir.¹⁶⁶⁶ Soruşturma evresi uzun sürebilir ancak kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir-iki celsede kovuşturmanın bitirilmesi hedeflenmiştir.¹⁶⁶⁷

5271 sayılı CMK’ da soruşturma evresi, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder. Öğretide tanımdaki “suç şüphesinin öğrenilmesi” ibaresi eleştirilerek; şüphenin öğrenilen bir şey olmadığı, doğrusunun “suçun işlendiğinin öğrenilmesi” şeklinde tanımlanması gereği ifade edilmiştir.¹⁶⁶⁸ AİHM’ in Imbrioscia/İsviçre kararında, ceza davalarında adil yargılanma hakkına ilişkin garantilerin (lekelenmeme hakkının ve isnadı öğrenme gibi), polis tarafından gerçekleştirilen duruşma öncesi soruşturmalarda, soruşturma evresinde ve daha açık bir ifade ile “ithamın başladığı anda” uygulanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁶⁹ Dolayısı ile soruşturma evresi Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere lekelenmeme hakkı gözetilerek yürütülmelidir.

Son tahlilde, kovuşturma evresinin, yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan en kısa sürede ve hatta tek celsede bitirilmesi hedeflenmelidir. Bu anlamda, Cumhuriyet savcısı, “kişinin aleni duruşmada mahkeme önüne çıkıncaya kadar kendisine suç yüklendiğinin toplum tarafından öğrenilmemesi” anlamına da

¹⁶⁶⁵Demir, s.142; Kaşka, Hakan, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara,2019, s.57;Tunç, ,s.32

¹⁶⁶⁶Soyer, s.1415

¹⁶⁶⁷Y13.CD.E.2020/290, K.2020/560, K.T.13/01/2020 kararı”Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi'nde benimsenen, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev'i filtre görevi yapmaları gerekir.

Bu prensiplerin hayata geçirilebilmesi için mevzuatımızda ilk defa, 5271 sayılı CMK'nın 160 / 2. maddesi hükmü ile soruşturma evresinde cumhuriyet savcılarının şüphelinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca; 170 ve 174. madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiştir.

Soruşturma evresi uzun sürebilir: Ancak, kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede bitirilmesi hedeflenmiştir.” (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹⁶⁶⁸ Imbrioscia/İsviçre,B.N.13972/38,K.T. 24/Kasım/1993,Par.36;Özbek/Doğan/Bacaksız,Ceza Muhakemesi ...,s.187

¹⁶⁶⁹Birttek, Fatih, Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,2013,C.19,S.2,s.959

gelen lekelenmeme hakkının korunmasını gözetmelidir. Soruşturmanın amacının haklı kılmadığı işlemleri yapmaktan, sanığın suçluluğuna ilişkin kamuoyunda ön kanaat uyandırmaktan, o kişinin toplum nezdinde haksız yere lekelenmemesi ve gereksiz yere küçük düşmemesi de onun bir görevi olmaktadır. Bunun yanında Cumhuriyet savcısının hassaten, kendisinin kontrol ve denetiminde yürütülen bir soruşturmada, sürece katılan diğer şüphelerin davranışlarının da belirtilen amaca uygunluğunu temin etmesi gerekmektedir.¹⁶⁷⁰

Bu noktada aşağıda ele alacağımız üzere soruşturmanın gizliliği özel bir yer tutmaktadır. Şüphenin yöneltilmesinin aleni olmadığı (Alman Hukukunda *Beschung*" olarak tabir edildiği) durumda şüphenin bir kişiye aleni bir biçimde yüklenmesi o kişi bakımından ağır sosyal zararlara yol açabilir.¹⁶⁷¹ Gizli devam eden soruşturmada, CMK m.157 'de belirtildiği üzere, kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki gizliliğin çerçevesi de belirlenmiştir.¹⁶⁷² Soruşturma işlemleri sulh hâkimi tarafından yapılanları dışında, adli-idari nitelikte olup,¹⁶⁷³ bunlara karşı idari yargı yoluna gidilmesinin kabul edilmemesi de göz önüne alındığında ¹⁶⁷⁴ belirttiğimiz hususlara riayet edilmesinin lekelenmeme hakkının korunması açısından önemi ortaya çıkmaktadır.

II. CUMHURİYET SAVCISININ ARAŞTIRMA VE SORUŞTURMA GÖREVİ

A.Kovuşturma Mecburiyeti

Bir fiilin işlendiğinin haber alınması ile bu fiili takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanması gerekmektedir. Bunun neticesinde ceza veya emniyet tedbiri gerektiren hususlarda, fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ile dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılması ve nihayetinde açılan kamu

¹⁶⁷⁰ Erdem, s.94-95

¹⁶⁷¹ Kühne, s.75,kn.102

¹⁶⁷² Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.605

¹⁶⁷³ Tosun, Seyfullah, s.243;Öztürk s.605

¹⁶⁷⁴ Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.605

davasının muhakeme sonuçlanıncaya kadar, Savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye, kovuşturma mecburiyeti ilkesi denmektedir.¹⁶⁷⁵

Mehaz Alman CMK (StPO) m.152/2’de: “*Kanunda aksi düzenlenmediği sürece, maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları varsa, kovuşturulabilen bütün suçlarda savcılık harekete geçmek zorundadır*”¹⁶⁷⁶ demek suretiyle soruşturmanın başlatılması için “*maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları bulunması*” şartının aradığı açıkça belirtilmiştir.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi başlığı altında ele alınması gereken üç ayrı ilke vardır. Alt ilke olarak da adlandırılan bu ilkeler şunlardır,¹⁶⁷⁷

- 1-Araştırma mecburiyeti ilkesi,
- 2-Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi,
- 3-Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi,

Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, başlangıç şüphesinin varlığı halinde, suçu takibe yetkili makamların hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamasını ifade eden alt ilkeye, *“Araştırma mecburiyeti ilkesi”* denilmektedir.¹⁶⁷⁸ Hazırlık soruşturması neticesinde fiilin takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakaların bulunması, diğer bir ifadeyle şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını ifade eden alt ilkeye, *kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi*”denir. Son olarak açılan kamu davasının muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütülmesini ifade eden ilkeye de *kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi*” adı verilmektedir.¹⁶⁷⁹

¹⁶⁷⁵Öztürk, Ceza Muhakemesinde, s.5

¹⁶⁷⁶Yenisey/Oktar/Oktar, s.267

¹⁶⁷⁷Öztürk, Ceza Muhakemesinde, s.6-7

¹⁶⁷⁸Yenisey/Nuhoglu, s.573

¹⁶⁷⁹Öztürk, Ceza Muhakemesinde, s.6-7

B. Suçun Öğrenilmesi ve Cumhuriyet Savcısının Araştırma Görevi

1. Suçun İşlenildiğinin Re'sen Öğrenilmesi

Cumhuriyet savcısının ya da kolluğun bir suç işlendiğini doğrudan öğrenmesine, re'sen öğrenme denilir.¹⁶⁸⁰Şahin/Göktürk'ünde belirttiği gibi soruşturmayı savcılık işlemleri ile başlatmak kolluk tarafından yapılan işlemleri soruşturma dışında değerlendirmek doğru değildir. Gerçekten de kolluğa yapılan ihbar veya şikâyetin (CMK m.158/1) kolluk tarafından kabulü ile bu merci tarafından yapılan ilk işlemle ceza soruşturması başlamaktadır.¹⁶⁸¹ O halde, daha geniş bir bakış açısıyla, hazırlık soruşturmasının, savcı veya kolluğun ceza hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran ve bir olayın aydınlatılması amacıyla yaptıkları ilk işlem ile başladığını kabul etmek gerekir.¹⁶⁸² Bu noktada polisin suçu meydana çıkarmak ve aydınlatma amaçlı, gerekli olan ve sadece gecikemeyen nitelikteki araştırma işlemlerini yapma mecburiyeti olduğunu belirtmek isteriz.¹⁶⁸³

Cumhuriyet savcısının, suçun öğrenilmesi için bir aracı bulunmamakta, suç bizzat öğrenilmekte olduğundan; bu da suçun doğrudan yetkili kimselerin önünde işlenmesi, basından öğrenilmesi veya bir suçun soruşturması sırasında başka bir suçun işlenildiğinin öğrenmesi ile olabilmektedir.¹⁶⁸⁴ Olayların büyük bir çoğunluğunda ise suç mağdurları veya üçüncü şahıslar, işlenen suçlar hakkında herkesten önce bilgi sahibi olmaktadır.¹⁶⁸⁵

Soruşturma evresinin başlamasıyla CMK m. 160/1'e göre Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Buradaki amaç, şüpheyi tamamen ortadan kaldırmak veya maddi gerçeği bulmak değil; kamu davası açılmasına yer olup olmadığına karar verilmesini sağlamak, kamu davası açılacak ise söz konusu davayı

¹⁶⁸⁰Ünver/Hakeri, s.500

¹⁶⁸¹Şahin/Göktürk, s.33

¹⁶⁸²Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken, s.102

¹⁶⁸³Yenisey, Uygulanan ve Uygulanması Gereken, s.103

¹⁶⁸⁴Çiftçioğlu, s.59

¹⁶⁸⁵Pradel, s.4

açmaktır.¹⁶⁸⁶Şikâyetin veya ihbarın geri alınması halinde, lekelenmeme hakkının da korunması için, Cumhuriyet savcısının derhal soruşturmaya son vermesi gerekir.¹⁶⁸⁷

2. İhbar Yoluyla Suçun İşlenildiğinin Öğrenilmesi

a. Tanım ve Genel Bilgiler

İhbar sözcüğü, Arapça kökenli olup; bildirme, bildirim, haber verme anlamlarına gelmektedir.¹⁶⁸⁸ Öğretide ise ihbar, re' sen kovuşturmaya tabi bir suçun işlendiğini öğrenen kişinin soruşturma yapmakla görevli adli makamlara bu durumu bildirmesi olarak tanımlanmıştır.¹⁶⁸⁹Bu durum uygulamada suç duyurusu olarak da ifade edilmektedir. İhbar eden kişi suçtan zarar gören olabileceği gibi, suç ile hiçbir ilgisi olmayan üçüncü bir kişi de olabilir.¹⁶⁹⁰

b. İhbar Yükümlülüğü

Karşılaştırmalı hukukta ihbar hususunda genel bir mecburiyetin olduğu söylenemez.1882 tarihli İspanyol Usul Kanunu mağdur olsun veya olmasın kişileri ihbar yükümlülüğüne tabi tutmuştur. Ayrıca Fransız hukukunda memurlar, görevlerinin icrası sırasında öğrendikleri suçları ihbarla yükümlü tutulmuştur.¹⁶⁹¹

Hukukumuzda, bazı durumlarda kişilere vakıf oldukları suç u bildirme yönünde yükümlölükleri getirilmiştir. Bu yükümlölük ihbar yükümlölüğü olarak tanımlanabilir. Biz bu ihbar yükümlölüğü hallerini üç başlık altında ele alacağız.

aa. Genel İhbar Yükümlölüğü

Bu yükümlölük hali, 5237 sayılı TCK'nın 278/1 maddesinde, düzenlenmiştir.¹⁶⁹²Yasada işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla beraber sebebiyet

¹⁶⁸⁶Özbek, s.186

¹⁶⁸⁷Özbek/Doğan/Bacaksız, s.70

¹⁶⁸⁸<https://islamansiklopedisi.org.tr/ereşim-tarihi,31/03/2020;https://sozluk.gov.tr/10/01/2020>

¹⁶⁸⁹Centel/Zafer, s.99

¹⁶⁹⁰Demirel, Ali İhsan, Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçun İhbarı ve Şikayet Hakkı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, İnsan Hakları Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 2012, İstanbul, s.4

¹⁶⁹¹Pradel, s.5

¹⁶⁹²“Suçu bildirmeme Madde 278- (İptal: Anayasa Mahkemesinin 30/6/2011 tarihli ve E.:2010/52, K.:2011/113 sayılı Kararı ile.; Değişik: 2/7/2012-6352/91 md.) (1) İşlenmekte olan bir suç u yetkili

verdiği suçun neticelerinin halen sınırlandırılması olanaklı olan suçun yetkili makamlara bildirmemesi suç olarak tanımlanmıştır.

bb. Kamu Görevlilerinin İhbar Yükümlülüğü

Bu yükümlülük hali, 5237 sayılı TCK'nın 279/1 maddesinde düzenlenmiş olup, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenen kamu görevlisinin yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya gecikme göstermesi bir suç olarak tanımlanmıştır.

cc. Sağlık Meslek Mensuplarının Suçu İhbar Yükümlülüğü

Bu yükümlülük hali, 5237 sayılı TCK'nın 280/1 maddesinde¹⁶⁹³ düzenlenmiştir. Buna göre, görevini işlediği sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen bu durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre özel sektör sağlık mesleği mensuplarının da suçu bildirme yükümlülüğü vardır.¹⁶⁹⁴

c. İhbarın Şekli

CMK m.185/5'e göre, ihbar veya şikâyet, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir (CMK md. 158/5). Başlangıç şüphesinin

makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.(1) (4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 20/12/2020

¹⁶⁹³ “Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi Madde 280- (1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 20/12/2020

¹⁶⁹⁴ Centel/Zafer, s.100

bazen gazete, radyo veya televizyon gibi araçlar vasıtası ile öğrenilmesi hali de “ihbar” olarak değerlendirilebilir.¹⁶⁹⁵

Bununla birlikte, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un 4. Maddesinde, TBMM ile yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerde, dilekçe sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Aynı Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, 4. maddede gösterilen şartlardan birini taşımayan dilekçelerin incelenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yine Başbakanlığın 2016/21 sayılı Genelgesinde,¹⁶⁹⁶ olağanüstü hal kapsamında, terör örgütleri veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadelede, söz konusu örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddia edilen kişilere ilişkin, idarelere verilen dilekçelerden; sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresini ihtiva etmeyenlerinin incelenmeyeceği belirtilmiştir.

d. İhbarın Yapılacağı Makamlar

İhbarın yapılabileceği makamlar CMK m.158’de gösterilmiştir. Yurt dışında işlenip ülkemizde takibi gerekli fiiller hakkında Türkiye’nin burada bulunan elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir.¹⁶⁹⁷

3. Şikâyet Yoluyla Suçun İşlenildiğinin Öğrenilmesi

a. Tanım

Şikâyet, suçtan zarar gören kişinin failin cezalandırılması talebini içeren bir beyanıdır.¹⁶⁹⁸ Şikâyet henüz yapılmadan da Cumhuriyet savcısı veya kolluk soruşturmaya başlayabilir, olay hakkında bilgi toplayabilir, tanık da dinleyebilir, ancak şüphelinin ifadesi alınamaz, sorguya sevk edilemez, hakkında

¹⁶⁹⁵Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.62

¹⁶⁹⁶RG.24/10/2016,S.29864

¹⁶⁹⁷Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.596

¹⁶⁹⁸Centel/Zafer, s.100

iddianame de tanzim olunamaz.¹⁶⁹⁹ Şikâyetin gerçekleşmeme ihtimali göz önüne alınarak ve orantılılık ilkesine göre, şikâyet şartı gerçekleşmediği sürece, şüphelinin yakalanması, tutuklanması ve evinin aranması da mümkün olmamalıdır.¹⁷⁰⁰

Şikâyetin ceza muhakemesi hukuku bilim disiplinine mi, yoksa maddi ceza hukukuna mı ait bir müessese olduğu hususu tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar şikâyetin bir dava şartı olması¹⁷⁰¹ nedeniyle muhakeme yapılmasına engel olmasından hareketle ceza muhakemesi müessesesi olduğunu kabul ederek onu maddi ceza hukuku içerisinde tipikliğin bir unsuru veya cezalandırma şartı olarak görmemektedir.¹⁷⁰²

Bir suçun kovuşturma evresinde suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde, CMK m.158/7 gereğince, mağdur açıkça şikâyetinden vazgeçmedikçe, yargılamaya devam olunur. Bu hal şikâyetin bir dava şartı olarak kabulüne getirilmiş önemli bir istisnadır.¹⁷⁰³

b. Şikâyet Hakkı Bulunanlar

Şikâyet hakkı bulunanlar; o suçun mağduru ve suçtan zarar görenlerdir. Şikâyet hakkı kişiye sıkı surette bağlı bir hak olarak, suçtan doğrudan doğruya zarar görene ait bir hak olmakla,¹⁷⁰⁴ mirasçılara geçmez.¹⁷⁰⁵ Şikâyet edenin reşit olması aranmaz ise de, temyiz kudretinin bulunması aranır.¹⁷⁰⁶ Mağdur olma durumu, “suçtan zarar görenin” sınırları, yargıç tarafından saptanacaktır. Bu sınır belirlenirken sanığa yüklenen ve cezalandırılması istenen fiil sonucu, çıkarı zedelenen kişinin, ceza kovuşturmasındaki isteği ve bu eylemden dolayı gördüğü zararın niteliği nazara alınmalıdır.¹⁷⁰⁷

¹⁶⁹⁹Centel/Zafer, s.101

¹⁷⁰⁰Centel/Zafer, s.103

¹⁷⁰¹Centel/Zafer,s..101;Öztürk,Ceza Muhakemesi Hukukunda,s.63

¹⁷⁰²Gökçen/Balcı/Çakır. s.61

¹⁷⁰³Özbek/Doğan/Bacaksız, s.112

¹⁷⁰⁴Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.63

¹⁷⁰⁵Özbek/Doğan/Bacaksız, s.110

¹⁷⁰⁶Özbek/Doğan/Bacaksız, s.110

¹⁷⁰⁷YCGK.E.1996/6-320,K,2006/6,KT.01/02/2000

Tüzel kişilerin de şikâyet hakkı bulunmaktadır.¹⁷⁰⁸

c. Şikâyetin Şekli

CMK m.185/5'e göre, ihbar ve şikâyet, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak da yapılabilir. Şikâyet edilen şey fail değil, fiil olmakla; failin adı anılmadan da şikâyetle bulunmak mümkündür.¹⁷⁰⁹ Şikâyetin belli bir formülü olmayıp suçtan zarar görenin kamu davasını açılmasını ve yargılama yapılmasını istediğini gösteren bir ibare kullanması yeterli görülmektedir.¹⁷¹⁰ Failin kişi olarak tam anlamıyla öğrenilmesi zorunlu değildir. Failin tahmin edilmesi ve o kişi olduğuna inanılması yeterlidir. Fiil şikâyet edildiği için failin şikâyet dilekçesinde gösterilmesine yer yoktur. Şikâyet süresinin failin öğrenilmesinden itibaren başlatılmasının aksi durumda bir önemi kalmamaktadır.¹⁷¹¹

d. Şikâyetin Süresi

Failin devamlı soruşturma tehdidi altında kalmasını önlemek, kovuşturma makamlarının duraksamasını engellemek, hukuki güvenliği ve kamu düzenini sağlama gibi düşüncelerle şikâyet süreye tabi kılınmıştır.¹⁷¹² Hak düşürücü mahiyette olan, altı aylık şikâyet süresi, suçtan zarar görenin fiili ve faili öğrendiği andan itibaren işlemeye başlar.¹⁷¹³ Şikâyet, soruşturma safhasında yapılabileceği gibi, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma evresinde de yapılabilir.¹⁷¹⁴

Şikâyet süresi: teşebbüste son icrai hareketin yapıldığı, kesintili suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda da son suçun işlendiği andan itibaren işlemeye başlamaktadır. Aksi takdirde suç işlenmeye devam ederken şikâyet süresinin dolması gibi bir durum oluşabilir. Ancak, uygulama suçun ilk öğrenilme anını esas almaktadır.¹⁷¹⁵

¹⁷⁰⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.110

¹⁷⁰⁹ Dülger, s.77; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.110

¹⁷¹⁰ Dülger, s.77

¹⁷¹¹ Centel/Zafer, s.105

¹⁷¹² Demirel, s.67

¹⁷¹³ Centel/Zafer, s.104; Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.63

¹⁷¹⁴ Centel/Zafer, s.105

¹⁷¹⁵ Centel/Zafer, s 105; Demirel, s.71

Şikâyet süresinin uzamasının örneğin, eski hale getirme talebinde bulunulmasının, mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalı bir durumdur. Centel, şikâyet süresinin ceza muhakemesine ilişkin bir süre olduğunu, bunun kaçırılması halinde koşulları varsa, eski hale getirmenin mümkün olduğunu ancak muhakemenin yapılıp yapılmayacağını bilmekte toplumun ve bireyin çıkarı bulunduğundan bu konuda yasayla bir istisna oluşturulmasının yani şikâyet süresinin uzamasının mümkün olması gereğini savunmaktadır.¹⁷¹⁶ Bizim de katıldığımız görüşe göre, şikâyet süresi, muhakeme hukukuna ait bir süre olmayıp maddi ceza hukukunu muhakeme hukuku içinde gerçekleştiren bir süre olduğundan, bu süre eski hale getirme yoluyla uzatılamaz.¹⁷¹⁷

4.Tutanak Yoluyla Öğrenme

Ceza muhakemesine hâkim olan davasız yargılama olmaz prensibi gereğince yargılama sırasında bir suç işleyen kimse doğrudan cezalandırılmaz. Bu durumda da o kimse için soruşturma açılması amacıyla savcılığın durumdan haberdar edilmesi gerekir.¹⁷¹⁸ Bunun yolu da bu konuda bir tutanak düzenlenerek CMK 205’de belirtildiği şekilde savcılığa gönderilmesidir.

5.Diğer Yollarla Öğrenme

a. Talep - Karar Yoluyla Öğrenme

Bu usulde, Adalet Bakanının talebi ile Cumhuriyet savcısı suç haberini almış olmaktadır.¹⁷¹⁹TCK m. 12/1, 12/4 ile m.13/2 ve 13/4’ de belirtilen suçlara ilişkin olarak yargılama yapılmasında bu talep aranmıştır. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu Kanunu m.49’a göre, bu konuda yazılı suçlardan kovuşturma yapılması Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet savcılığına yapılacak yazılı

¹⁷¹⁶Centel/Zafer, s.106

¹⁷¹⁷Centel/Zafer, s.106

¹⁷¹⁸Ünver/Hakeri, s.501

¹⁷¹⁹Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok,.s.63

müracaata bağlıdır. Bu kapsamda TMSF ve BDDK’ nında başvuruları da talep mahiyetindedir.¹⁷²⁰

Karar yoluyla öğrenme durumuna örnek olarak, AY m.83/2 gereğince milletvekilleri bakımından yargılama yapılabilmesi için milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması gösterilebilir. Özbek/Doğan/Bacaksız, bu durumda yapılamayanın, kamu davası açılması değil, yargılama yapılamaması durumu olduğunu belirtmektedir.¹⁷²¹

b. Yabancı Bir Devletin Şikâyeti

TCK m. 11/2’de yabancı bir hükümetin şikâyeti de soruşturmayı başlatan bir işlem olarak belirtilmiştir. Ancak bu şikâyet üzerine soruşturma başlasa da, Cumhuriyet savcısının yapacağı soruşturma sonunda ya iddianame düzenlenecek ya da iddianame düzenlememe takdir hakkı kullanılacaktır. Bunun dışında kovuşturamama kararı ya da iddianamenin düzenlenmesinin ertelenmesi kararı verilebilecek olup, bu durumda Cumhuriyet savcısının kamu davası açma zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁷²²

6. Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında İzin Yoluyla Soruşturma

Memurların muhakemesine ilişkin pek çoğu AY’ de (AY m.149 ve 168) olmak üzere çok sayıda özel ve karmaşık yargılama usulleri mevcuttur.¹⁷²³ 657 sayılı DMK’ nın “isnat ve iftiralara karşı koruma” başlıklı 25. maddesinde¹⁷²⁴ ve 4483 sayılı Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un

¹⁷²⁰ Çiftçiöğlu, s.50

¹⁷²¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s.114

¹⁷²² Çiftçiöğlu, s.60

¹⁷²³ Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemmin/Tok, s.770

¹⁷²⁴ “İsnat ve iftiralara karşı koruma: Madde 25 – Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikâyetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 2012/2020

15. maddesinde,¹⁷²⁵ kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili işlemiş oldukları suçlardan yargılanma usulü belirlenmiştir.

4483 sayılı yasanın 4/3-4 maddesine¹⁷²⁶ göre yapılacak ihbar ve şikâyetlerin bir anlam ifade edebilmesi için;

- a) Soyut ve genel nitelikli olmaması,
- b) İhbar ve şikâyetlerde, kişi ve olay belirtilmesi,
- c)İddiaların, ciddi bulgu ve belgelere dayanması,

d) İhbar ve şikâyet dilekçesinde, dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu olup, bu şartları taşımayan, ihbar ve şikâyetler işleme konulmayacak ve durum, ihbar ve şikâyetle bulunana bildirilecektir.¹⁷²⁷

Bununla birlikte; 4483 sayılı Kanun'un 4/4. maddesinin ikinci cümlesindeki düzenleme ile bu duruma bir istisna getirilmekte ve “*Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı*” aranmamaktadır. İddiaların ciddiyetinin şüpheye mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması durumunda, ihbar ve şikâyetlerin işleme alınabilmesi için gerekli olan bazı kişisel bilgilerin bulunmaması halinin incelemeye engel teşkil etmediği belirtilmiştir.¹⁷²⁸

¹⁷²⁵“Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen dava açılacak haller Madde 15 – Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve (...) (3) uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yukarıdaki fıkra da belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklıdır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 2012/2020

¹⁷²⁶“Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi, 20/12/2020

¹⁷²⁷Centel/Zafer, s.97; Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/Kırıt, /Saygılar/Özaydın/Akcan/

Tütüncü/Villemine/Tok , s.347

¹⁷²⁸Özen, Muharrem/Köksal, Atacan, Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı, AÜHFD, 2019, C.69, S.1 s.267

Ersöz/Serttaş, devlet memurluğunun asli ve sürekli bir kamu hizmeti olduğunu, kamu hizmeti olma özelliğini bünyesinde bulunduran bir meslek olduğundan, memurun görev yaparken kendisini tam bir emniyet içerisinde hissetmesi, görev gereklerinin ifası esnasında, kendisini şikâyet edilme tehdidi altında hissetmemesi, icra ettiği görevden kaynaklı olarak takdir yetkisini hukukun sınırları içerisinde kullanabilmesinin temini, kamu hizmetlerinin sunuş kalitesinin artırılması amacı ile temiz ve dürüst Devlet memurları hakkında güvence sağlamak istendiği gibi gerekçelerle düzenlemenin haklılığını savunmuştur.¹⁷²⁹

Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, haklı olarak bu durumu eleştirerek, devletin, memuru için düşündüğü böyle bir güvenceyi, vatandaş için düşünmemesini kabul edilemez bulmuştur.¹⁷³⁰ Bu konuda aranılan izinde ölçünün belli olmadığını, TCK m.267 de bir değişiklikle memurların korunması için bir ağırlaştırıcı sebep belirlenerek de bu korumanın sağlanabileceğini belirtmiştir.¹⁷³¹

Madde hükümlerinde belirlenen sisteme göre, dolaylı bir lekelenme hakkının çok öncelerden geniş anlamda, memurlara tanındığı anlaşılmaktadır. Kamu görevlisinin korunması adına Fransa'dan aldığımız ve şu arda Fransa'da dahi terk edilen,¹⁷³² bu düzenlemelerin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. CMK m.158/6 değişikliği genel koruması memurlar için de yeterli görülmelidir. Bu kapsamda dilekçenin işleme konulmaması durumu, SYOK kararı ile benzer bir düzenleme olarak da görülmektedir.¹⁷³³

Bunun yanında, Avukatlık Kanunu m.58' e göre avukatların görev suçlarından ötürü yargılanmaları Adalet Bakanının iznini gerektirmektedir. 694 sayılı KHK kapsamında, 2937 sayılı kanunun 26. maddesinde yapılan değişiklikle, MİT müsteşarının yargılanması Cumhurbaşkanının iznine tabi tutulmuştur. 25/07/2018 tarih 7145 sayılı kanunla değişik Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 17/1 maddesine göre Kanunun uygulandığı dönemde, bölgede yetkili kılınan komutan

¹⁷²⁹ Ersöz, Kürşat/Serttaş, Seher, Devlet Memurlarının İsnat Ve İftiralara Karşı Korunması, İBD,2019,S.161,s.162

¹⁷³⁰ Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.347

¹⁷³¹ Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok, s.771

¹⁷³² Zengin, Raşit, s.20-21

¹⁷³³ Akıncı, Fatih, s.192

hakkında kovuşturma yapılabilmesi maddede belirtilen kişilerin iznine tabi kılınmıştır.¹⁷³⁴

III. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ

A.Soruşturmanın Gizliliği Kavramı ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

1.Genel Bilgiler

CMK m.157’ de düzenlenen soruşturmanın gizliliğinin en önemli sebeplerinden bir tanesi de masumiyet karinesinin¹⁷³⁵ ve kişilerin lekelenmeme haklarının korunmasıdır.¹⁷³⁶ Soruşturmanın gizliliği kavramı, lekelenmeme hakkının bir görünümüdür.¹⁷³⁷ Zira bir kimseye ceza verilmesi, ancak suçunun hukuka uygun biçimde kanıtlanması ile mümkündür ve suçluluğu kanıtlanana kadar herkes masumdur ve lekelenmeme yahut damgalanmama hakkına da sahiptir. Bu nedenle, gizlilik kavramının masumiyet karinesinden ayrı olarak ele alınması düşünülemez.¹⁷³⁸ Bu kapsamda, karineye etkinlik kazandırmayı amacıyla, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses ve görüntüyü yetkisiz olarak kaydetme ve nakletme eylemleri de suç olarak düzenlenmiştir.¹⁷³⁹

Ayrıca bu tür ihlaller kişide, toplumda suçlu ilan edilmenin ötesinde, hakkında yargılama süreci devam ederken, hâkimlerin söz konusu olaylara ön yargılı yaklaşabileceğinden bahisle olumsuz kanaat sahibi olmaları endişesi de oluşturacaktır. Soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde gerçekleştirilebilmesi ve masumiyet karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunabilmesi için soruşturmanın gizlilikle yürütülmesi gereklidir.¹⁷⁴⁰ Bireyin lekelenmemesi anlamında toplumda en büyük pay, diğer kişi ve kurumlar arasında kamuya ve de onun içerisinde özellikle adli makamlara düşmektedir. Gizlilik esaslı yürütülen bir

¹⁷³⁴Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s.114

¹⁷³⁵Yenisey/Nuhoğlu, s.564

¹⁷³⁶Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/
Tütüncü/Villemín/Tok, s..625; Okuyucu Ergün, s.44; Atlıhan, s.282; Ünver/Hakeri, s.62

¹⁷³⁷Şahin/Göktürk, s.70

¹⁷³⁸Aygün, s.30

¹⁷³⁹Şahinkaya, s.339

¹⁷⁴⁰Okuyucu Ergün, s.262; Özek, Adliye Karşı, s.42

yargılama faaliyeti, lekelenmeme hakkının teminatı olup gizlilik prensibine uyulması halinde yapılan işlemlerin ortalığa saçılması önlenecek, bireylerin toplumsal saygınlığı, şeref ve onuru zarar görmeden üzerindeki “leke” nin kalkması sağlanacaktır.¹⁷⁴¹

Bangalor Yargı Etiği İlkelerine göre, adil yargılamanın yapılabilmesi için, “*yargının bağımsızlığı*” ve “*hukukun üstünlüğü*” şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Karar verici makamda bulunan kişilerin kamuya açık veya kapalı olması fark etmeksizin, yargılama faaliyetine ilişkin konular hakkında üçüncü kişilerle adil yargılamaya gölge düşürebilecek paylaşımlardan kaçınması elzemdir.¹⁷⁴²

Soruşturmanın gizliliğine ilişkin sorunlar soruşturma gerekleri ile kamuoyunun bilgi edinme, aydınlatma gerekleri arasındaki çelişkiden kaynaklanmaktadır. Yukarıda basının haber verme hakkı bahsinde belirttiğimiz üzere suç işleyen kişinin ortaya çıkarılabilmesi için etkili bir araştırma ve soruşturma faaliyetinin yürütülmesi amacı ile medyanın haber verme hakkını kullanma ve kamuoyunu bilgilendirme amacı ve savunma hakkı arasında sürekli bir yarışan menfaatler de bu durumun sebebidir.¹⁷⁴³ Dolayısı ile soruşturmanın gizliliği ilkesi basının haber verme hakkı ile çelişmeyecek şekilde uygulanmalıdır.¹⁷⁴⁴

Şüphenin yöneltilmesinin aleni olmadığı (kişinin Alman Hukukundaki tabiri ile "Beschung" olarak nitelendiği durumda) şüphenin bir kişiye aleni bir biçimde yüklenmesi o kişi bakımından ağır sosyal zararlara yol açabilir.¹⁷⁴⁵ Alman Ceza Kanunu para 353/ d -3'deki iddianame ve sair resmi yazıların yayınlanması yasağının ilk amacı bu muhakeme usulüne iştirak edenlerin tarafsız ve bağımsız olmasını sağlamaktır. Böylece ön yargı oluşması tehlikesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Aynı zamanda bu durum, şüphelinin kişilik haklarının korunmasına dolaylı şekilde hizmet etmektedir.¹⁷⁴⁶

¹⁷⁴¹Tural, s.36

¹⁷⁴²Tural, s.23

¹⁷⁴³Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s.248

¹⁷⁴⁴Yenisey/Nuhoglu, s.564

¹⁷⁴⁵Kühne, Hans Heunir, Strafprozessrecht Eine Systematische Darstellung Des Deutschen und Europäischen Strafverfahrensrechts, C.F.Müller, Heidelberg, 2015,s.75,kn.102

¹⁷⁴⁶Roxin/Schünemann, s.110,kn.24

İsveç hukukunda, 1980 tarihli İsveç Gizli Tutma Yasası'nın 5. bölümü m.1'e göre ön soruşturma gizlidir ve dolayısıyla soruşturma makamlarının faaliyetlerinin açıklanması yasaya aykırı olmaktadır. Bunun yanında İsveç hukukunda Basın Özgürlüğü Yasası'nın 3. bölümü m.1.'e göre, yazarla birlikte, bilgi veren kişi için de anonima hakkı bulunduğundan, uygulamada soruşturma makamlarının da basına bilgi akışının önlemiyemediği belirtilmektedir. Danimarka hukukunda, Usul Yasası m. 1016/a gereğince, ceza davalarında görevi gereği faaliyette bulunan kişilerin, dava sonuçlanmadan önce, mahkeme dışında suçluluk konusunda herhangi bir açıklama yapamayacakları öngörülmüştür. Ancak duruşmanın gizli yapılması ilgililerin isteği üzerine olmuşsa bu takdirde ilgililerin susma yükümlülüğü olup, mahkeme ayrıca aleni duruşmaların içeriğinin yayınlanması da yasaklanabilmektedir. Avusturya hukukunda Federal Ay m. 20/3'e göre, idari organlar, resmi faaliyetleri sırasında öğrendikleri olgular hususunda kural olarak susmakla yükümlüdür.¹⁷⁴⁷

2.Soruşturmanın Gizliliği Yönüyle Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Mezuatımızdaki Düzenlemeler

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 27. maddesinde soruşturmanın gizliliği ile ilgili olarak şu hükme yer verilmektedir: *"Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin 'suçlu' olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz."*¹⁷⁴⁸ Görüldüğü üzere, Yönetmeliğin bu hükmünde ceza muhakemesi hukukunun temel prensipleri yerini bulmaktadır.¹⁷⁴⁹

¹⁷⁴⁷Centel, s.64-65

¹⁷⁴⁸<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8197&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi, 10/05/2020

¹⁷⁴⁹Aygün, s.19

Yine Yönetmeliğin 28/1 maddesine göre: “Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250’ nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk âmiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir. Bu suçlar dışında yer gösterme işlemi kolluk âmirleri tarafından yaptırılamaz. Yer gösterme işlemi soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak yerine getirilir...”¹⁷⁵⁰

CMK’ dan önce yasal bir dayanağı bulunmadan ve hangi koşullarda uygulanacağı belli olmayan bu yer gösterme işleminin adeta bir polis şovuna dönüşerek, bir basın ordusu refakati ile icra edildiği görülmekte idi. Bu şekilde, kişinin yargılamadan önce ikrarının alınması, kamuoyu önünde mahkûm edilerek lekelenmeme hakkı ayaklar altına alınması üzerine, 5353 sayılı kanun değişikliği ile yer gösterme işlemi keşfe ait kurallara bağlı tutulmuş ve bu olumsuz uygulamaların önüne geçilmek istenilmiştir.¹⁷⁵¹

Bu hükümler de açıkça lekelenmeme hakkının korunmasına matuf olduğu halde uygulamada, bu hususa yeterince riayet edilmediği de bir gerçektir.¹⁷⁵²

Soruşturmanın gizliliği bütün muhakemenin selameti için kabul edilmiş olmakla, gizlilik ihtiyaca göre farklı şekiller alabilir. Bu kapsamda kişiye, işleme ve soruşturmanın aşama ve bölümlerine göre gizlilik değişebilir.¹⁷⁵³ Adli kolluğun soruşturmasını yürüttüğü olayları “adli kolluk amiri “olmayan mülki amirlere ve alay komutanlarına “vukuat raporu” adı altında bildirilmesi (İl İdaresi Kanunu m.9,10,11,18,21,31; JTGY m.13,14,144,146,148 gereğince), gerekmektedir. Bıçak, Emniyet ve asayişe ilişkin her türlü ihbar, bilgi ve olayın kolluk kuvvetleri amirince bildirilmesinin soruşturmanın gizliliği ilkesini ihlal etmeyeceğinin, İçişleri Bakanlığının 07/11/2005 tarih ve 205/115 no.lu genelgede ifade edilmesini, soruşturmanın gizliliği açısından sıkıntılı bulmaktadır. Adli kolluk birimlerinin bu konularda detaylı bilgilendirmeden kaçınıp, yüzeysel bilgilendirme

¹⁷⁵⁰<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8197&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi, 10/05/2020

¹⁷⁵¹Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/AkcanKırt/Saygılar/Özaydın/Tütüncü/Villemin/Tok, s.541

¹⁷⁵²Aynı yönde,Özbek/Doğan/Bacaksız,Ceza Muhakemesi...,s.221

¹⁷⁵³Yenisey/Nuhoglu, s.565

ile yetinmesini önermiştir.¹⁷⁵⁴ Kanaatimizce de, suçun kamu düzenine karşı boyutuda dikkate alındığında, sadece bu aşamada kalan sınırlı bir bilgilendirme soruşturmanın gizliliğine halel getirmeyecektir.

B.Soruşturmanın Gizliliğinin Kapsamı

Soruşturmanın gizliliği temelde şüpheliye karşı olup, ancak üçüncü kişiler ve kamuoyu için de geçerlidir.¹⁷⁵⁵ Soruşturmanın gizliliği iki şekilde anlaşılmalıdır; bunlardan birincisi, ilgililerden başka kimsenin hazır bulunmaması, ikincisi ise yapılmış olan araştırma sonuçlarının kamuya açık olmamasıdır.¹⁷⁵⁶ Bu şekilde soruşturmanın gizliliği ikiye ayrılır. Bunlardan birincisi, iç gizlilik olarak soruşturma faaliyetlerine katılma hakkına sahip kişilerden bazılarına karşı yasa da belirtilen usullere göre, soruşturma işlemlerinin gizli tutulmasını ifade eder. Bu kapsamda CMK m 153/2 düzenlemesi iç gizliliğe ilişkindir. İkincisi, dış (harici) gizlilik olup, soruşturma faaliyetlerine katılma hak ve yükümlülüğüne sahip olmayan üçüncü kişilere karşı gizliliği ifade eder. Buradaki gizlilik en temel ifadeyle topluma karşı gizlilik olarak ifade edilebilir.¹⁷⁵⁷

Soruşturmanın gizliliğinin şüpheli ve sanığa karşı ileri sürülmesi özel bir önem arz eder. Soruşturma evresinde şüpheli, mağdur ve şikâyetçinin (suçtan zarar görenin) bizzat dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı CMK' da açıkça düzenlenmemiştir. Centel/Zafer' in de belirttiği gibi, yasa koyucu savunma hakkına zarar vermeme koşulu ile soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizliliğini kabul etmiştir. Şüphelinin dosyayı inceleyememesi bireysel savunma hakkının örneğin; soruşturma evresinde yakalama ve gözaltına alma işlemlerine karşı kişisel olarak sulh ceza hâkimine başvuruda bulunmaya, tutuklamaya şahsen itiraz etme hakkını gereği gibi kullanamamasına neden olabilecektir.¹⁷⁵⁸ Yasal çarelere şahsen bulunabilmesi için müdafisi olsun veya olmasın şüpheliye dosya içeriğinin hiçbir kısıtlama olmaksızın incelettirilmesi ve örnek verilmesi hakkının verilmesi

¹⁷⁵⁴Bıçak, s.370

¹⁷⁵⁵Yenisey/Nuhoglu, s.564

¹⁷⁵⁶Centel/Zafer, s.110;Bıçak, s.368

¹⁷⁵⁷Akt. Okuyucu Ergün, Soruşturmanın Gizliliği, s.248

¹⁷⁵⁸Centel/Zafer, s.112

gerekmektedir. Bu husustaki eksikliğin uygulamada yönetmelikle düzenlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Müdafinin yanı sıra şüphelinin ve ayrıca vekilinin yanı sıra mağdur ya da şikâyetçi ile suçtan zarar görenin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerden bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alma hakkı kabul edildiği görülmektedir. Bu durum haklı olarak eleştirilmekte, şüphelinin dosyayı inceleme hakkının yönetmeliğe bırakılmayacak kadar önemli olduğu, yasa ile güvence sağlanması gereği ifade edilmektedir.¹⁷⁵⁹

C.Bizzat Adli Mercilerce Basına Yapılan Açıklamalar

Şayet savcı yürütmekte olduğu soruşturmaya ilişkin olarak basın açıklaması yapacak ise bu durumda diğer resmi makamların tabi olduğu sorumluluğa benzer şekilde olayda gereken hassasiyeti göstermesi beklenir.¹⁷⁶⁰ Hatta burada kanaatimizce soruşturmanın efendisi olarak tabir edilen bu makam şüpheli/sanık haklarını daha yüksek oranda dikkat almalıdır.¹⁷⁶¹

Nitekim AİHM' in Fatullayev olayında, Başsavcının, soruşturma aşamasında, bilinen bir gazeteci olan başvurucunun, editörü olduğu gazetelerin internet sitelerinin terör tehdidi içerdiğini beyanına karşılık, öncelikle başsavcı tarafından gerçekleştirilen aleyhteki ifadelerin ceza yargılamasından bağımsız bir bağlam içinde basına röportaj şeklinde olduğu savunulmuştur. Mahkeme, söz konusu olayda, başvurucunun bilinen bir gazeteci olması dolayısıyla, kamuyu bilgilendirme gereğine işaret etmiştir. Kamu görevlilerinin ifadelerinde kullanılan kelime seçimlerinde bir dikkat eksildiğinin bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, basına yapılan bu beyanların, soruşturmanın başlamasından birkaç gün sonra yapıldığına dikkat çekmiş ve bu başlangıç aşamasında, önemli kamu görevlilerinin bu şekilde görüş beyanıyla başvurucunun suçu işlediğinin onaylanması olarak yorumlanabilecek aleni suçlamalar yapmamasının çok önemli olduğuna işaret etmiştir. Başsavcılık gibi yüksek bir konumda bulunan bir kamu görevlisinin daha özel bir dikkat göstermesi gereğini kaydeden Mahkeme, bu yorumların olayların yetkili adli makam tarafından önyargılı bir şekilde değerlendirildiğini gösterdiğini ve

¹⁷⁵⁹Centel/Zafer, s.112

¹⁷⁶⁰Fatullayev/ Azerbajian, BN. 40984/07,KT.22 /Nisan/ 2010', para. 161-163;İnceoğlu, s.258

¹⁷⁶¹Roxin/Schünemann, s.110,kn.23

kamuoyunun henüz suçlu olduğu hukuka uygun şekilde kanıtlanmayan başvuruçunun suçlu olduğuna inanmasını teşvik ettiğini belirterek, Sözleşmenin 6/2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷⁶²

Bu noktada, medya açıklamalarının savcılığın veya savcılık/ adliye basın sözcülüğünün, korunan temsil ve yürütme fonksiyonuna dikkat edilerek, bu konuların düzenlenmesi gerekmektedir. Olayı, somut-bireyselleştiren ve genel-suçlu damgası vuran medya açıklamalarından muhakkak kaçınılmalıdır.¹⁷⁶³

Neuling' in yazılı açıklamalar veya basın açıklamaları yapılacaksa, o takdirde ilgili kimse, özellikle şüpheli tarafından/ eğer müdafî ile temsil ediliyorsa avukatına en geç ve fakat eş zamanlı olarak bir nüshası verilmesi, şüpheli veya temsilcisinin basın toplantısına çağırılması yönündeki görüşüne ise iştirak etmemekteyiz.¹⁷⁶⁴ Zira basın açıklamalarının, yukarıda belirtilen sınırlar içerisinde yapılması halinde, esasen bir sıkıntı kalmayacaktır. Basın toplantısının Neuling' in belirttiği şekilde cereyanı ise yargılamadan önce adeta çapraz bir yargılamaya dönüşme tehlikesini içermektedir Soruşturma evresinin sonuçlarına atıf yapılan açıklamalara izin verilmemesi hususundaki görüşe de iştirak etmemekteyiz. Zira burada üslup önemli olup, böyle bir uygulamanın kabulü; kamu yararı, ifade özgürlüğü, bilgiye ulaşma yöntemlerindeki baş döndürücü gelişmeler göz önüne alındığında sıkıntılı sonuçlara neden olabilecektir.

Bu konuda, HSK'nun 33 sayılı Genelgesi doğrultusunda, Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde basın sözcülüğü kurumu tesis edilmiş, soruşturma safhasındaki işlemlere (*arama, el koyma, yakalama, gözaltı, tutuklama vb.*) dair kamuoyunun bilgilendirilmesine ilişkin olarak genel ifadelerle basın açıklaması yapılması sağlanmıştı.¹⁷⁶⁵ Bu husus daha sonra Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19120602-010-06-02-0479-2014-E.1745 sayılı 22/12/2015 tarihli genelgesi¹⁷⁶⁶ ile yeniden tanzim olunmuştur.

¹⁷⁶²Tosun, Seyfullah, s.142

¹⁷⁶³Neuling, s.237

¹⁷⁶⁴Neuling, s.23

¹⁷⁶⁵Şık, s.129

¹⁷⁶⁶Genelge metni için;<http://www.cigm.adalet.gov.tr/erişim tarihi,08/04/2020>

Şık, bu noktada, şüpheliyi itham eden iddianameye dair açıklamalarda acele edilmemesi gerektiği kanaatindedir. Soruşturma safhasının, iddianamenin ilgili mahkeme tarafından kabulüne kadar devam ettiğini, soruşturma safhası henüz bitmemiş iken (*iddianamenin kabulü kararı verilmeden*), savcılık teşkilatı tarafından basına yönelik olarak yapılan bilgilendirmelerin masumiyet karinesi bakımından sorunlu işlemler olduğunu savunmaktadır. Soruşturma safhasındaki gizliliğe evveliyetle uyması gereken savcılık makamının soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (*kovuşturmasızlık*) ile bitirilmesi ile mahkemece kabul edilmeyen iddianamenin açıklanmış olmasının, hakkında kovuşturmasızlık kararı verilen kişi hakkında bir kuşku doğuracağı kanaatindedir. Basın-yayın organlarının yoğun taleplerine rağmen basın açıklaması yapılması konusunda acele edilmemesini, iddianamenin iade edilebileceğinin de hatırdta tutulmasının masumiyet karinesi yönünden daha doğru olacağını savunmuştur.¹⁷⁶⁷

Ancak, basın açıklaması yapılmasını iddianamenin kabul kararına kadar sınırlamanın bir gereği yoktur. Bunun yanında, kimi zaman yapılan yayınlarda haber kaynağı olarak adli merciler ya da adli kolluk personeli gösterilmekte, olayın kurgusu kaynak olarak gösterilen yargı merciinin yorumuymuş gibi servis edilerek, belki de soruşturma/yargılama neticesi ile örtüşmeyen bilgilerinde verildiği de görülmektedir.¹⁷⁶⁸ Medyanın ve insanların adli olaylara karşı konulmaz merakını, gelişen ve çeşitlenen haber ağlarını göz önüne aldığımızda, basın açıklamasının - aynı zamanda kamuoyunda, bizzat şüpheli/sanığın masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına azami riayetle sorumlu olan - adli birimlerce yerine getirilmesinin bir gereklilik olduğunu düşünüyoruz. Bu noktada, özellikle kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin Anayasa, TCK, MK ve mevzuatta belirlenen sınırlamalara vakıf olması gereken adli mercilerin, belirttiğimiz AİHM ve AYM içtihatlarını da göz önüne alarak açıklama yapmaları mesleki bir gereklilik, sorumluluktur. Zaten, HSK genelgesi içeriğinde de özellikle masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının önemine işaret edilmektedir. “*Hukukun üstünlüğüne dayalı, demokratik bir devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olan basın özgürlüğü, toplumsal sorumluluğun bilinciyle masumiyet karinesine, kamusal çıkarlar ile Şüphelinin veya sanığın kişisel çıkarlarını doğru değerlendirmeye uygun bir biçimde kullanılmalıdır. Ancak,*

¹⁷⁶⁷Şık,, s.133

¹⁷⁶⁸Duman, s.312

özellikle soruşturma evresinde kamuoyunun doğrudan bilgilendirilmemesi sebebiyle gerçeğe aykırı haberler yayımlanabilmekte, bu durumda işlenen suçla ilgili olsun ya da olmasın masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı zarar görebilmektedir...”, “..Ülkemizde ve yabancı ülkelerde de örneklerine rastlandığı üzere, kimi zaman soruşturmanın gizliliği ilkesini ihlal edecek şekilde suçun Şüphelilerine, delillerine, olay yerinin fotoğraf ve görüntülerine medyada yer verilerek, yargısız infazlar sonucu insanlara derin üzüntüler yaşatılmakta, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlal edilmektedir...” ifadeleri ve Genelgenin bu konuda riayet edilmesi gereken kuralların belirtildiği 1. maddesinde : “ 1) Anayasa, AİHS, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla tanınıp korunan, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakkı, hâkim ve Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı ile mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri yanında ilgililerin kişilik hakları ve soruşturmanın gizliliği prensibi göz önünde bulundurularak “ açıklamaların yapılması gereği belirtilmiştir.¹⁷⁶⁹

D. Diğer Kamu Görevlilerinin Basına Adli Olaylarla İlgili Bilgi Verilmesi

1.Genel Bilgiler

Kamu otoritelerine toplumda duyulan güven ve kamu otoritelerinin inandırıcılığı da dikkate alındığında bu makamlar tarafından, adli olaylara ilişkin verilen bilgilere toplumun inanma olasılığı çok yüksek olmaktadır. Bu nedenle, yürüyen adli olaylara ilişkin bilgi veren kamu görevlilerinin toplumu

¹⁷⁶⁹ Genelgeye göre bu açıklamalarda,” .4) Soruşturmanın gizliliği ilkesi, kişilik hakları ve masumiyet karinesi ile delillerin güvence altına alınması hususları göz önünde bulundurularak; a. Baskın açıklamasının, kamuoyu nezdinde kişinin suç işlediğinin sabit olduğu kanaatini uyandıracak mahiyette olmaması, b. Gözaltındaki kişilerin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmasına, baskın önüne çıkarılmasına, kişilerin baskınla sorulu cevaplı görüştürölmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmemesi, soruşturma evrakının baskın yayın organlarına verilmemesi ve bu evrakların baskın organlarında yayımlanmasının önlenmesi, c. Soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyerek istediği belgelerin bir örneğini alan şüpheli ya da müdafii, mağdur ya da şikâyetçi ile suçtan zarar gören ve vekillerinin gizli kalması gereken hususları açıklamamaları yönünde uyarılması, ç. Kamu görevlileri hakkındaki ön inceleme ve idari nitelikteki soruşturmalarda, görevli müfettiş veya muhakkiklerin talep etmeleri hâlinde, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek ve gizlilik ilkesine sadık kalınmak kaydıyla, sürelerin kısıtlılığı dikkate alınarak, başka yolla temini mümkün olmayan delillerin birer örneğinin dizi pusulasına bağlanarak verilmesi, d. Kapalı yapılmasına karar verilen veya kapalı yapılması zorunlu olan yargılamalar yönünden, duruşmaların kapalı yapılması gerekliliğini ortadan kaldıracı sonuçlar doğurmamak şartıyla bilgi paylaşımı yapılabileceğinin bilinmesi, e. Henüz kesinleşmemiş bir karar baskın açıklamasına konu ediliyorsa bu hususa dikkat çekilmesi,” özellikle istenmiştir.(www.hsk.gov.tr,erişim tarihi,10/06/2020)

bilgilendirilmesi ve suçla mücadele amacı ile kişilerin lekelenmeme hakkı arasındaki hassas dengeye dikkat etmek zorundadırlar.¹⁷⁷⁰

Özellikle ülkemizde adli soruşturmalar esnasında, adli yetkileri bulunmayan mülki amirlerin basın önünde açıklama yapmaya heves ve istekli olmaları, bu korumayı daha da anlamlı kılmaktadır.¹⁷⁷¹ Takdir edilir ki açıklama yapan merciinin bir resmi kurum ya da görevli olması da toplum açısından söylenenlerin doğruluğu hususunda bir ön kabul ile karşılanmasına neden olacaktır. Nitekim suçüstü halinde yakalanmış olsa bile, yargılama faaliyeti o kişi hakkında kesin hüküm ile bitmeden, kişiyi suçlu olaacak biçimde kamuoyuna tanıtan açıklamalar masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir.¹⁷⁷²

2. Basına Adli Olaylarla İlgili Bilgi Verilmesi

Kamuoyunun bilgilendirilmesinde, özellikle halkın önüne geçilmez bir bilgi talebinin olduğu kamuoyunda heyecan yaratan olaylarda, polis ve iddia makamları yoğun bıçak sırtı bir konuma gelmektedir. Kamu görevlilere de bu tür olaylarda bir an önce faili bir an önce kamuoyu önüne çıkarma gayreti içinde olmaktadır. Bu noktada da masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına uyulup uyulmadığı esas olarak somut olayda ve özel durumlarda seçilen sözcüklerle alakalıdır.¹⁷⁷³ Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, yalnızca hâkim veya mahkeme kararlarıyla değil, diğer kamu gücünü kullanan başkaca yetkililer tarafından da ihlal edilebilir. Devlet görevlilerinin yargılamaya konu olaylar ve kişiler hakkındaki açıklamaları veya kışkırtmalarına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir.¹⁷⁷⁴

Soruşturma makamlarının medya açıklamalarının dengeli biçimlendirilmesi ve böylece kendilerinin başlangıç hükümlerini kesin bir kusur

¹⁷⁷⁰Kara, s.192

¹⁷⁷¹Şık, s.131

¹⁷⁷²Şık, s.131

¹⁷⁷³Grabenwarter, s.244

¹⁷⁷⁴Yıldırım, Aym Uygulamasında, s.510

isnadına yol açacak aynı zamanda şüpheliyi medya önünde tanınacak bir konuma koyacak biçimde etkilememeleri gerekmektedir. İlke olarak, bu yararlar çatışmasının değerlendirilme alanında, soruşturma evresinde *aleni olmayan* bir yargılamanın mevcut olduğuna dikkat edilmelidir. Bu şekilde, ilk olarak ceza kovuşturması organlarının araştırmalarına tecavüz edilmemesi ve ikinci olarak da şüphelinin kişisel, sosyal ve mesleki açıdan korunma haklarına riayet edilmesi yükümlülüğüne dikkat edilmesi gerekmektedir.¹⁷⁷⁵

E.Basın Açıklamalarına İlişkin Yargısal Denetim

Alman uygulamasında savcılığın basına yaptığı açıklamalara karşı Federal İdare Mahkemesi idari yargı yolunun da bulunduğunu kabul etmiştir.¹⁷⁷⁶ AYM kararlarında henüz kapsamlı bir incelemeyi gerektiren bir vaka olmasa da, kararların içeriğinden, dikkate alınan kriterler belirlenebilir. Mahkeme, kamu görevlileri veya kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen beyanların ceza yargılamasından bağımsız bir bağlamda dile getirilip getirilmediği, ceza yargılamasının hangi aşamasında ifade edildiği ve ifadelerde başvurusunun adının verilip verilmediği hususlarını dikkate almaktadır. AİHM tarafından dikkate alınan, ilgili beyanların, suçun işlendiğine yönelik bir şüpheyi mi yoksa açıkça suçun işlendiğini mi beyan ettiği ve beyan edenlerin bulundukları memuriyet kademeleri kriterlerine ise henüz AYM kararlarında rastlanmamaktadır. AYM önüne gelen vakalarda genel kriterleri belirtmektedir.¹⁷⁷⁷

AYM, N. Ö. kararında, masumiyet karinesinin, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağladığını belirtirmiştir. AİHM kararlarına benzer bir şekilde, çatışan ifade özgürlüğü ile masumiyet karinesi arasında, bir denge kurduğu anlaşılmaktadır. Kararda, masumiyet karinesinin yetkililerin kamuoyunu bilgilendirmesini engellemeyeceği vurgulanmıştır. Buna karşın masumiyet karinesine saygı

¹⁷⁷⁵Neuling, Christian-Alexander, Ceza Adaleti ve Medya- Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa “Adli Susma Yükümlülüğü” mü?, Çev. Ünver, Yener, Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.230

¹⁷⁷⁶İnceoğlu, s.258

¹⁷⁷⁷Tosun, Seyfullah, s.142

gösterilmesi ve dolayısıyla yetkililer tarafından verilen bilgilerin tam bir dikkat ve ihtiyatla verilmesi gereği vurgulanmıştır. Kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayınlanmasının, haber ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğu göz önünde bulundurularak, şeref ve itibarın korunması hakkını düzenleyen AY m.17 kapsamında bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir.¹⁷⁷⁸

AİHK, Petra Krause/İsviçre davasında Adalet Bakanının televizyonda, şüphelinin (muhtemel teröristin) tutuklanması hakkında, *“o birçok bombalama eyleminin sorumlusudur ve sonucuna katlanmalıdır, yargılamayı bilmiyorum”* yönündeki açıklamalarına ilişkin olarak, şüphelinin sorumluluğuna vurgu yapılmasına rağmen yargılamanın sonucun açık bırakıldığına dikkat çekilmiştir. Bu olayda karinenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.¹⁷⁷⁹ Karardan anlaşıldığı kadarı ile ceza soruşturması ile ilgili şüphe sebepleri, yakalanma ve suç itirafı gibi bilgiler kamuoyuna duyurulabilir. Ancak resmi makamlar açıklamalarında kişiyi suçluymuş gibi göstermekten kaçınmalıdır.¹⁷⁸⁰ Buna karşın, AİHK, Alman Adalet Bakanının terörist olduğu iddia edilen kişinin tutuklanması ile alakalı olarak televizyona yaptığı açıklamaların hukuka uygun olduğuna karar verirken, bakanın, teröristin mahkeme önüne çıkartılarak hesap vermesi gerektiğini söylediğini ve bu şekilde yapılan beyanın suçlulukla ilgili kesin bir karar verildiği anlamı taşımadığına vurgu yapmıştır.¹⁷⁸¹

AİHM’ de Allenet de Ribemont/Fransa olayında verdiği kararda, masumiyet karinesinin etkisinin ceza davasının yalnızca sonucuyla sınırlı olmadığını, suçlama anından başlayıp, yargılama faaliyetinin tüm aşamalarında ve tüm resmi makamlar önünde de geçerli olduğunu belirtmiştir. Fransız İçişleri Bakanı ve polis müdürleri söz konusu olayda, bir televizyon konuşmasında, davacıyı tanınmış bir politikacının öldürülmesinde kışkırtıcı olarak nitelendirmiş; Mahkeme, bu sözleri masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁷⁸² AİHM’ in ayrıca beyanda bulunan kamu otoriteleri ve /veya görevlileri tarafından kullanılan beyanların

¹⁷⁷⁸ N. Ö. Başvurusu, B. No. 2013/ 1997, K.T. 08.04.2015, para.22; **Tosun**, Seyfullah, s.141

¹⁷⁷⁹ **Akt. Üzülmmez**, s.41

¹⁷⁸⁰ **Feyzioğlu**, s.149; **Üzülmmez**, s.41

¹⁷⁸¹ **Akt. Tozman**, s.337

¹⁷⁸² Allenet de Ribemont/Fransa, BN.15175/89,KT.10/Şubat/1995,para.36; **Doğru/Nalbant**, s.643; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s.320; **Üzülmmez**, s.50; **Yıldırım**, s.511

bağlamı, zamanı ve beyanda bulunanların kıdemini de dikkate aldığı görülmektedir.¹⁷⁸³

AIHM, benzer bir şekilde Ü. Ç./ Türkiye kararında kolluk tarafından yayımlanan basın bildirisinde, başvurucunun “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı” olarak nitelendirilmesini toplumun başvurucunun suçlu olduğu yönünde inandırarak nitelikte ve yetkili hâkimlerin olay ve olguları değerlendirirken ön yargılı davranmalarına neden olduğunu belirlemiştir. Bu ifadenin bazı gazeteciler tarafından da olduğu gibi ele alınarak yayımlandığını ve tekzip taleplerinin de reddedildiğine işaret ederek, somut olayda masumiyet karinesini ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷⁸⁴

Y.B ve Diğerleri / Türkiye davasında, Emniyet Müdürlüğü bir basın açıklaması dağıtmış ve basına fotoğraf çekme imkânı tanınarak, “basın açıklamasının içeriğinde başvuranlar hiçbir fark gözetmeksizin “yasadışı örgüt” olan MLKP’ nin mensubu olarak tanıtılmıştı. Mahkeme, AIHS, m. 6/2 deki masumiyet karinesi ve m. 10 kapsamında ifade özgünlüğü açısından, yetkililerin yürütülen cezai soruşturmalar hakkında kamuoyunu bilgilendirmesinin engellenmeyeceğini belirtmiştir. Ancak bunun masumiyet karinesine saygı ilkesi ve soruşturmanın gizliliğini korunması çerçevesinde olması gerekliliğini ifade etmiştir. Kararda, davanın özel koşulları ve suçun niteliği göz önüne alındığında, cezai bir yargılama söz konusu olduğunda sanıkların yer aldığı fotoğrafların (adlarının açıkça yer alması ve kolayca tanınacak şekilde fotoğraflarına yer verilerek) yayınlanmasının masumiyet karinesinin ihlaline neden olduğuna işaret etmiştir. Bu şekilde düzenlenen basın açıklaması ile bir yandan kamuoyunun, başvuruçuların suçlu olduğuna inanmasının teşvik edildiği, diğer yandan da yetkili hâkimlerin olayları değerlendirmesinde ön yargılı davranmalarına neden olduğunu dile getirerek, sözleşmenin 6/2 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷⁸⁵

¹⁷⁸³Tosun, Seyfullah, s.136

¹⁷⁸⁴Ü.Ç./ Türkiye, B. No: 19866/04, 23/Temmuz/2013, Para. 147-151; Yıldırım, s.511

¹⁷⁸⁵Y.B. ve diğerleri /Turkey, Hudoc, B.n. , 48173/99;28/Ekim/ 2004, para. 43-5; Tosun, Seyfullah, s.141

IV. CUMHURİYET SAVCISININ SORUŞTURMAYI SONUÇLANDIRAN İŞLEMLERİ

A.Genel Bilgiler

Ceza yargılaması uygulamamızda, Cumhuriyet savcısı önüne gelen soruşturma taleplerinin esasına ilişkin olarak, iddianame düzenlenerek mahkemeye vermesi veya kovuşturmaya yer olmadığı, ana başlıkları altında ele alabileceğimiz iki tür kararı vererek soruşturma evresini sonlandırabilmektedir¹⁷⁸⁶

Cumhuriyet savcısı SYOK kararı dışında, yapacağı soruşturma sonunda elde edilen delil ve bilgi durumuna göre; yetkisizlik, görevsizlik, kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar, fezleke düzenlenmesi kararı, kamu davasının ertelenmesi kararı veya iddianame ile dava açarak ceza muhakemesinin birinci evresini tamamlamaktadır. Yetkisizlik, görevsizlik ve fezleke düzenlenmesi durumunda soruşturma işlemi sadece o yer savcılığı için sonuçlanmaktadır Yetkili ve görevli savcılık tarafından ise soruşturma işlemleri devam etmektedir. ¹⁷⁸⁷

B. Cumhuriyet Savcısının Soruşturmayı Sonuçlandıran İşlemleri

1.Yetkisizlik Kararı Verilmesi

Adli Teşkilat Kanunu m.26'da¹⁷⁸⁸ Cumhuriyet savcılarının yetkileri düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idari

¹⁷⁸⁶ Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin/Tok,,,, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,s.606

¹⁷⁸⁷ Çiftcioğlu, s.62

¹⁷⁸⁸ “Cumhuriyet savcılarının yetkisi Madde 21- Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.

Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler. Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır. (Mülga dördüncü fıkra: 11/5/2005-5348/4 md.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016-6723/30 md.)

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar (318 inci, 319 uncu, 324 üncü, 325 inci ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmalar suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığınca yürütülür. İl Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcisından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu

sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilidirler. Başsavcılıklar, ceza mahkemelerinin örgütlenmesine paralel olarak oluşturulduğundan, savcıların yer yönünden yetkisi, mahkemelerin yer yönünden yetkisine ilişkin kurallara göre düzenlenir.¹⁷⁸⁹5271 sayılı CMK m.160/7'ye göre, yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir. Bu konuda yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği karar kesin olmaktadır.

2.Görevsizlik Kararı Verilmesi

5271 sayılı CMK' da Cumhuriyet savcılarının madde bakımından yetkilerine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan Cumhuriyet savcılarının suçla ilgili olmayan bir konu geldiğinde görevsizlik kararı vermeleri olanaklı değildir. Böyle bir karara karşı CMK m. göre itiraz yoluna da gitmek olanaklı değildir. Bunun dışında örneğin özel soruşturma usulüne tabi bir olayda, memurun görev suçu gibi, iş yanlışlıkla Cumhuriyet savcılığına gelir veya işin niteliği sonradan değişir ise bu durumda görevsizlik kararı verilebilmektedir. Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, bu durumu teknik olarak olanaklı olmasa da, tahammül edilebilir bir durum olarak görmektedir.¹⁷⁹⁰

3.Fezleke Düzenlenmesi Kararı Verilmesi

Bu durumda, suçun ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görev alanına girdiği durumlarda, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma yapılır ve soruşturma sonucunda dava açılmak üzere fezleke düzenlenerek, soruşturma evrakı ağır ceza mahkemesi veya özel

olan delilleri toplar ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunur.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, erişim tarihi,20/12/2020

¹⁷⁸⁹Akt. Arabacı/Karakehya, s.2064

¹⁷⁹⁰Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/ Kırıt,/Saygılar/Özaydın/Akcan/ Tütüncü/Villemin /Tok, s.200

kanunlarla kurulmuş diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına evrak fezleke düzenlenilerek gönderilir.¹⁷⁹¹

4. Kovuşturmaya Yer Olmadığına (KYOK) Kararı Verilmesi

Geçilen soruşturma evresi sonunda, kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturan delillerin elde edilemediği veya kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerde, CMK. m.172/1. cümle gereğince, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) vererek soruşturmayı sonlandıracaktır.¹⁷⁹² Bazı hukuk sistemlerinde cari olan kamu yararına dayalı takipsizlik kararlarının ülkemizden farklılıklar gösterdiği anlaşılmaktadır. Bazı Avrupa ülkeleri uygulamasında delil yetersizliği nedeninin yanı sıra; kamu yararı yokluğu nedeniyle de takipsizlik kararı verebildiği, bazı takipsizlik kararlarının şüphelilere yüklenilecek bazı görevlerin yerine getirilmesi şartına bağlanabildiği, düşük ceza gerektiren suçlara ilişkin olarak, ceza kararnamesi yoluna müracaat edebildiği görülmektedir.¹⁷⁹³

Örneğin, Hollanda Ceza Usul Kanunu'nda "*Savcı soruşturmanın sonucuna göre, dava açılmasının gerekli olduğu kanısına varırsa davayı açar. Kamu yararı gerekçesine dayalı olarak takipsizlik kararı verilebilir*" hükmü, kamu yararına takipsizlik kararını düzenlemektedir. Alman Ceza Usul Kanunu'nun (StPO) 153/1 maddesinde, ¹⁷⁹⁴ önem derecesi düşük suçlarda (*Verhegen*), suça ilişkin yargılamayı yapmaya yetkili mahkemenin onayını almak suretiyle, Cumhuriyet savcısının, dava açmakta kamu yararının bulunmaması ve failin suçunun hafif olması şartları birlikte gerçekleştiğinde takipsizlik kararı verebileceği hususu düzenlenmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, artırılmış minimum cezanın öngörülmediği ve suçun sonuçlarının minimum düzeyde olması halinde mahkeme onayının gerekmediği belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise davanın açılmış olması halinde, mahkemenin, Cumhuriyet savcısının ve sanığın onayını almak şartıyla kovuşturmaya devam etmeme kararının verilebileceği, sanığa ulaşılamaması gibi Yasa'da sayılan sınırlı sebepler var ise sanığın rızasının gerekmediği de hükme bağlamıştır.¹⁷⁹⁵

¹⁷⁹¹Çiftcioğlu, s.63

¹⁷⁹²Bıçak, s.371;Çiftcioğlu, s.63

¹⁷⁹³Erdemli, Ceza Adaletinde Tıkanmışlık

¹⁷⁹⁴Yenisey/Oktar/Oktar, StPO, para.153(Abschen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit/Basit suçların kovuşturılmaması başlığı altında ele alınmıştır);

¹⁷⁹⁵Erdemli,Mahmut,Ceza Adaletinde Tıkanmışlık: Karşılaştırmalı Hukuk Analizine Dayalı Bir Ceza Usul Yasası Reform Önerisi,https://www.academia.edu/42220497/ceza_adalet%c4%b0nde

Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkının” alt başlıklarından olan ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de adil yargılanmama hakkının bir unsuru olan lekelenmeme hakkının, soruşturmada sonuç çıkartma evresindeki görünümünden birisi olarak değerlendirmiştir. İddianame düzenlenmesi için gereken yeterli şüphenin olmadığı durumlarda, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar alma hakkı olduğunu belirtmiştir. Öyle ki kişi, yersiz, dayanaksız, soyut, yeterli şüphe barındırmayan iddialarla şüpheli sıfatından çıkarak daha ağır bir sıfat olan sanık sıfatına geçmekle, aynı zamanda gizli olan soruşturma işlemleri de aleniyete bürüneceğinden, kişinin lekelenmeme hakkı da zedelenebilmektedir.¹⁷⁹⁶ Mecburilik ilkesi ışığında, yeterli şüphenin ya da kanuni şartların eksikliğinde, özellikle lekelenmeme hakkının korunması amacıyla, Cumhuriyet savcının, haksız dava açmaması da onun bir yükümlüğü olmaktadır.¹⁷⁹⁷

KYOK, CMK m.172/2 gereğince, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Bu karara karşı, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir. Bu karar içeriğinde itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile birlikte kural olarak aynı konuda kamu davası açmak üzere iddianame düzenlenmesi olanaklı değildir. Bu hüküm, ilgilinin zamanaşımı süresi içerisinde iddianame düzenlemesi tehdidi ile yüz yüze kalmasını önleyerek, bir güvence oluşturmaktadır.¹⁷⁹⁸

5. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, 5271 sayılı CMK m.171/2-5. fıkralarında düzenlenmiştir. Uzlaştırma ve ön ödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere; Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Bunun dışında, 18/06/2004 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 68. maddesi ile TCK m.168 değişikliği ile Kullanmak

[tıkanmı%ç5%9elık?auto=download](#), erişim tarihi, 25/04/2020

¹⁷⁹⁶Y.18.CD. E.2017/4819, K.2017/15005, KT.18/12/2017 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹⁷⁹⁷Ertem, s.101

¹⁷⁹⁸Bıçak, s.372

İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek ve Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak suçlarında, özel bir durum olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebileceği hükme bağlanmıştır.¹⁷⁹⁹ Bu karara karşı, suçtan zarar gören veya şüpheli, bu karara 173' üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

Biz bu kurumun özellikle lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi ile yakın ilişki noktaları bulunduğundan, bu yönüyle aşağıda ayrıca ele alacağız.

6. İddianamenin Düzenlenmesi

Kural olarak kamu davasının açılmasında, devleti temsil eden makam olan savcılık, aynı zamanda “*kamu davasının mecburiliği*” ilkesi çerçevesinde ve CMK md. 170 (StPO’ daki para. 152/I) hükmü kapsamında koşulları oluştuğunda, davayı açmakla yükümlüdür.¹⁸⁰⁰ Bu konuda Fransa’da araştırma durumunda savcı, soruşturma durumunda ise sorgu hâkimi yetkili kılınmıştır. Bir diğer sistem de, soruşturmayı yürütenle davayı açanın farklı makamlar olmasını öngörmektedir. Bu duruma örnek olarak; Amerika Birleşik Devletleri’ nde, federal düzeyde savcı iddianameyi hazırlamakta ve büyük jürinin onayına sunulmakta; benzer şekilde bazı eyaletlerde de büyük jüri ya da sulh hâkimi, bu hususta karar vermektedir.¹⁸⁰¹

1412 sayılı CMUK’nun 163. maddesine göre:” *Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar* “ hükmü mevcut idi.¹⁸⁰² Daha sonra yürürlüğe giren, 5271 sayılı CMK m.170/2 gereğince, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasına ilişkin bir iddianame düzenleyecektir. Bu noktada yeterli şüpheyi ancak elde edilen delillerle ulaşılabilir. Madde içeriğinde, “*suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe*”

¹⁷⁹⁹Çiftcioğlu, s.93

¹⁸⁰⁰Ertem, s.101

¹⁸⁰¹Ertem, s.105

¹⁸⁰²Yenidünya, A. Caner, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, <http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm>, erişim tarihi, 23/01/2020 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1412.pdf>, erişim tarihi, 23/01/2020

ifadesi kullanılmış olup; başka bir ifadeyle yeterli delil kavramı kullanılmamıştır. Bu düzenleme, şüphelinin sahip olduğu masumiyet karinesine zarar vermemek amacıyla yapılmıştır. Söz konusu şüphe, kişinin suçu işlediği hususunda şüphe olup, soruşturma evresinde, “*Şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi geçerli sayılmamış, yeterli şüphe dava açmak için yeterli bir sebep olarak görülmüştür¹⁸⁰³

Belirtmek gerekir ki iddianamenin düzenlenmesi kamu davasının açıldığı anlamına gelmemektedir. Kamu davası “iddianamenin kabul edilmesi kararı” (CMK.m.175) ile açılmış olmaktadır.¹⁸⁰⁴

İddianameye hangi hususların yazılacağı CMK m. 170’de gösterilmiştir. Bu hükme göre de Cumhuriyet savcısı, dava açmadığı kişileri suçlu gibi gösteren, itibarlarını sarsan açıklamalarda bulunamaz. Hakkında dava açtığı kişilerle ilgili, isnat ettiği suç fiilinin dışında, onları toplum nezdinde küçük düşürecek anlatımlara yer veremez.¹⁸⁰⁵ Bu noktada tanzim edilen iddianamede kullanılan dil de önem taşır. Örneğin şüpheli hakkında iddianame metninde şüphelinin, “*suç örgütü üyesi olduğu ve bu kapsamda bir kısım suçları işlediği*” ifadesi yerine, “*şüpheli hakkında örgüt üyeliği ve bu kapsamdaki suçlar nedeniyle iddianame tanzim edilmiştir*” ifadesi tercih edilmelidir.¹⁸⁰⁶

V. KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELEMESİ KARARININ MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI AÇISINDAN DEĞERİ

A.Genel Bilgiler

Erteleme, suç işleyen fail hakkında, suçun niteliğine göre belirlenen süre içerisinde göstereceği iyi haline bağlı olarak kamu davasının açılmasını, duruşmanın yapılmasını, suçluluğun tespitini ya da mahkûmiyet hükmünün verilmemesini, verilmesi durumunda ise infazının gerçekleştirilmeyerek mahkûmiyetin meydana gelmemiş sayılması sonucunu doğuran hukuki bir

¹⁸⁰³Saygın, Cem, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İddianame, İddianamenin Unsurları Ve İddianamenin İadesi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Bilim Dalı, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019,s.53

¹⁸⁰⁴Yenisey/Nuhoglu, s.562

¹⁸⁰⁵Ünver/Hakeri, s.72

¹⁸⁰⁶Şık, s 133

kurumdur.¹⁸⁰⁷Ertelemenin iyi bir ceza siyaseti kurumu oluşunun yanı sıra, cezaların bireyselleştirilmesine ve kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların sakıncalarını giderici bir fonksiyona sahip olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, ilk defa suç işleyenler veya erteleme kurumunun tekrardan uygulanmasına layık olanların cezaevine konulmayarak, öngörülen yükümlülükler altında, cezaları infaz edilmeden ıslah olmasının sağlanması yönüyle de faydalı olduğu belirtilmektedir.¹⁸⁰⁸

Kamu davasının ertelenmesi kurumu açısından iki farklı sistem vardır.¹⁸⁰⁹Bunlardan ilki, karar verme yetkisinin yalnızca savcı tarafından kullanıldığı sistemdir. 5560 sayılı Yasa değişikliği ile getirilen, CMK m.171/2 düzenlemesine göre “*kamu davasının ertelenmesi*” kurumu bu kapsamdadır. Bunun yanında ikinci bir sistemde, bu konuda Cumhuriyet savcısı karar vermektedir. Ancak bu kararı, sadece mahkemenin ya da hem mahkemenin hem de sanığın onayına tabi tutulmaktadır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun kapsamında kamu davasının ertelenmesi kararının uygulanmasında, çocuk hâkiminin onayının aranması şeklindeki eski düzenleme bu duruma örnek gösterilebilir.

Çoğu modern adalet sistemlerinde hafif suçluluk açısından sistemin rahatlatılması yönündeki pragmatik tartımlar sonucu uygulama alanı bulan bu kurum, maslahata uygunluk sisteminin bir uzantısı olarak, CMK’ da yerini almıştır.¹⁸¹⁰

Yenisey/Nuhoğlu, CMK m.171/3 düzenlemesi ile kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması görülmesi ile hukuk sistemimize “*kamu yararının bulunması*” halinin bir muhakeme şartı olarak açıkça girdiğini belirtmiştir.¹⁸¹¹Kamu davasının açılması için yeterli suç şüphesinin bulunmadığı durumlarda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermek yerine, kamu davasının açılmasının ertelenmesine yoluna

¹⁸⁰⁷Önder, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 5

¹⁸⁰⁸Önder, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecill, s.5-6

¹⁸⁰⁹Ertem, s.169; Şare, Ersin, Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme, TBBD, 2011, S.111, s.166; Yıldırım, s.140

¹⁸¹⁰Ertem, s.172

¹⁸¹¹Yenisey/Nuhoğlu, s.589

gitmek ise kanuna aykırılık teşkil edecektir .¹⁸¹² Ayrıca bir suç eğer uzlaştırmaya tabi ise yasa uzlaştırma işlemine öncelik tanımış, bu işlemin başarılı olmaması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidilebileceği öngörülmüştür.¹⁸¹³

Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı bir zarar mevcut ise aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Bu düzenleme ile beraber erteleme, şüphelinin kabulüne bağlandığı, zararı giderme koşulunu kabul etmeyen şüpheli hakkında erteleme kararı verilemeyeceği kabul edilmektedir. Kanundaki düzenlemenin bu yönüyle, şüphelinin, isnat edilen suçun esası hakkında, mahkemede yargılanma hakkını kullanmasına olanak sağlamaktadır. Suçsuz olduğuna inanan şüphelinin bu koşulu yerine getirmeyerek hakkında dava açılmasını sağlayabilmekte ve mahkeme önünde aklanma olanağına kavuşmaktadır.¹⁸¹⁴ Ancak, herhangi bir zararın oluşmadığı suçlarda ise soruşturma makamı tarafından re' sen iddianamenin düzenlenmesi söz konusu olacaktır.¹⁸¹⁵

B. Masumiyet Karinesi ve Lekelenememe Hakkı Yönüyle Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile şüphelinin kovuşturma evresinin lekeleyici etkisinden kurtularak damgalanması önlenmekte, kişinin lekelenememe hakkı ile masumiyet karinesine de işlerlik kazandırılmaktadır. Bu şekilde isnadın kovuşturma makamlarının önüne getirilmemesi sağlanırken aynı zamanda kişinin suçlu olduğuna dair toplumsal algının da önüne geçilmektedir.¹⁸¹⁶ Böylece kişi kovuşturma aşamasından ve cezaevinin olumsuz koşullarından korunmaktadır.¹⁸¹⁷ Bir başka yönüyle de kurum, duruşmaya çıkarmamak suretiyle failin psikolojisine de olumlu katkı sağlamakta, o kişinin sosyal ve özel ilişkilerinin zarar görmesi engellenmekte, zaman ve emek kaybının

¹⁸¹²Akt. Şare, s.168;Akt.Ertem,s.174

¹⁸¹³Yenisey/Nuhoğlu, s.631

¹⁸¹⁴Akt, Şare, s.168-169

¹⁸¹⁵Şare, s.169

¹⁸¹⁶Yıldırım,Hükmün Açıklanmasının, s.140

¹⁸¹⁷Çiftcioğlu, s.98

önüne geçilerek savcılarının/mahkemelerin daha önemli olayları soruşturma ve kovuşturmalarına olanak sağlanmaktadır.¹⁸¹⁸

Uygulamada kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun, HAGB kurumu kadar çok işlemediği bir gerçektir. Bu duruma; kapsama dâhil edilen suçların türü ve sayısı, erteleme süresinde şüphelinin denetimindeki sıkıntılar (denetim makamlarının denetim raporlarında kanunen yetki tanınan durumlarda dahi bu yetkinin kullanılmaması, yargısal takdir gerektiren konuların mahkemelere sevk edilmesi önerisi),¹⁸¹⁹Cumhuriyet savcılarının terfi sisteminde bu kararların soruşturmayı sonlandıran diğer kararlarla eş tutulmaması gibi nedenler etkili olmaktadır.¹⁸²⁰

Kurumun işlerlik kazanması, yargılama makamlarının önüne gelen iş sayısının azalması ile kişilerin lekelenmeme haklarının korunmasında olumlu sonuçları olacağından, yukarıda belirtilen uygulamaların önüne geçilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması elzemdir.¹⁸²¹Ayrıca, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında, şüphelinin kabulünün aranması, aklanma hakkı (ve masumiyet karinesine işlerlik kazandırılması) açısından kişiye tanınmalıdır.¹⁸²² Böylece masum olduğuna inan bir kişinin elinden yargılanma hakkı alınmamış olacaktır.

Burada önemli olabilecek bir diğer husus da şüphelinin erteleme süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi halinde o kişi hakkında bu suça ilişkin olarak yalnızca iddianamenin düzenlenmesi, ertelemenin geri alınması için yeterli gören görüşler vardır.¹⁸²³ Bizim de iştirak ettiğimiz ikinci görüşe göre, erteleme kararının düşmesi için özellikle masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunması açısından, kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilerek kesinleşmiş olmasının aranması gerekmektedir.¹⁸²⁴

¹⁸¹⁸Akt. **Yıldırım**, s.140

¹⁸¹⁹**Çiftcioğlu**, s.99

¹⁸²⁰**Çiftcioğlu**, s.99

¹⁸²¹Aynı yönde,**Yıldırım**,Hükmün Açıklanmasının, s.144

¹⁸²²Aynı yönde ,**Yıldırım**,Hükmün Açıklanmasının, s.144

¹⁸²³Akt. **Güler**, Mustafa, Sinan, Kovuşturmayla Alternatif Bir Yöntem Olarak Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2020,s.86;**Kaşka**, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda ,s.187

¹⁸²⁴Aynı yönde, **Güler**, s.86;**Kaşka**, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.187-188

VI. İDDİANAMENİN İADESİ SEBEBİ OLARAK LEKELENMEME HAKKI

A.Genel Bilgiler

İddianamenin iadesi, 5271 sayılı CMK ile hukuk sistemimize girmiş bir kurumdur. Etkin bir soruşturmanın neticesi düzenlenecek ideal bir iddianamenin ile kovuşturma aşamasında delil toplama faaliyeti ile geçirilmeyecektir. Kovuşturma safhası, ancak toplanan delillerin tartışılma ve yüzleşme yeri olacağından gerçeğinden hareketle, iddianamenin denetlenmesi suretiyle kovuşturma evresine yeterli delil elde edilmeden otomatik geçişler engelleneceği gibi, daha sonra ikmal edilmesi olanaksız veya çok güç eksikliklerin tamamlanmasıyla da, adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesine önemli bir katkı sağlanmış olacaktır.¹⁸²⁵ İddianamenin düzenlenmesi ile (ara muhakeme) iddianamenin düzenlenmesi ile kabulü arsında geçen süreci ayrı bir evre olarak kabul etmekte, “ara soruşturma”,” ara muhakeme” olarak da tanımlanmaktadırlar.¹⁸²⁶Bu aşamada, muhakeme şartının bulunmadığının anlaşılması halinde de iddianamenin kabulü aşamasında, iddianamenin iadesi kararı verilebilecektir.¹⁸²⁷

Yargıtay, şüphenin derecelendirilmesi ve neticesinde iddianame tanzimi için basit şüphenin yeterli görülmeyip, yeterli şüphenin aranması kuralı ve buna bağlı olarak yeterli şüphe içermeyen iddianamenin CMK' nın 174. maddesi kapsamında iade edilmesi gerektiği kuralının kişilerin lekelenmeme hakkına da hizmet ettiğini belirtmiştir. Öte yandan, ceza adalet sistemindeki iş yoğunluğuna bağlı tıkanıklıkların da önüne geçilmesi bakımından da iddianamenin yeterli şüpheyi içermesi, daha doğrusu, soruşturma sonucunda toplanan delillerden yeterli şüpheyeye ulaşılması durumunda iddianamenin düzenlenmesi, aksi takdirde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekmektedir.¹⁸²⁸

CMK m.174/1 gereğince 15 günlük inceleme süresi içerisinde iade edilmeyen iddianame, CMK m.174/3 gereğince kabul edilmiş sayılır. Yasanın

¹⁸²⁵Akt. Kahraman, ,s.130

¹⁸²⁶Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok,s.594;

Yenisey/Nuhoglu,s.686

¹⁸²⁷Yenisey/Nuhoglu, s.672

¹⁸²⁸Y.18.CD. E.2017/4819,K.2017/15005,KT.18/12/2017(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

getiriliş amacı, yargılamalara getireceği olumlu katkıda düşünüldüğünde, mahkemeye 15 günlük inceleme süresi yetmemiş ve bu nedenle iade kararı, örneğin 17. gün gelmiş ve iddianamede gerçekten de esaslı eksiklikler ve yanlışlar var ise süreye bakılmaksızın bu eksiklikler ve yanlışların giderilebilmesi gerekir.¹⁸²⁹

Yargıtay, iddianamenin iadesi nedenlerinin tahdidi olduğunu, yasada belirtilen nedenler dışında iade kararı verilemeyeceği görüşündedir.¹⁸³⁰ Bu noktada CMK m.170/2' ye aykırı olarak, yeterli şüpheye ulaşmadan, iddianame tanziminin iddianamenin iadesine konu olup olamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay 10. CD.5271 sayılı CMK' nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi sebepleri arasında gösterilen *170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen* ibaresinin, iddianamenin bu maddede belirtilen şekil unsurlarını taşımasını ifade ettiğini, *yeterli delil bulunmaması* anlamını içermediği kanaatindedir. Müsnet olaydaki iddianamede, yüklenen suçları oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklandığını, iddianamenin 170. maddeye uygun olarak düzenlendiğini, mahkemenin iade gerekçesinde gösterilen diğer nedenlerin CMK' nın 174. maddesinde belirtilen iade sebepleri arasında yer almadığını belirtmiştir.¹⁸³¹

Yargıtay, suçun hukuki nitelendirmesindeki hatayı, sevk maddesindeki değişikliği, şüphelinin kimliği açıkça yer alıyorsa sabıka ve nüfus kaydı eksikliğini, sağlık raporu ve ifade alınmamasını, görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilecek haller ile bazı durumlarda etkin soruşturma yapılmaması ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmamasını iade nedeni olarak görmemektedir.¹⁸³² Ancak bu yaklaşım son tahlilde masmiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet etmemektedir. Ayrıca Yargıtay kararlarında iddianamenin iadesi kurumunun lekelenmeme hakkını da koruduğuna işaret edilirken¹⁸³³ böyle bir uygulamanın gelişmesini de tezat olarak görmekteyiz.

¹⁸²⁹ Öztürk/Erdem/Tezcan/Sırma/Kırıt/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, s.621-622

¹⁸³⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s.632

¹⁸³¹ Y.10.CD.14/01/2003,E.2012/16092,K.2013/365;aynı

Y.10.CD.27/05/2003,E.2013/7637,K.2013/4779(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama);Elmas, Birsen, Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi, TAAD,2016,S.28,S.210

¹⁸³² Yenisey/Nuhoğlu, s.688

¹⁸³³ Y.16.İCD.'E.2019/1,K.2019/2019,KT.28/03/2019 (Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama);

İddianamenin iadesine ilişkin, ilk iade kararından sonra söz konusu eksiklikler yerine getirilmiş ise başka iade sebeplerine dayanılarak yeniden iddianame iade edilemez.¹⁸³⁴Bu durum tekrar iade yasağı olarak da adlandırılmaktadır.¹⁸³⁵Bu şekilde, verilen ilk iade kararında belirtilmeyen sebeplere dayanılarak, yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilememesi, mahkemelerin titiz bir inceleme yaparak iadeye konu olabilecek bütün hususları belirlemesini amaçlayan bir düzenlemedir.¹⁸³⁶ İadenin konusu iddianamedir. CMK. m.191/3 de iddianame ve iddianame yerine geçen belgelerden bahsedilse de bu belgelerin yasal düzenleme gereği iddianamenin iadesine konu olmaları mümkün değildir.¹⁸³⁷

Yine, iddianamede yüklenen suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmiş olup olmadığının delillere dayanılarak tartışıldığı bir bölümün bulunmaması halinde, mahkeme tarafından iddianamenin iadesine karar verilecektir. Mahkemenin yaptığı bu değerlendirmenin, iddianamede böyle bir tartışma bölümünün gerçekten bulunup bulunmadığını belirlemekten ve bulunmaması halinde iddianamenin geri çevrilmesinden ibaret olduğu ve yargılamaya konu olan olayla ilgili görüş belirtme (ihsas-ı rey) anlamı taşımadığı, haklı olarak, savunulmuştur.¹⁸³⁸

B.Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Boyutuyla İddianamenin İadesi

Lekelenmeme hakkının korunabilmesi için, Cumhuriyet savcısının çok dikkatli ve özenli bir soruşturma yapması ve kamu davasının açılmasına ilişkin yeterli şüpheyi değerlendirirken çok hassas davranması gerekmektedir. Esasen CMK m. 174'te düzenlenen ve yeni bir kurum olan, iddianamenin iadesi müessesesinin önemli bir fonksiyonu da, Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, sanığın lekelenmeme hakkını korumaktır. Zira iddianamenin iadesi müessesesinin kabulü ile savcılar soruşturma evresinde daha itinalı araştırma yapmak zorunda kalacaklar; yeterli delilin mevcudiyeti iddianamenin kabulüne ilişkin mahkemece yapılacak incelemede ayrıca değerlendirilerek, sanığın lekelenmeme hakkının korunmasına

¹⁸³⁴Yenisey/Nuhoğlu, s.692

¹⁸³⁵Balık, s.150

¹⁸³⁶Kahraman,,s.127

¹⁸³⁷Özbek/Doğan/Bacaksız, s.491

¹⁸³⁸Akt. Kahraman, s.133

özen gösterilmesinin teminatı sağlanmış olacaktır.¹⁸³⁹ Yargıtay durumu “...Öte yandan Anayasamızın 90/5 maddesi uyarınca iç hukukumuzun bir parçası olan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmenin yorumunu yapan bağlayıcı nitelikteki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adil yargılanma hakkına ilişkin kararları uyarınca da etkili, yeterli ve adil bir soruşturmanın yürütülebilmesi için, şüphelinin suçlamalardan haberdar edilip, savunma hakkının tanınması hususları temel prensiplerdendir. İddianamenin iade müessesesine CMK’ da yer verilmesine etken olan nedenlerden birisi de, lekelenmeme hakkıdır. İddianamedeki şekle ilişkin eksiklikler her zaman giderilebilir. Ancak eksik soruşturma sonucu, yeterli suç şüphesi oluşturmayan delillerle kişilere sanık sıfatı yüklendikten sonra, yargılama sonucunda beraat etmesi, o kişinin aklanmasını sağlar ancak hak ihlalini engellemez. Aksi takdirde kanun koyucu suçun sübutuna etkili olan bir delil toplanmadan dava açılmasını iade nedeni olarak kabul etmezdi. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı topladığı delillere göre şüphelinin mahkûm olacağını düşünüyorsa dava açmalıdır...” şeklinde ifade etmiştir.¹⁸⁴⁰

Baştürk, iyi işleyen bir iddianamenin iadesi kurumunu şöyle formülize eder; *Etkin soruşturma yürütülerek açılmış davalar = dava sayısının azalması (dava yığılmasının önlenmesi) = niteliğe ve adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesine odaklanmış bir ceza muhakemesi sistemi olarak işlemeye başlaması olarak görmüştür.*¹⁸⁴¹

Gerçekten de, 1412 Sayılı CMUK’un yürürlükte olduğu dönemde Cumhuriyet Savcılarının bazı soruşturma işlemlerini eksik yapmalarının bir neticesi olarak, yeterli delil ve emare toplamadan basit şüpheler üzerine kamu davalarını açmaları nedeniyle mahkemelerin delil araştırma faaliyetine girerek zaman kaybettikleri ve buna bağlı olarak “makul sürede yargılanma hakkını” zedeleyecek uygulamaların ortaya çıktığı gözlemlenmiştir.¹⁸⁴²

CMK’ nin 174/1-b maddesindeki “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin iade edileceği”

¹⁸³⁹ Ertem, s.96

¹⁸⁴⁰ Y.16.CD. E.2019/1,2019/2097,KT.28/03/2019(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama);

¹⁸⁴¹ Baştürk, Ceza Muhakemesinde, s.199

¹⁸⁴² Kahraman, s.129

kuralı pratikte pek çok soruna yol açabilecek bir düzenlemedir. Gerçekten, “*hangi delilin toplanmasının suçun sübutuna mutlak etki edeceği*” konusunun açıklığa kavuşturulması hususu hiç de kolay görülmemektedir.¹⁸⁴³

Kurumun uygulanma şeklinin ile amaçlanan hedeflere ulaşma konusunda cesaret verici nitelikte olmadığını ve haklı olarak, bu konuda Yargıtay kararlarında iddianamenin iadesi nedenlerinin çok dar bir şekilde yorumlanmasının büyük bir rolü olduğu açıktır.¹⁸⁴⁴

Özbek/Doğan/Bacaksız, yetkili makamın kovuşturma evresine geçilebilmesi için öncelikle somut, yeterli suç şüphesinin varlığına bakacağını bu durumun da sanığa kişisel anlamda zarar verebileceğini belirtmiştir. Sanığın ancak iddianamenin tebliğinden sonra muhakemenin akışına müdahale ederek delil sunabileceğinden yola çıkarak, bu aşamada sanığa ek bir savunma imkânı verilmesi gereğine işaret eder. Alman doktrininde, bazı durumlarda sanığın isteği halinde bağımsız bir mahkeme önünde ek soruşturmalar yapılmasını isteyebileceği kabul edilmektedir.¹⁸⁴⁵ Bu noktada, hâkimin delilleri takdir etmesinden yola çıkarak tarafsızlığını kaybedebileceği, bu nedenle Roxin tarafından ileri sürülen bu ara muhakeme için, ayrı bir mahkeme kurulması önerisi doktrinde “*hayal ürünü*” olarak nitelenmiş, bunun kabulünün hem pahalı hem de yargılamayı geciktirici olduğu savunulmuştur. Ayrıca, kurumun filtre amacıyla getirildiği, hâkimin ön yargılı olup olmadığının kovuşturma evresinde anlaşılabileceği, kovuşturmada şartların oluşması halinde reddi hâkim yoluna başvurulabileceği savunulmuştur.¹⁸⁴⁶

Kanaatimizce Roxin’in bu önerisi yerindedir. Roxin’ in görüşüne yapılan eleştiriler daha ziyade usul ekonomisi ve yargılamanın pratik bir şekilde yürütülmesi ile alakalıdır. Ayrıca, bu ara muhakeme safhasında, delillerle bu kadar yoğun temas içinde olması gereken, CMK’ daki iddianamenin iadesi sebeplerini inceleyen, gerektiğinde iddianameyi iade eden, bu hususta görüşlerini derç eden ve “*yeterli şüpheyi*” değerlendirerek kovuşturmayı başlatan bir hâkim yerine, tüm bu işlemleri ayrıca yapabilen, bu hususta gerekirse ek soruşturmalar da yapabilecek ayrı

¹⁸⁴³Baştürk, Ceza Muhakemesinde, s.196

¹⁸⁴⁴Elmas, s.233

¹⁸⁴⁵Akt.Özbek/Doğan/Bacaksız, s.490-491;Elmas, s.232

¹⁸⁴⁶Akt.Özbek/Doğan/Bacaksız, s.491

bir mahkemenin kurulmasının, yargılamanın süjeleri için daha fazla güven sağlayacağını ve daha etkin bir ara muhakeme safhasının geçirileceğini dnmekteyiz.

VII. KAMU DAVASININ AÇILMASI ÜZERİNE BAZI HAKLARDAN YOKSUN KILINMA İLE MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLİŞKİSİ

A. Kamu İhalelerine Katılma Yasağı

4734 sayılı Kanunun m.59/ 2' de düzenlenen, haklarında kamu davası açılmış olanlarla ilgili yasaklama, kamu davasının açılmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve yargılama süresince uygulanacak olan bir yaptırım niteliğinde olmaktadır. Söz konusu yaptırımın Resmi Gazete 'de yayımlanması gerekmekte, kişi hakkında o konuda kamu davasının açılmasıyla hüküm ifade etmeye başlamaktadır.¹⁸⁴⁷Bu düzenlemeyle, kişi hakkında bazı durumlarda iddianame düzenlenip kamu davası açılması, kişilerin serbestçe girişimde bulunma ve kamu ihalelerine girerek iş yapma özgürlüklerine kısıtlama getirilmektedir. Bu noktada kanundaki temel çerçeveye uygun şekilde gerekli açıklamaların ikincil mevzuatla yapılması gerekmekte olup ancak bu durumda iken yeni yasaklayıcı hükümlerin konulmaması gerekmektedir. Yine, yasaklama kararı verilmesini gerektirmeyecek fiil veya davranışlar sebebiyle yasaklama kararı verilmesi de söz konusu ilkeye aykırı olacak ve tüm bu hukuka aykırı durumlar (gerek kanuna uygun olmayan ikincil mevzuat düzenlemelerindeki yasaklama maddeleri, gerekse de kanuna aykırı olarak verilen yasaklama kararları) idari yargı kararları ile dzeltilebilecektir.¹⁸⁴⁸

şahinkaya, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olsa bile, yargılama sonuna kadar, yani hüküm yasa yolu sonunda kesinleşinceye kadar kamu ihalelerine katılma yasağı verilmesini, devletin mal ve hizmet alımında zarara uğramaması, alıma fesat karışmaması için, kamu yararının haklı kıldığı bir tedbir olarak görmektedir. Bu şekilde kişi henüz mahkûm edilmemiş olsa bile, kamu kurum ve

¹⁸⁴⁷Sırabası, Volkan, Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi, Srenin Başlangıcı ve Hukuki Niteliği, ABD,2011,S.4,s.375

¹⁸⁴⁸Sırabası, s.378

kuruluşlarının mal ve hizmet alımında ihalelere katılacaklar hakkında kamu davası açılmamış olma koşulunun aranmasını, bir zorunluluk olarak görür. Bu noktada bireyin yararı ile kamu yararının çatıştığını, yasağın mahkûmiyetten önce suçlu gibi muamele görmeme anlamında masumiyet karinesine bir istisna olarak görülemeyeceğini savunmaktadır. Zira bu yasaklama önleminin idari bir tedbir niteliği taşımakla, nitelik olarak, hakkında ceza davası açılan bir kamu görevlisi hakkında, ceza davasından bağımsız olarak disiplin cezası verilmesinden farklı olmadığını, kamu ihalelerine katılmamanın, kamu davası açılması nedeniyle yasaklanmasını masumiyet karinesine aykırı olarak görmemiştir¹⁸⁴⁹.

Kamu ihalelerine katılma yasağı ve aynı kanunun 58/2 fıkrasının AY 2, 10, 38 ve 48 maddelerine aykırı olduğu iddiası ile AYM önüne gelen müracaatta düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığını belirtilmiştir.¹⁸⁵⁰ AYM karar yerinde, bu durumda olan kişilerin kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesinin bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırılması amacını güttüğünü ve bir yaptırım niteliğini de taşımadığını belirtmiş ve bu tür tasarrufları, idari bir önlem niteliğinde görmüştür. Anayasanın 48.maddesindeki herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olması ve özel teşebbüsler kurma serbestisinin istisnası olarak kamu ihaleleri ile sınırlı olarak ve kamu yararı gözetilerek getirilen ve geçici süreli nitelik taşıyan bu önlem olduğu belirtilmiştir. Kamu ihalelerinde yasak fiil veya davranışta bulunduğu iddiasıyla yargılanması devam eden sanıkların dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edilmediği belirtilmiştir. Kararın oy çokluğu ile çıktığı görülmektedir.

AYM'nin başvurunun reddine ilişkin gerekçeleri yerinde değildir. AY m.2'de belirtilen hukuk devleti ve 125.maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralı mevcut iken, idareye herhangi bir takdir hakkı tanınmaksızın ve yargı denetimi söz konusu olmadan, katılma yasağı koyma mecburiyeti getirilmesi Anayasaya aykırıdır. Düzenleme içeriğinde, bu tür durumda olanlara ilişkin idareye takdir hakkı verecek şekilde, kamu ihalelerine katılma yasağı verilebileceği yönünde değişiklik şapılmalıdır. Sırabaşı' nın da ifade ettiği gibi, idari yaptırımlarda da, ceza hukukundaki suçlar için öngörülen “suçta ve

¹⁸⁴⁹Şahinkaya, s.159

¹⁸⁵⁰ AYM. E.2007/68 K.2010/2 KT.14/01/2010

cezada kanunilik” ilkesi geçerli olduğundan, idari yaptırımlar için kanunda öngörülen sebepler dışında başka sebeplere dayanılarak idari yaptırım tesis edilemez ve kanunun öngördüğü yaptırımdan başka bir yaptırım uygulanamaz.¹⁸⁵¹ Bu şekilde, bir düzenleme ile özellikle idari yargı mercilerince amaç unsuru yönünden yapılacak değerlendirmenin sağlıklı sonuçlar verecektir. Sonuçta, düzenlemenin Anayasanın 38.maddesindeki masumiyet karinesi ve dolayısıyla lekelenmeme hakkına aykırı olduğu açıktır.

B. Bazı Kamu Görevlerine Atanmada Soruşturma ve Kovuşturma Altında Bulunmama Koşulu

Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Öğrenci Ödül ve Disiplin Yönetmeliği m.44/1-d/3 ‘de yer alan *“..adli soruşturma başlatılmış olmak veya hakkında iddianame düzenlenmiş olması”* ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı Eğitim Merkezi Komutanlığı Temin Yönetmeliği’nin 29/2-f/2 maddesinde yer alan *“devam etmekte olan soruşturma veya kovuşturma bulunmama”* şartı aranmaktadır. Yönetmeliğin bu kısmının iptali için Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi’nde sözleşmeli astsubay öğrencisi olan davacının, öğrencilikten çıkarılmasına ilişkin olarak Danıştay’a müracaat edilmiştir..Danıştay, ilgilinin dava sürecinde beraat etmesi nedeniyle işlemi iptal etmiştir. Ancak ilgili yönetmelik hükmünün askerlik mesleğinin niteliği gereği bu mesleğe alınacaklarda bazı özel niteliklerin aranmasında ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamak, korumak ve devam ettirmek için özel şartlar getirilmesinde, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden, hukuka aykırılık olmadığı hususunda tartışma bulunmaması gerektiğini belirterek yönetmeliğin iptali istemini reddetmiştir.

Muhalef üye Muharrem Özkaya, kanaatimizce yerinde olan, muhalefet şerhi gerekçesinde, *“... bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak”* ibarelerinin, *“davacı hakkında CMK’ın 223/2-e maddesi uyarınca suçluluğunun sabit olmaması nedeniyle verilen beraat kararı da dikkate alındığında; dava konusu düzenlemenin masumiyet karinesine,” hukuki güvenlik ilkesine”* aykırı olduğu; ayrıca anılan düzenlemeyle kamu yararı ve kamu menfaati ile bireysel yarar arasında bir denge kurulmadığı anlaşıldığından, bu haliyle; anılan

¹⁸⁵¹ Sırapaşı, s.378

ibarelerin, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ise 6. maddesinin 2. fıkrasına, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği..." yönündeki tespitlerle yönetmelik hükümlerini masumiyet karinesine aykırı bulmuştur.¹⁸⁵²

Yine, 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun ve 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ile çeşitli yönetmeliklerde (Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Tercüman Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik, Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği, Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği, Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği, Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği vb.), adaylarda aranacak nitelikler bakımından, *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile"* bazı suçlardan mahkûm olmamak şartı getirilmiştir. Yukarıda belirtilen düzenlemeler, adayların henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir fiilden dolayı yaptırıma tabi olmalarına yol açmakta olup, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen "masumiyet karinesi" ne uygun olmadığı savunulmuştur.¹⁸⁵³

Bu konuda, hakkında HAGB kararı verilen bir kişinin, DMK m.48 uyarınca kamu hizmetine girmede bu durumun engel sayılıp sayılamayacağı Danıştay önünde tartışılmıştır. Danıştay' ın. 12. Dairesi 2007/2534 esas sayılı kararında bu konuda bir engel görmemiştir. Kanaatimizce kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından devlet memurluğundan çıkarılması veya devlet memurluğuna alınmaması masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir.¹⁸⁵⁴

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 8/h' ¹⁸⁵⁵ hükmüne göre de, hâkim ve savcı adaylığına atanabilmek için diğer koşulların yanında bazı suçlardan dolayı, adaylığa atanacak kişi hakkında başlatılmış bir soruşturma ve devam eden bir ceza davası bulunmaması aranmaktadır. Buna göre taksirle işlenen

¹⁸⁵²Danıştay,8.D E.2017/5225,K.2019/5199,KT.29/05/2019(Kaynak: Uyap Ortamı, Karar Arama)

¹⁸⁵³Aynı yönde **Yıldırım**,Akif,Anayasa Mahkemesine...,s.513

¹⁸⁵⁴Aynı yönde **Epözdemir**, s.337

¹⁸⁵⁵<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>,erişim tarihi, 04/05/2020

suçlar dışında, ağır hapis veya üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak yeterli görülmemiştir. Ayrıca, bu suçlardan ya da taksirle işlenen suçlar dışında, üç aydan fazla özgürlüğü kısıtlamayı gerektiren bir eylemden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak gerekmektedir.

Şahinkaya, burada mesleğin niteliği ve önemi, adalete güvenenin tesisi, kamu yararı gerekçesi ile düzenlemeyi hukuka uygun bulmaktadır.¹⁸⁵⁶

Hâlbuki 657 sayılı DMK m.48/1-A-5’de kamu görevine girme ve çalışma hakkı bakımından, HSK m.8/h’de sayılan suçlardan soruşturma ve kovuşturma altında bulunmaktan değil, belirtilen suçlardan dolayı hükümlü olmama şartı aranmıştır. Bu durumda kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmamasına karşın adaylığa kabul edilmemesi masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususu üzerinde durulmalıdır.

Kanaatimizce bu düzenleme, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına açıkça aykırıdır. AY m.38/2 hükmü açıktır. Ayrıca AY m.70 de; kamu hizmetlerine girme hakkı düzenlemiş olup, *"...Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez..."* Bu noktada, görevin gerektirdiği nitelik dışında, bir soruşturma veya kovuşturma başlı başına bir gerekçe olamaz. Hele aşağıda ele alacağımız, ülkemizde açılan kamu davalarındaki mahkûmiyet beraat oranları dikkate alındığında, bu durumun adaylığa atanmada bir gerekçe olamayacağını; kişinin bu soruşturma ve kovuşturmaya rağmen adaylığa alınıp, mesleğe kabul için bekletici mesele olarak görülmesi ve bu konuda mağduriyete neden olunmaması açısından, yasal değişiklik yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

¹⁸⁵⁶Şahinkaya, s.170

§9. LEKELENMEME HAKKI BAĞLAMINDA SYOK KARARINA BAKIŞ

I. SORUŞTURMA İŞLEMLERİNİN AYIKLAYICILIK FONKSİYONU BAĞLAMINDA KAVRAMLARA BAKIŞ

Yüce, hazırlık evresinin açılmasına hemen /otomatik olarak girişilmemesini, sistemde etkinlik için gerekli görmektedir. Sistemin ilk cümle kapısında “*ayıklama işleminin*” (*case screduing*) yapılarak, *hakul şüphe*” olmadığında, soruşturmanın açılmaması gerekmektedir. Bu şekilde takip, soruşturma ve ayıklama işlevini içeren bu evreye geçiş insan hakları ve dava ekonomisi bakımından önemli olduğu kadar, fiili olarak (de facto) vatandaşlara bahsedilen hürriyetlerin de bir nevi bir ölçeri/ turnusolu de olacaktır.¹⁸⁵⁷ Dolayısı ile ceza yargılamasının birinci aşaması olarak, ön soruşturma evresi bu yönüyle özel bir önem arz etmektedir. Bu evrenin *hazırlayıcı ve ayıklayıcı* özelliği ile ön soruşturmanın çok iyi yapılması durumunda son soruşturma evresinin de kısa süre içerisinde bitirilebileceği¹⁸⁵⁸ ve lekelenmeme haklarının da korunacağı açıktır. Cumhuriyet savcılığının SYOK müessesesinin düzenlenmesinden önce, ne olursa olsun ihbar ve şikâyet sonucunda soruşturma açması, savcılığın eleme anlamında işlevselliğinin önünde bir engel teşkil etmekte idi.¹⁸⁵⁹

Gelişmiş ülkeler adalet sistemlerinde geride bırakılan yüzyıl içerisinde suç olduğu varsayılan birçok davranışın suç olmaktan çıkarıldığı bir süreç yaşanmış ve bu süreç halen de devam etmektedir. Ancak ülkemiz de ise bunun tersi bir uygulamanın devam ettiği ve verilere göre de suç soruşturma sayısının arttığı görülmektedir. Bu durum da gereksiz birçok davranışın suç sayıldığını ve bireyler hakkında özensiz bir şekilde sık sık ceza takibatı ve soruşturma yapıldığını ve dolayısı ile soruşturmanın ayıklayıcılık fonksiyonuna özen gösterilmediğini göstermektedir.¹⁸⁶⁰

İngiltere’de davanın açılıp açılmayacağına ilişkin karar verilirken, savcıların dikkate alması zorunluluğu bulunan “*kod*” adı verilen prensipler bütünü

¹⁸⁵⁷Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, s.191

¹⁸⁵⁸Yurtcan, s.476 vd.

¹⁸⁵⁹Akıncı, Fatih, s.195

¹⁸⁶⁰Bıçak, s.64

her yıl daimî olarak gözden geçirilip, gerekirse yenilenmektedir. Suçların soruşturulması, hem polis hem savcılık tarafından yapılmakta olup; polis ve diğer kolluk güçleri savcının danışmanlığında, soruşturmanın yapılıp yapılmayacağı ve kaynakların nasıl kullanılacağı hususunda karar vermeye yetkilidirler. Suçun işlendiği şüphesi hiçbir zaman otomatik bir soruşturma yapılmasına neden olmamaktadır. Davanın açılıp açılmayacağı ya da dava dışı bir sonlandırmanın önerilip önerilmeyeceği yönündeki kararın şüphelileri, mağdurları, tanıkları ve genel olarak da kamuyu etkileyen önemli bir adım olarak görülmesi nedeniyle büyük bir özenle dikkate alındığı ifade edilmektedir.¹⁸⁶¹

Soruşturmaların ayıklayıcılık fonksiyonunun yerine getirilmediği durumlarda suç isnadı altında olan kişi, hele tutuklu bir kişi ise kendisi ve yakınlarına çevrenin ve toplumun bakışının rahatsız edici, kişiliğe saldırı ve onurunu zedeler nitelikte olabilmektedir. Bu şekilde uzayan dava süreci mahkûmiyet halinde verilecek cezadan daha ağır bir cezaya dönüşebilmekte, hele davanın beraatle sonuçlanması durumunda, bu yönde oluşacak zararın çok daha ağır olmaktadır. Sonuçta kişilerin masumiyet karinesi ve bizce lekelenmeme hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır.¹⁸⁶²

AIHM nezdinde, ülkemiz aleyhinde açılan davaların büyük bir kısmı, Cumhuriyet savcılarının soruşturma evresinde uluslararası sözleşmelere yeterince riayet etmemelerinin sonucu ortaya çıkan hak ihlallerinden oluşmaktadır.¹⁸⁶³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi cezai adalet sisteminde savcılığın rolü ile ilgili üye devletlere sunduğu tavsiye kararında savcıların tarafsız bir araştırma neticesinde suç isnadının mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, soruşturmayı başlatmaması ya da devam ettirmemesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Yine, Komite tarafından savcılar ile kolluk arasındaki ilişkiler yönünden alınan diğer bir tavsiye kararında savcıların kolluk tarafından hazırlanarak önlerine getirilen fezlekeleri, en geç soruşturmayı başlatma ve/veya devam ettirme kararı verecekleri aşamalarda, “hukuka uygunluk” ve “insan haklarının gözetilmesi” yönünden denetlemesi gereği ifade edilmiştir.¹⁸⁶⁴

¹⁸⁶¹Erdemli,Ceza Adaletinde Tkanmışlık..,

¹⁸⁶²Kumbasar, s.97

¹⁸⁶³Tural, s.55

¹⁸⁶⁴Tural, s.17

II. LEKELENEME HAKKINI KORUYAN DÜZENLEMELER

A.CMK m.158/6 ve Lekeleneme Hakkını Koruyan Diğer Düzenlemeler

15.07.2017 tarihli Bakanlar Kurulu'nda alınan ve 25.08.2017 tarihli RG' de yayınlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile CMK m.158/6 değişikliği gerekçesinde, *“soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlandığı”* ifade edilmiştir.

Ayrıca 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 152. maddesi ile eklenen ve bilahare, 08.03.2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan, 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 147. maddesiyle kanunlaştırılarak, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 16/2. maddesine ek hüküm getirilmiştir. Buna göre, *“Kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir.”* Bu düzenleme ile Cumhuriyet savcılıklarının vereceği SYOK kararlarının kolluk birimleri tarafından da dikkate alınması ile kayıtların buna göre tutulması ve idari anlamda kişilerin oluşabilecek hak kayıplarının önlenmesi hedeflenmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un, *“Yayın İlkeleri”* kenar başlıklı (Değişik: 15/5/2002-4756/2 md.) 4. maddesinin (k) bendinde, *“Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek veya korku salacak yayın yapılmaması”* öngörülmüştür. 01/06/2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin, *“Soruşturmanın gizliliğinin uygulanması”* kenar başlıklı 27. maddesinde *“Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin ‘suçlu’ olarak*

kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz”. Yer gösterme işlemi kenar başlıklı aynı yönetmeliğin 28. maddesine göre” Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250’nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk âmiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir. Bu suçlar dışında yer gösterme işlemi kolluk âmirleri tarafından yaptırılamaz. Yer gösterme işlemi soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak yerine getirilir.”

Ayrıca Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan; 05/01/2006 tarihli 98 No.lu “Adli Kolluğun Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Soruşturmanın Gizliliği Hakkında Genelge” ile 01/01/2006 tarihli 26 No.lu “Cumhuriyet Savcıları Tarafından Soruşturmalar Sırasında Basın ve Yayın Organlarına Bilgi Verilmemesi Hakkında Genelge” leri de bu kapsamda gösterebiliriz.

B.CMK m.158/6 Değişikliğine Karşı Getirilen Eleştiriler

Özbek/Doğan/Bacaksız, SYOK düzenlemesi ile soruşturma evresine bir ön aşama getirilerek bu şekilde Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlamadan önce bir değerlendirme yapması ve soruşturma yapmanın gerekli olup olmadığını tespit etmesinin amaçlandığını, soruşturmanın gerekliliğinin bu ön değerlendirme ile tespit edileceğini belirtmiştir.¹⁸⁶⁵ Ancak, SYOK uygulamasının, CMK’ ya egemen olan kovuşturma mecburiyeti ilkesini önemli bir ölçüde zayıflattığını ve maslahata uygunluk ilkesine yaklaştırdığını savunmuşlardır.¹⁸⁶⁶ Ayrıca, soruşturma aşamasının sembolik ve özensiz geçirtilerek veya muhakemede son aşama olmadığı için hataların maruz görülebileceği bir alan olarak görülmemesi gerekliliğini yönünde çekincelerini belirtmişlerdir.¹⁸⁶⁷

¹⁸⁶⁵Özbek/Doğan/Bacaksız,Ceza Muhakemesi ...,s.192

¹⁸⁶⁶Özbek/Doğan/Bacaksız,Ceza Muhakemesi ...,s.193

¹⁸⁶⁷Hoşgöl, s.27

Ünver/Hakeri yeni düzenlemenin, CMK m.160/1'in istisnası olduğunu savunmaktadır. CMK. m.2' ye göre, suç şüphesinin öğrenilmesi ile soruşturmanın başlayacağını; bu durumda soruşturma başladıktan sonra, SYOK kararı verilmesinin mantıklı olmadığını, yasal düzenlemenin anlamsız olduğunu savunmaktadır. Zaten fiilen savcının yapması gereken bir hususun ayrıca yasayla düzenlendiğini, ihbar veya şikâyetin suç oluşturmaması durumunda zaten savcının takipsizlik kararı vermesi gerektiğini belirtmiştir. Yasayla yapılan düzenlemenin tek faydasının kişiye şüpheli sıfatının verilmemesi olduğunu ifade etmiştir. Yine düzenlemenin bir sonucu olarak kişilerin hukuki bilgi eksiklikleri neticesinde hak kayıplarına neden olacağı endişesini belirtilmiştir. Bu düzenleme sonucu vatandaşın hukuki yardım almak, masraf yapmak, çaba göstermek zorunda bırakılabileceğini, olaylar aktarıldıktan sonra bunları somuta ve somuttan öze indirgemenin soruşturma makamlarının görevi olduğunu, hukuk devletinin hak ve özgürlüklerin bekçisi olduğunu düzenlemenin mevcut sistemden uzaklaşma anlamına geldiğini savunmuşlardır. Bunun yanında değişikliğin yapılmasında, sürekli iş yoğunluğundan şikâyet eden, polis, jandarma ve savcının, bu genel görevinden kaçmak için dile getirdikleri şikâyetlerinin dikkate alındığını düşünmektedir. Böyle bir düzenlemenin vatandaşların uğradığı haksızlıkları ve suçları araştırma görevi olanların iş yükünü geçici olarak azaltabilecek, her müştekiyi ya da muhbiri hukukçu gibi davranmaya zorlayan hukuk devleti ile bağdaşmayan bir sonuca yol açabileceğini savunmuştur.¹⁸⁶⁸

Birtek, getirilen düzenlemenin, doktrinde belirtilen, olayın mahkeme tarafından değerlendirilmesinde kamu düzeni, güvenliği ve toplumun adalet anlayışı bakımından yarar görülen hallerde, beraatle sonuçlanma olasılığı yüksek olsa da bazı durumlarda Cumhuriyet savcısının yetkisini dava açmak yönünde kullanabileceğini benimseyen görüşe uymadığını savunmuştur.¹⁸⁶⁹

Kızıllarslan, Adalet Bakanı'nın konuya ilişkin beyanları ve 694 sayılı KHK'nın gerekçesinde belirtilen, *"lekelenmeme hakkının sağlanması amacıyla getirildiği"* ifade edilen, bu düzenlemeyle, amaçlananın neler olduğunun ve gelecekte ne gibi sonuçlar yaratabileceği hususunda çekincelerini dile getirmiştir. Bu konuda,

¹⁸⁶⁸ Ünver/Hakeri, s.1295-1296

¹⁸⁶⁹ Akt.Birtek,Cumhuriyet Savcısının,s.960

Cumhuriyet savcılarının, SYOK kararları verirken; yasa dışına çıkıp-çıkmayacakları, ileride soruşturma sırasında sıcağı sıcağına elde edilmesi olanaklı olan delillerin kaybolmasına yol açıp açmayacağının belirsiz olduğunu ifade etmiştir. Her ne kadar kanun metninde sınırlandırılmış olsa da, ileride savcılığın belirtilen bu sınırları zorlayıp-zorlamayacaklarının da tartışılması gerektiğini belirtmiştir. Cumhuriyet savcılarının kendilerine gelen olayda, başlangıç şüphesinin oluşup oluşmadığını takdir etmeleri ve bu şüphe var olduğu takdirde soruşturmaya başlayacakları düşünüldüğünde, başlangıç şüphesinin ne olduğunun ayrıca belirtilmesi ve bu şüphenin bulunmadığının hangi hallere özgü olabileceğinin de üzerinde düşünülmesi gerektiğini savunmuştur. Ön alan soruşturmalarında hiçbir delil elde edilemediği hallerde de Cumhuriyet savcılarının SYOK verme olanağının getirilip getirilmediği konusuna da ışık tutulması gerektiğini savunmuştur.¹⁸⁷⁰

Bu eleştirilerine ek olarak Kızıllarslan, düzenlemeyi ceza muhakemesinin ikincilik fonksiyonu, lekelenmeme hakkının ve masumiyet karinesinin uygulanması yönüyle olumlu bulur. Getirilen düzenlemenin 1412 sayılı CMUK'un ön soruşturma safhasıyla benzerliğine işaret ederek sistemimize böylece bir ön soruşturma safhasının getirildiğini belirtir. Bu ön soruşturmadan sonra zımni bir "soruşturmaya geçilmesi kararı" ile soruşturma safhasına geçileceğini ifade etmiştir.¹⁸⁷¹

Yenisey/Nuhoğlu, kanunun genel sistematigi içerisinde soruşturma evresinin başlatılabilmesi için, "*suç işlendiği izlenimini veren hal*" kriteri kullanıldığını (CMK m.160/1) ve doktrinde "*eşik teorisi*" olarak adlandırılan, hukuk devleti duvarı yaratılarak; kişinin şüpheli hukuk durumuna girmesi ve temel haklarının devlet eli ile kısıtlanabilmesi için, "*objektif izleyici tatmin eden*" ve onda suç işlendiği izlenimi yaratan fiili olguların varlığının arandığını belirterek, getirilen düzenlemeyi yerinde bulmuştur. Ayrıca, CMK 158/6. maddesinde ki" ... *fiilin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması...*" ifadesi ile, CMK m.160' da yer alan "*..bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl..*" ifadeleri göz önüne alındığında, CMK m. 158/6'da yalnızca hukuki

¹⁸⁷⁰Kızıllarslan, s.62

¹⁸⁷¹Kızıllarslan, s.79

mesele ile yetinildiğini, fiilin hiç işlenip işlenmediği hususunda bir değerlendirme yapılmadığına dikkat çekmiştir.¹⁸⁷²

Kaşka, düzenlemeyi isabetli bulsa da bu konuda verilecek kararın adını isabetli görmemektedir. İhbar veya şikâyetin suç oluşturmadağının soruşturma başlandıktan sonra anlaşılması halinde hangi kararın verileceğinin tereddütlü olduğunu, ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması halinde, en azından ihbar ve şikâyetin bu niteliğine ilişkin, bir soruşturma yapılmasının gerekli olduğunu savunmuştur. Bunun yanında SYOK kararının soruşturma yapılmadan verilen bir karar anlamına geldiği gibi, soruşturma işlemleri başladıktan sonra artık soruşturma yapılmasına yer olmadığının fark edilmesi halinde verilen bir karar anlamına da gelebileceğini belirterek, “*soruşturma işlemlerine son verilmesi kararının kesinleşmesi*” olarak adlandırılması gerektiğini savunmuştur.¹⁸⁷³

C.CMK.m.158/6 Düzenlemesi İle İlgili Genel Değerlendirme

Şüpheli olmayan kişilere kıyas edildiğinde, masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, şüpheliye sadece şüphenin kendisine yönelmiş olmasından dolayı kötü muamele edilmesini yasaklar. Çünkü faillik şüphesi her ne kadar gerçeğin araştırılması için bir başlangıç sebebi teşkil ediyor olsa bile sadece bununla şüphelinin özel yükünü meşru kılmak mümkün değildir.¹⁸⁷⁴ Birey hakkında soruşturma başlatıldığında toplum ve kamuoyu, konuyla daha çok ilgilenmekte, başlayan soruşturma veya kovuşturmanın sonrasında, bireyin aklanması konusunda ise aynı ilgi gösterilmemektedir. Bu şekilde kişi hakkındaki ithamın duyulmasıyla, toplum nazarında belli bir düzeyde lekelenmekte, bu itibarsızlık ve bu leke uzun süre devam edebilmektedir.¹⁸⁷⁵ Lekelenmeme hakkı ile kişinin nezahetinin ve temizliğinin lekelenmemesi, kişinin toplum önünde itibarının korunma altına alınmasına çalışılmış olup, CMK m.158/6’da ki kurumun yerinde işletilmesi durumunda

¹⁸⁷²Yenisey/Nuhoglu, s.572

¹⁸⁷³Kaşka, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda,,s.94

¹⁸⁷⁴Gropp, s.324

¹⁸⁷⁵Kızılarslan, s.68

kişilerin “*soruşturulurum korkusu*” ile yaşamaları engellenmiş, lekelenmeleri önlenmiş, masumiyetleri korunmuş olacaktır.¹⁸⁷⁶

Yenisey, halk ya da suçu işlediği iddia olunan şüpheli, sanık veya mağdur olsun, kendilerini bir yanından ilgilendiren suç olayının süratle neticelendirilmesini talep etmek hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Hassaten de, sanığın/şüphelinin dürüst bir yargılama ile süratli yargılanma hakkının olduğunu ifade ederken, yargılamadaki yaşanan gecikmelerin, masumun üzerine atılan iddiadan, ithamdan kurtulmasını geciktirerek ıstırapının sürüp gitmesine neden olduğunu ifade etmiştir. Bu şekilde cezanın genel ve özel caydırıcı etkisi yok olmaktadır. Bu duruma, “*geciken adalet, reddedilen adalet*” “*justice delayed, justice denied*”, Fransızca’da da “*justice relative, justice fautive*” denilmektedir. Gerçekten, yaşanan bu gecikmelerin etkisiyle de ceza adalet sisteminin itibarı ve güvenilirliği de tahrip edilmektedir. Bunun sonucu olarak takibat sulanmakta, tanık ve mağdurlarda bıkkınlık oluşmaktadır. İlginin kaybolması ve dolayısıyla zaman içinde insanların, adaletin yerine getirilmesi için sistemle işbirliği yapmaktan, çeşitli vesileler uydurarak kaçındıkları da bir gerçektir. Ayrıca tehlikeli suçluların serbest kalarak yeni suçlar işlemelerine neden olunmakta, şüpheli veya sanık tutuklu ise bütün hakları ihlâl edilerek bazen adı geçen ve ailesi bireylerinin mahvına dahi sebebiyet verilebilmektedir.¹⁸⁷⁷

SYOK uygulamasından önce kendisine suç duyurusunda bulunulan Cumhuriyet savcısının olay hakkında soruşturma başlatılmasını gerektirecek, basit bir olguya dayanabilecek şüpheyi ulaşılamaması halinde nasıl bir karar vereceği CMK’ da düzenlenmemiştir. Altunkaş, uygulamada zaman zaman Cumhuriyet savcılarının soyut ve genel nitelikte somut bir olguya ulaşmayan şikâyet dilekçelerini almama yolunu tercih etmesinin AY. m.74’deki dilekçe hakkının ihlali olduğunu belirtmiştir. Bu eleştirilerinden sonra, bu durumda “*soruşturma başlatılmasına yer olmadığına*” veya “*soruşturma başlatılmasının reddine karar*” verilerek dilekçe sahibine bildirilmesini ancak bu konuda yasal değişiklik yapılmasını

¹⁸⁷⁶Tural, s.32

¹⁸⁷⁷Yenisey, Ceza Adalet Sisteminde...,s.15

önermiştir.¹⁸⁷⁸ Ayrıca bu konuda verilecek kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların da uygulamada sıkıntıya yol açtığını, nitekim Y. 4.CD.03/05/2006 tarih ve 433/10350 karar nolu ilamında bu uygulamanın kabul edilmediğini belirtmiştir. Altuntaş, haklı olarak Cumhuriyet savcısının basit şüpheyeye rağmen soruşturmayı başlatmamasının idari anlamda Başsavcıya şikâyet konusu olabileceğini veya TCK m.257/2 kapsamında görevi kullanma suçuna mahal verebileceğini savunmuştur.¹⁸⁷⁹

Kamu davasının mecburiliğine ilkesine uyulması adına, soruşturma yapılmaksızın dava açılması uygulaması ile savcılık makamı otomatik dava açma mekanizması haline geleceği gibi, bireyler de temelsiz olarak şüpheli ve daha sonra sanık statüsüne sokularak, *“lekelenmememe hakkının”* özüne dokunulmuş olacaktır.¹⁸⁸⁰ Dolayısı ile iyi ve yerinde işleyecek olan SYOK uygulaması tam da lekelenmememe hakkının özünü korumakta önemli bir kurum olabilecektir. *“Soruşturmaya yer olmadığına dair karar”* kurumundan önce, uygulamada başlangıç şüphesinin elde edilememesi durumunda dahi kişiye şüpheli sıfatı verilmekte idi. Böylelikle kişi hakkında ceza soruşturması açılabilmekte, bu durumda adil yargılanma hakkı ve bu kapsamda kişilerin lekelenmememe hakkı, masumiyet karinesi gibi temel evrensel ilkelerin tam da ceza muhakemesinin en başında, göz ardı edilmesi gibi bir sonuca yol açılmakta idi.¹⁸⁸¹

Yargı, CMK m.158/6 kapsamında kalan ihbar ve şikâyetlerle meşgul olmayıp, konusu *“şüphe”* unsuru barındıran olaylar ilgilenecek olup, bu da yargının karmaşık olaylara daha fazla zaman ayırarak, lüzumsuz işlerden artacak sürede iş ve işlemlerini daha seri bir şekilde sürdürmesine olanak sağlayacaktır. SYOK ile başta lekelenmememe hakkının gözetilmesinin yanı sıra hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan adli işlemlerde makul sürede yargılanma ve adil yargılanma ilkeleri yönünden oluşabilecek hak ihlallerinde azalma ve adaletin eksiksiz tecellisini sağlayacaktır. CMK m.158/6 kapsamında kalan ihbar ve şikâyetler nedeniyle gereksiz soruşturmaların engellenmesi adli kolluğun iş yükünün de azalmasına olanak

¹⁸⁷⁸Altunkaş, Aysun, Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, Edit. Donay/Süheyl, Altunkaş, Aysun, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.78

¹⁸⁷⁹Altunkaş, s.79

¹⁸⁸⁰Erdem, s.90

¹⁸⁸¹Tural, s.4; Kahraman, Erkut Güçlü, Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi, DEHFD,2014,C.16,S.1,s.130

sağlayacaktır.¹⁸⁸²Kurumun kazacağı işlevsellik ile birlikte, özellikle ceza yargılamasında, zaman, emek ve yargılama giderlerinden de tasarruf sağlanacaktır.¹⁸⁸³

Savcılık kurumunun soruşturmalarda filtre görevini etkin bir şekilde yerine getirmesi ile erken gelen adaletin kişilerin lekelenmeme haklarının korunmasına, kovuşturma sonunda beraat etmesine rağmen yargılama nedeniyle mağdur olmuş sanıkların mağduriyetinin önlenmesine, cezanın caydırıcılık etkisinin de artırılması ile hak ve özgürlüklerinin korunmasına katkı sağlayacağı da açıktır.¹⁸⁸⁴

Yargıtay da, kişilerin lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesinin, haklarında soruşturma başlatılma ihtimali olan bir adli sürece karşı soruşturma evresi başlatılmadan dahi korunmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Bunu sağlamak da Devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Bu kapsamda çağdaş ceza muhakemelerinde soruşturma aşamasında da benimsenen lekelenmeme hakkına kayıtsız kalmayan yasa koyucunun, lekelenmeme hakkına güçlü bir vurgu ve yasal güvence için, CMK' nın 158/6. maddeye bir ekleme yaparak "*soruşturmaya yer olmadığına dair karar*" kurumunun getirildiğini içtihatlarında ifade etmiştir.¹⁸⁸⁵

Yargıtay başka bir ilamında da, Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi'nde benimsenen, "Kişilerin Lekelenmeme Hakkı" ile "Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma" prensipleri uyarınca, lekelenmeme hakkına vurgu yapmıştır. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları ile sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri ise dava konusu yapmamaları, yâni bir nev'i filtre görevini yerine getirmeleri gereğine işaret etmiştir.¹⁸⁸⁶

Uzun süren sürebilecek kovuşturmaların içerisine atılan şüpheli/sanıkların bu statüleri devam ederek şahsi, sosyal ve mesleki kazanımları da

¹⁸⁸²Tural, s.57

¹⁸⁸³Aynı yönde, Gökçen/Balo/Alşahin/Çakır, s.357

¹⁸⁸⁴Kara, s.193

¹⁸⁸⁵Y.18.CD. E. 2019/1547,K.2019/10876, KT.16-09/2019(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

¹⁸⁸⁶Y.13. CD. E. 2011/27923, K.2012/2008,KT. 02/02/2012(Kaynak: Uyp Ortamı, Karar Arama)

doğrudan olumsuz etkilenmekte, yani lekelenmeme hakları ihlal edilebilmektedir.¹⁸⁸⁷ İşte, ceza muhakemesi sistemindeki doğrudan soruşturma mecburiyeti ilkesi nedeniyle, bir ön muhakeme evresine yer verilmemesi veya bir ayıklama yapılmaması, ciddi bir eksiklik teşkil ettiğinden CMK m.158/6’ da getirilen düzenleme ile bu eksiklik de giderilmeye çalışılmıştır.¹⁸⁸⁸

III. CEZA YARGILAMASINDA LEKELENMEME HAKKININ KORUNMASINDA UYGULAMADAN KAYNAKLANAN GÜÇLÜKLER

A.İtham Kolaycılığı ve Haksız Yargılama

Baştürk, yukarıda izah ettiğimiz, verimsiz çalışmayı işaret eden tabloda, memnun ettiğinden çok daha fazla insanı mağdur eden sistemin kilidinin ve anahtarının savcılarda olduğunu ifade etmektedir.¹⁸⁸⁹ CMK’ nin 170/2. maddesindeki “*soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” hükmünün ifade tarzı ile ilk bakışta kamu davasının mecburiliği ilkesine referans verilmek istendiği söylenebilir ise de, maddedeki “*...bir iddianame düzenler..*” cümlesinin “*emir kipi*” içermekte olduğu ve ifade şeklinin sanki “*(kolaylıkla) bir iddianame düzenler*” şeklinde bir emri akla getirebileceği savunulmuştur.¹⁸⁹⁰

Yürütülen soruşturmalarda gerçekte olması gereken söz konusu suç olduğu ileri sürülen eylem hakkında şüpheyi destekleyecek yeterli kanıt olmayışı nedeniyle, soruşturmaya son verilmesi bir gerekliliğidir.¹⁸⁹¹ Yücel, kolluk güçleri ve Cumhuriyet savcılarının, kurallardan bazılarına ağırlık vermelerinin geniş şekilde kabul gördüğünü her iki ajan grubunun belli suçlara karşı soruşturma başlatmaları ve diğerlerini göz ardı etmeleri sonucu ceza hukukunda yer alan bazı suçları cezalandırmayı ret ettiklerine tanık olunduğunu bemirtmiştir. Bu ajanlardan, kolluk güçlerindeki, *de facto* ayrışmaların aksine Cumhuriyet savcılığı evresinde, *yeterli*

¹⁸⁸⁷ Gökçen/Balo/Alşahin/Çakır, s.357

¹⁸⁸⁸ Tural, s.4

¹⁸⁸⁹ Baştürk, İhsan, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, HÜHFD, 2014,C.4,S.1, s.60

¹⁸⁹⁰ Baştürk, Ceza Muhakemesinde, s.194

¹⁸⁹¹ Yücel, Yeni Türk Ceza Siyasetinin (De Facto)Yansımaları, s.289

kanıt" ölçütü dışında ayrıştırma ve ayıklama işlemine elveren enstrümanların olmayışını eleştirmiştir.¹⁸⁹²

Gerçekten de, ülkemizdeki ceza yargısının, dava açma kolaycılığından kurtularak ceza hukukunun en temel ilkesi olan masumiyet karinesine uygun olarak gerçekleştirildiğini söylemek mümkün değildir.¹⁸⁹³ Uygulamada, suçla itham edilen kişiler hakkında soruşturma kural olarak polis tarafından yapılmakta, yine deliller önemsenmemekte ve kendisi sadece aleyhindeki yetersiz delillerle adliye sevk edilebilmektedir.

Ceza muhakemesinde sürat herkesin (mağdur, suçlu ve halk) yararına olan ilkesel bir değerdir. Bu kapsamda, mağdurun psikolojik tatmini yanında maddi/manevi zararlarının da zamanında giderilmesi; masum bir zanlının kısa zamanda aklanabilmesi, itham edilmekten kurtulmasını sağlayıcı kanıtlara ulaşılabilmesi, potansiyel suçlular için caydırıcı olabilmesi ve halk nazarında cezaların genel önleme işlevine etkinlik kazandırılması gerekmektedir.¹⁸⁹⁴ Kuşkusuz hukuk devletinde olması gereken, basit ve hızlı yargılama değil, etkin soruşturma ve adil yargılama öncelikli olmalıdır.¹⁸⁹⁵ Kişileri uzun süre suç isnadı altında tutmak veya masumiyet karinesini (ve lekelenmeme hakkını) ağır biçimde ihlal edecek uygulamalarla dava açma kolaycılığına başvurulması ise hukuk devletinde hiçbir surette kabul edilemeyecek bir durumdur.¹⁸⁹⁶

Gökcan, "*haksız yargılamanın*" birinci boyutunun, devletin yargılama sistemi ve uygulamasını ideal ölçülere uygun düzenlemiş ve uygulamış olup olmamasını ifade ettiğini, bu ideale uymayan bir muhakeme sistemi ya da uygulamasının "ideal hukuk" bakımından hukuka aykırı ve haksız olacağını belirtir. Haksız yargılamanın ikinci anlamı ise devletin yürürlükteki ceza muhakemesi sistemine aykırı, yürürlükteki kuralları aşan bir uygulama şekli olduğunu savunur.¹⁸⁹⁷ Gökcan, *lekelenmeme* ya da *damgalanmama hakkı* olarak literatürde yer edinen

¹⁸⁹²Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, s.310

¹⁸⁹³Baştürk, Ceza Muhakemesinde, s.193

¹⁸⁹⁴Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, s.191

¹⁸⁹⁵Baştürk, Ceza Muhakemesinde, s.192

¹⁸⁹⁶Baştürk, Adil Yargılama Hakkının Korunmasında, s.57

¹⁸⁹⁷ Gökcan, Hasan Tahsin, Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı, Yar.D, C.24, s.1-2, 1998, s.53-54

terimin, *haksız yargılama* teriminin yerini tutmaktan çok uzak olduğunu, hatta bu terimi haksız yargılanmama hakkının içerisinde bir unsur mahiyetinde görmüştür. Lekelenmeme hakkının, daha ziyade hazırlık soruşturması safhası ile ilgili olduğunu savunur ki, bu son tahlil günümüz ceza muhakemesinin geldiği nokta göz önüne alındığında kavramsal olarak isabetli durmamaktadır.¹⁸⁹⁸

Gerçekten de haksız dava açmamak -bu kapsamda iddianame düzenlemek- bir Cumhuriyet savcısının görevine en uygun endişe olmalıdır. Şüpheli hakkında düzenlenen haksız ve yersiz bir iddianame, kişi hakkının ihlalidir.¹⁸⁹⁹Kişinin haksız yere sanık sıfatına sokulması ve bazen belki de yıllarca sürececek bir yargılama sürecine mahkûm edilmesi, psikolojik bir travmadır. Kişilerin lekelenmeme hakkının korunması, Cumhuriyet savcılarının soruşturmalardaki filtre görevini gereği gibi yerine getirmemesi ve etkin bir soruşturma yapmaması ile “*itham kolaycılığına*” kaçması durumunda, bireyin uzun süren yargılamalarla toplumda suçlu olarak algılanmaları ve dolayısıyla onur ve saygınlıklarının örselenmesine neden olmaktadır.¹⁹⁰⁰

Ülkemiz uygulamasında Cumhuriyet savcılarının kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna dahi soğuk yaklaştıkları, terfi sistemi ve denetim makamlarının denetim raporlarının da etkisi ile kanunen yetki tanınan durumlarda dahi Cumhuriyet savcılarının bu yetkilerini kullanılmadıkları görülmektedir.¹⁹⁰¹Bu durum da yargı pratiğimizde *itham kolaycılığına* neden olmaktadır. Ülkemizin yadsınamaz bir gerçeği itham oranının ve yapay dava oranının yüksek oluşu sonucu ortaya çıkan bu tablo “*ceza davası enflasyonu*” olarak adlandırılabilir.¹⁹⁰²

Gerçekten de ülkemizde açılan kamu davalarında beraat- mahkûmiyet oranlarına şöyle bir bakıldığında, bu oranın önemli ölçüde yüksek olduğu göze çarpmaktadır.¹⁹⁰³Bu rakamlarda, diğer ülkelere oranla kamu davasındaki itham yüzdesi ile ceza mahkemeleri beraat oranlarında (%) görülen yükseklik hemen

¹⁸⁹⁸ **Gökcan**, s.54

¹⁸⁹⁹ **Birtek**, Cumhuriyet Savcısının, s.960

¹⁹⁰⁰ Y.18.C6.2019/1547 E.,2019/10878 K.,19/06/2019 T. kararındaki muhalefet şerhi gerekçesinden.

¹⁹⁰¹ **Çiftcioğlu**,s99

¹⁹⁰² **Baştürk**, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, s.59

¹⁹⁰³ **Dalkılıç**, Aysun, Çamur At İzi Kalsın Lekelenmeme Hakkı, Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi,2013,S.4-112,s.13

dikkati çekmektedir.¹⁹⁰⁴Bu konuda uluslararası bir karşılaştırma yapıldığında, ülkemizdeki mahkûmiyet oranı oldukça düşük iken, bu oran İsveç'te %94.7, (1988) Fransa'da %98.9 (1982) ve Japonya'da %99.9' olduğu görülmektedir(1992).¹⁹⁰⁵Oranlardaki bu çarpıcı farklılık söz konusu ülkelerde hazırlık soruşturmasında ayıklama işleminin çok ciddi yapıldığını göstermektedir.

Ülkemizdeki mahkûmiyet ve beraat kararları oranları incelenildiğinde, CMK m.173/1' de kamu davası açılabilmesi için “yeterli şüphe” şartı aranılmasına rağmen, belirtilen oranların çok yüksek olduğu görülmektedir.(Yeterli şüphenin mahkûmiyet olasılığının hukuka uygun ve sağlam delillere dayanarak yüzde elli bir olması gerekirken!)¹⁹⁰⁶Adalet istatistiklerindeki bu duruma göre, ceza adaleti sisteminde "faili meçhul dava" sayısı ve yüksek orandaki beraat/"aşınma" olgusunun kabarıklığı ile rasyonellikten yoksun, pragmatik bir siyasetin yürütülmediği görülmektedir.¹⁹⁰⁷

İstatistikleri değerlendiren Bıçak, şüphelilerden yarıdan fazlası hakkında kamu davası açılmamakta oluşunu “*özensiz bir şekilde kişilerin şüpheli yapıldığı*”nın göstergesi olduğunu ifade etmektedir.¹⁹⁰⁸ 2018 yılında Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün verilen kararlara ilişkin mahkûmiyet, beraat ve HAGB kararları yönünden açıkladığı istatistikler şöyledir:

1909

¹⁹⁰⁴Kara, s.195; Yücel, Mustafa Tören, Hukukun Sosyal Teorisi, TBB,2004,s.52,s.118

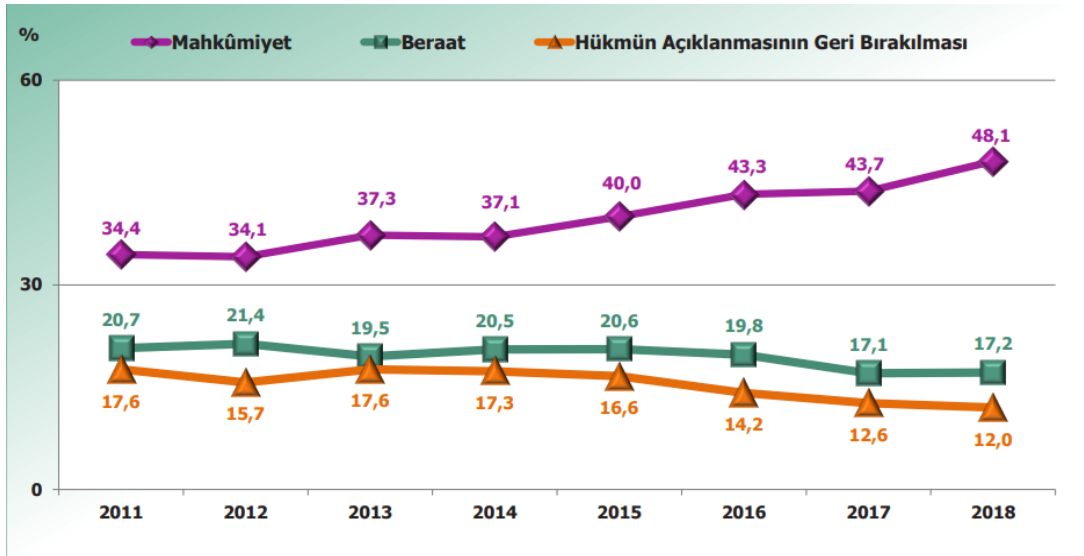
¹⁹⁰⁵Yücel, Hukukun Sosyal Teorisi s.120

¹⁹⁰⁶Yenisey/Nuhoğlu, s.139

¹⁹⁰⁷Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, s.310

¹⁹⁰⁸Bıçak, s.66

¹⁹⁰⁹<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, erişim tarihi 10/06/2020



Grafik incelendiğinde; ceza mahkemelerinde 2011 yılında %34,4 olan mahkûmiyet karar oranının 2012 yılında %34,1'e düştüğü, daha sonra artışa geçerek 2018 yılında %48,1'e ulaştığı görülmektedir.

B. Eksik Soruşturma ve Etkin Soruşturma Noksanlığı

Eksik soruşturma kavramı, maddi gerçeğin re' sen araştırılması görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkmaktadır ve uygulamada şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile de ilişkilendirilmektedir. Zira maddi gerçek bir bakış açısı olup nispi bir kavramdır.¹⁹¹⁰Bu noktada eksik soruşturma yürütülmesi neticesinde şüpheden sanık yararlanır kuralından beklenen yararın gerçekleşmesi de engellemektedir. Eylemin ispat edilememesi durumunda kişi, masumiyet karinesi nedeniyle varsayılan suçsuzluğunu korumaya devam edecektir. Şüphenin yenilmesi için gereken her türlü araştırma yapılmadan masumiyet karinesine ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine sığınmak da yanlış olacaktır.¹⁹¹¹

Lekelenmeme hakkının korunması için, soruşturma işlemlerinin etkin bir şekilde yürütülmesi ile hakkında yeterli şüphe olmayan kişilerle ilgili kamu davasının açılmaması özel bir önem arz eder.¹⁹¹² Etkin soruşturma, bir yönüyle de

¹⁹¹⁰Yavuz, Mehmet, Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu, TAAD,2012,S.9,s.151

¹⁹¹¹Gedik, Doğan/Topaloğlu, Mahir, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, Ankara,2015, s.399

¹⁹¹²Dalkılıç, s.13

kovuşturma şartlarını taşımayan dosyaların soruşturma aşamasında elenerek, mahkemelerde oluşan fazla dosya yükünün azaltılmasına da katkı sağlar.¹⁹¹³

Ceza yargılaması, şüphenin ortadan kaldırılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı hedefler. Bunun için yargılama konusu olayın mahkemede aydınlatılması zorunludur. Bu noktada soruşturmanın eksiksiz yapılması ve toplanması gereken bütün delillerin toplanmış olması bir zarurettir. Mahkeme önünde, yargılama aşamasında maddi olayın sübuta erip ermediği konusunda sonuca varmadan önce her türlü delilin eksiksiz, boşluksuz, çelişkisiz olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Toplanması mümkün delilin bulunmasına rağmen bunlar toplanmadan dosyadaki delil eksikliğine dayalı hüküm verme hukuka aykırı olup şüpheden sanık yararlanır ilkesi de bu aykırılığı gizleyemez. Zira bu ilkenin amacı tüm elde edilmesi mümkün delillerin toplanarak irad ve ikame edilmesi bunların kolektif bir anlayış içinde duruşmada ortaya konmasından sonra asli ve tali bir ispat konusunda şüphe kalıyorsa, bu durumda sanığın şüpheden yararlandırılmasıdır.¹⁹¹⁴

Gerçekten de, şüpheden sanığın yararlanması ilkesi, yapılan her türlü araştırma ve soruşturmaya rağmen ve zamanında toplanabilen deliller karşısında, sanığın suçluluğu ve ceza oranı konusunda zihinlerdeki şüphenin giderilememesi durumunda sanık yararına uygulanacak bir kuraldır. Gerekli araştırma ve soruşturma yapılmadan verilebilecek bir hüküm uyuşmazlığı yine sona erdirememektedir. Böyle bir hükümden sonra, yasa yolu yargılamasında Yargıtay, bu durumu “*eksik soruşturma*” olarak nitelendirmektedir.¹⁹¹⁵ Aynı durum etkin soruşturma içinde söz konusudur. Yargıtay kararlarında kavramsal olarak etkin soruşturmanın ele alınıp atıf yapılmadığı, daha ziyade dosya kapsamında eksik soruşturmalardan dolayı bu duruma atıf yapılarak yerel mahkeme kararlarının bozulduğu görülmektedir.¹⁹¹⁶

Ünal, uygulamada, olaya el koyan Cumhuriyet savcısının, yetkisiz bir aracı konumuna indirildiğini, bu uygulamaya göre, delillerin toplanması işinin polis teşkilatına, değerlendirilmesinin de mahkemeye terkedilen bir iş haline

¹⁹¹³Hoşgöl, Batuhan, Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, Seçkin Yayınları, Ankara,2019,s.47

¹⁹¹⁴Gedik/Topaloğlu, s.393

¹⁹¹⁵Tural, s.282

¹⁹¹⁶Hoşgöl, s.28

geldiğini belirtir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı, genelde hiçbir inisiyatif kullanmadan, polisin elde ettiği yetersiz delillere dayanarak ceza davasını açmaktadır. Bu süreçte sanık lehindeki delillerin imha edildiği ve aradan zaman de geçtiği için delillerin çoğunlukla kaybolduğu görülebilmektedir. Böyle bir uygulamanın sonucu olarak da, suç isnadı altındaki kişinin masumiyet karinesine aykırı bir şekilde, peşin olarak suçlu kabul edildiği de bir gerçektir. İspat yükü tersine çevrildiği için kişiye suçsuzluğunu kanıtlamak gibi son derece güç ve imkânsız bir görev yüklenmektedir.¹⁹¹⁷

Kişiler açısından bir hak olarak ortaya çıkan adil yargılanma kavramı, adaletin geciktirilmemesi ile muhakemenin etkin ve isabetli olarak yürütülmesi hususlarını da içermektedir.¹⁹¹⁸ Yücel, belirtilen unsurların yerine getirilmemesinin ise masumiyet karinesinin ihlali (dolayısı ile lekelenmeme hakkının) ile eş anlamlı olduğunu belirtir.¹⁹¹⁹ Davaların uzaması ise AİHS m.6/1 anlamında bir adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. AİHM kararlarında bu durumun masumiyet karinesi ile ilişki kurularak değerlendirme yapılmış bir karara rastlanmadığı görülmektedir.¹⁹²⁰ Ancak bu konuda Birleşmiş Milletler Siyasi Medeni Haklar Sözleşmesi'nin kurduğu denetim sistemi içerisinde yer alan İnsan Hakları Komitesi verdiği bir kararda, davaların uzamasını, hem makul sürede yargılama ilkesinin hem de masumiyet karinesinin bir ihlali olarak görmüştür.¹⁹²¹

Bu noktada, “*her ne pahasına olursa olsun hızlandırılmış*” bir yargılama da önermemekteyiz. AY m. 141/4 ‘e göre, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirtmek isteriz. Suçların takibi ve hükme bağlanmasında “*her ne pahasına olursa olsun hızla sonuçlandırmak*” da izlenecek bir hedef olmamalıdır. Yenisey’ in de ifade ettiği gibi, davaların çok kısa sürede, sonuca bağlanması bazen adaletten fedakârlık etmek anlamına gelebilir. Adaletin sağlanması için mutlaka aşılması zorunlu basamaklar vardır. Tabiidir ki bu basamakların birinden diğerine geçilmesinde uyulması gereken zorunlu zaman süreleri vardır. Yenisey, işlenen bir suçun kolluk tarafından

¹⁹¹⁷ Ünal, Şeref, s.192

¹⁹¹⁸ Baştürk, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, s.57

¹⁹¹⁹ Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, s.195

¹⁹²⁰ Kumbasar, s.97

¹⁹²¹ Kumbasar, s.97

aydınlatılmasından itibaren sistemin ihtiva ettiği basamakların (yapısal unsurların) sırasıyla aşılması gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde kesin hükme ulaşılan kadar geçen zaman süresini; yani suçun failinin yakalanması ile kolluk tarafından yapılan işlemler sonucunda işin savcılığa intikali ile gelen evrakı okumak, iddianameyi hazırlayarak, işin mahkemeye naklini sağlamak, yargılama celselerini örgütlemek, yargılama, hüküm, hükmün kesinleşmesi süresi için geçirilmesi zorunlu olan normal zaman süresi içerisinde çeşitli basamaklarda geçen gereksiz zaman kayıplarını gecikme olarak tanımlamaktadır.¹⁹²²

C. Adli Kültür, Hâkim ve Savcıların Eğitimi ve Terfi Sisteminin Rolü

1. Adli kültür

Aral'ında ifade ettiği gibi, kültür bir değerın gerçekleşmesi daha doğru ifade ile gerçekleştirilmesi olup tüm kültür, insan tarafından ve ancak onun eliyle gerçekleştirilebilir.¹⁹²³

Kültür öğelerinden ayrı olarak hukukun ele alınması hukukun içinde yetiştiği toplumun değer yargılarından uzak kalmasına neden olacağından, bu şekilde bir uzaklık da hukukun soyut ve kâğıt üstünde kalmasına sebebiyet verecektir.¹⁹²⁴

Yücel, yargılama sürecindeki aktörlerin hâkimler, savcılar, avukatlar ve yardımcı personelden oluştuğunu belirtir. Bu kişilerin ne soyut yaratıklar ne de kuklalar olmadığını, bu aktörlerden her birinin kendi bireysel ve sosyal düşüncesinde ilgi alanları alışkanlıkları ve ön yargılarının da bulunduğunu ifade eder. İşte tüm bu kişilerden oluşan, her adliyeye özgü, “*adliye kültürü*” kavramı kimi zaman sorun olmakta kimi zaman yargılamayı hızlandırmakta veya yavaşlatmaktadır. Yargının işleyişinde fiili (de facto) uygulamaların yasalardan daha etkili olmakla sorun olan adliye kültürü yerine, bir *yargı kültürü kalitesi* oluşturulması gerekmektedir. Yücel, takdir hakkı kullanımında ölçütten yoksunluğun keyfiliğe yol açtığını da

¹⁹²²Yenisey, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği,

<http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/cezaadaletsisteminin etkinligi.pdf>, erişim tarihi, 26/06/2020

¹⁹²³Aral, Vecdi, Kültür ve Hukuk, <http://yenihukuk.blogspot.com/2015/03/kultur-ve-hukuk-vecdi-aral.html>, erişim tarihi, 01/06/2020, s.253 vd.

¹⁹²⁴Üçüncü, Muhammet Kürşad, Hukuk Kültür İlişkisi, TAAD, 2016, S.28, s.353

belirtmiştir.¹⁹²⁵ Bu durum da, adlî kültürümüzde var olan ve yukarıda ele aldığımız “*dava açma kolaylığı*” olarak ifade edilebilecek olan, masumiyet karinesinin ihlâl edildiği çok sayıda ceza davası olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹²⁶ Yücel, kamu davası açmak için *yeterli belirti* yerine getirilen *yeterli delil* ölçütünün istenilen işleve kavuşturulamamasının en belirgin nedeni olarak, Cumhuriyet savcılarının güven duyulmaması olgusunun adliye kültürümüzün yerleşik bir ögesi olduğunu belirtir.

1927

Gerçekten de ülkemizde etkin ve verimli muhakemenin gerçekleştirilmesi denildiğinde, ilk olarak akla “yargı reformu” olarak adlandırılan *kanun değişiklikleri yapma usulü* gelmektedir. Hukuk tarihimizin bu geleneğin örnekleriyle dolu olmasına rağmen, halen belirtilen amaca ulaşılabilmiş değildir. Hâlbuki ceza adaletinde reform konusunda *çözüm*, kriminoloji ve sosyoloji bilimlerinin yöntemlerinden yararlanılarak ve sistem analizleri uygulanıp; mevcut mekanizmanın fonksiyonel olmayan unsurlarının belirlenmesi tarzında yapılacak kapsamlı bir çalışma ile mümkün olabilecektir.¹⁹²⁸

İnsan haklarının korunması, sadece devletin değil, birey olarak herkesin sorunudur. İnsan haklarının ulusal ve uluslararası düzeyde tanınması, bunun korunması için yeterli olmamakta, ayrıca bireyler arasındaki ilişkilerde de insan hakları konusundaki duyarlılığın ve bilinç düzeyinin de artırılması da bir zorunluluk haline gelmektedir.¹⁹²⁹ Yine yukarıda belirttiğimiz “*denetimlerde suçların takipsiz bırakılmaması*”, “*hâkim takdirinden geçmesi*”, “*mahkemede beraat etsin*” anlayışı ile açılan kamu davaları ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına yönelik karşı duruşun da uygulamada böyle bir sonuca neden olduğunu ifade edebiliriz.

¹⁹²⁵Yücel, Yargı Sistemi Üzerine, s.80

¹⁹²⁶Baştürk, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, s.59

¹⁹²⁷Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, s.195

¹⁹²⁸Baştürk, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, s.58

¹⁹²⁹Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.49

2. Hâkim ve Savcıların Eğitimi, Terfi Sisteminin Rolü

Davaların adil yargılanma ilkesine uygun sonuçlandırılmasında, hukuk fakültesi öğrenciliğinden başlayarak, hâkim ve savcı oluncaya kadar geçen süreçte bir bütünlük arz etmekte olmakla bu bağlamda, ceza davası enflasyonunu azaltmaya yönelik eğitime öncelik tanınması yerinde bir çözüm olacaktır.¹⁹³⁰

Buna rağmen, ceza muhakemesinde süreklilik; kesintisizlik ilkesinin hayata geçirilmesi anlamında uygulamada savcıların atanma, yer değiştirme ve tabii ki meslekte yükselmelerinin objektif ilkelere bağlanması, böylelikle bağımsızlıklarının güvenceye kavuşturulması, yürütülen fonksiyonun nitemiği itibariyle büyük öneme sahiptir. Bu noktada, özellikle muhakemenin kesintisizliği ilkesini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcılarının yer değiştirmelerinin de istisnai olması gerekmektedir. Cumhuriyet savcılarının etkin soruşturma yürüterek dava açmalarında sistem bakımından hayati olan bu husus, etkin soruşturma yürütmek ve eksiksiz delillerle dava açmanın Cumhuriyet savcılarının kariyer ilerlemesinde temel değerlendirme kriteri olarak belirlenmelidir.¹⁹³¹

Cumhuriyet savcılarının terfi sisteminde iş yüzdelerine verilen önem de ayrıca değerlendirilmelidir. Bu konudaki, İlke Kararının 6. maddesi genel olarak nitelik odaklı bir yaklaşımı benimsemiştir. Ancak aynı maddenin (d) bendindeki “gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları” yine (g) bendindeki “üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen performans değerlendirme ve geliştirme formları, hâl kâğıtları ve sicil fişleri” ölçütlerinin ise daha ziyade nicelik ve kişiliği ölçebilecek kriterler olduğu görülmektedir. İlke Kararının 6/1-e bendinde “...hâkim ve savcıların çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri göz önünde bulundurularak yükselmeye layık olup olmadıklarına karar verilir” kuralının vurgulanmasına rağmen, aynı düzenlemenin 8 ila 10. maddeleri -çok ayrıntılı sayılar ve oranlar getirmek suretiyle- tamamıyla niceliğe odaklanmış gözükmektedir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere özellikle iş sayısı üzerine kurulu esaslı terfi sisteminin

¹⁹³⁰ Baştürk, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında, s.60

¹⁹³¹ Baştürk, Ceza Muhakemesinde, s.200

yargıda özel bir durumu vardır. Diğer taraftan niceliği böylesine ayrıntılı kurallara bağlayan bir düzenlemede “nitelikten ne anlaşılması gerektiği” konusunda hiçbir ayrıntıya yer verilmemiş olması da haklı bir eleştiridir.¹⁹³²

D.İş Yükünün Etkisi

İş yükü kavramı en genel şekliyle *çalışanın kapasitesine uygun ve sağlanan olanaklar ölçüsünde belli bir sürede bitirmesi beklenen iş miktarı* olarak tanımlanabilir. Dolayısı ile iş yükü kavramını tanımlayan ve belirleyen değişkenlere göre o alanda çalışan kişinin kapasitesinin üstünde ve yapabileceğinden daha kısa bir sürede verilen işi bitirmesinin talep edilmesi, ağır iş yükü olarak tanımlanabilir.¹⁹³³

Oluşan bu ağır ya da aşırı iş yükü; niceliksel iş yükü ve niteliksel iş yükü olmak üzere iki şekilde sonuç vermektedir. Birincisi, *kantitatif iş yükü* olarak da adlandırılan niceliksel anlamdaki iş yüküğü ifade eder. Bu durum çalışanın yapması gereken iş için gerekli süresinin az olması, belli bir süre içerisinde yapılması gerekli farklı bir çok işi içermesi ve bu işlerin fiziki olarak ağır ve yorucu olması halidir. İkinci tip iş yükü, *kalitatif iş yükü* olarak adlandırılmakta bu durum, niteliksel iş yükü olarak işi yapacak olan kişide o iş için gerekli olan bilgi, beceri ve fiziksel özellikler gibi niteliklerin bulunmaması ya da yeterli düzeyde olmamasını ifade etmektedir. Belirttiğimiz bu iki durumda da çalışan kişiler üzerinde stres oluşturmakta ve çalışanın performansı ile iş verimliliği doğal olarak etkilemektedir.¹⁹³⁴Aşağıdaki istatistikler bu durumu açıklamaktadır.

¹⁹³²Baştürk, Ceza Muhakemesinde, s.209

¹⁹³³Çakmakçaya, Baki Yiğit/Batur,Necati0Akpınar Teoman, Adli Soruşturma Hizmetlerinde Toplam KaliteYönetimi, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi,2019,S.5,s.155

¹⁹³⁴ Akt. Çakmakçaya, Batur, Akpınar, s.155

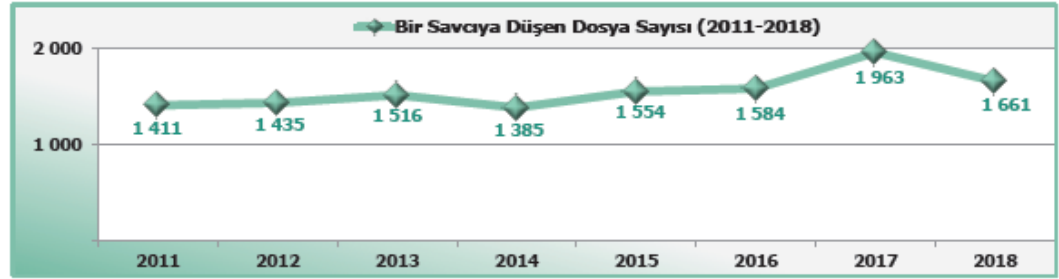
Tablo A-1 Adli Yargıda Savcı Başına Düşen Dosya Sayıları, TÜRKİYE (2011-2018)

Yıllar	Adli Yargı Savcı Sayısı	Gegen Yıllan Devren Gelen Dosya Sayısı	Yıl İçinde Gelen Dosya Sayısı	Cumhuriyet Başsavcılıklarına Toplam Gelen Dosya Sayısı	Bir Savcıya Düşen Dosya Sayısı	Yıl İçinde Çıkan Dosya Sayısı	Bir Savcının Yıl İçinde Çıkardığı Dosya Sayısı	Yıl İçinde Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı (%)	Reel Çalışma Oranı (%)
2011	4 288	2 838 097	3 211 933	6 050 030	1 411	3 012 471	703	49,8	93,8
2012	4 407	3 037 472	3 285 925	6 323 397	1 435	3 003 292	681	47,5	91,4
2013	4 431	3 320 121	3 396 679	6 716 800	1 516	3 201 721	723	47,7	94,3
2014	5 043	3 515 085	3 470 733	6 985 818	1 385	3 344 363	663	47,9	96,4
2015	4 622	3 641 466	3 542 108	7 183 574	1 554	3 441 635	745	47,9	97,2
2016	4 671	3 741 942	3 656 674	7 398 616	1 584	3 131 871	670	42,3	85,6
2017	4 320	4 266 724	4 212 831	8 479 555	1 963	3 647 276	844	43,0	86,6
2018	5 571	4 832 305	4 419 903	9 252 208	1 661	4 216 520	757	45,6	95,4

Not: Adli yargı savcılarını kapsamaktadır.

Reel Çalışma Oranı: Yıl içinde çıkan dosya sayısının yıl içinde gelen dosya sayısına oranı.

Not: "5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 ve Geçici 2'nci maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemeleri, 20/07/2016 tarihli itibarıyla faaliyete geçmiştir olup, bu mahkemelere adli yargıda görev yapan hâkim ve savcılar arasından görevlendirme yapılmıştır. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemelerinde görevlendirilen savcılar, tabloda adli yargı savcı sayısı içinde sayılarak hesaplamalar yapılmıştır.



Yargılama sürecinde bekleme süresini etkileyen en önemli parametre “kapasite limitleri” olmakla, karayolu örneğinde olduğu gibi kapasite üstü taşıt, trafiği tıkadığı gibi mahkemedeki kapasiteyi fazlaca aşan iş yükü de sistemi tıkanma noktasına getirebilmektedir.¹⁹³⁵ Gerçekten de ülkemiz uygulamasında Cumhuriyet savcıları ve hâkimlerin üzerindeki iş yükü aşağıda belirttiğimiz istatistiklerden de anlaşılacağı üzere, oransal olarak çok fazladır. Uygulamaya giren SYOK kararları ile birlikte 2018 yılında % 65,7 2019 yılında ise %71,5 oranında bir hazırlık soruşturması evrakında SYOK kararı verildiği görülmektedir.¹⁹³⁶

¹⁹³⁵Yücel, Mustafa Tören, Yeni Türk Ceza Siyasetinin (De Facto)Yansımaları, TBB Dergisi,2010, S. 88,s.289

¹⁹³⁶Adli İstatistikler, Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Ankara, 2019 ve Adli İstatistikler, Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Ankara,2018

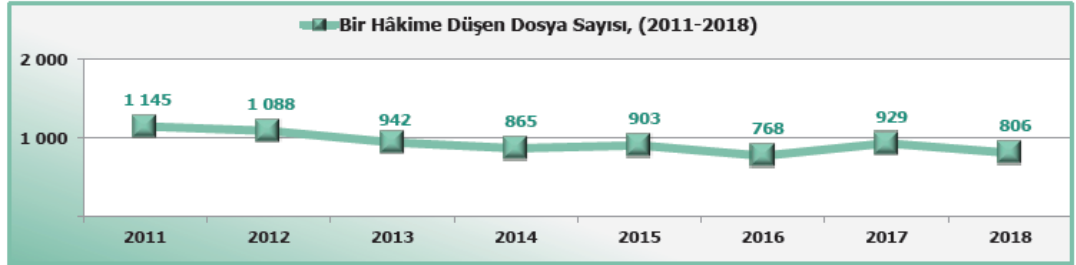
Tablo A-2 Adli Yargıda Hâkim Başına Düşen Dosya Sayıları, TÜRKİYE (2011-2018)

Yıllar	Adli Yargı Hâkim Sayısı	Geçen Yıldan Devren Gelen Dosya Sayısı	Yıl İçinde Gelen Dosya Sayısı	Bozularak Gelen Dosya Sayısı	Mahkemelere Gelen Toplam Dosya Sayısı	Bir Hâkime Düşen Dosya Sayısı	Yıl İçinde Çıkan Dosya Sayısı	Bir Hâkimin Yıl İçinde Çıkardığı Dosya Sayısı	Yıl İçinde Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı (%)	Reel Çalışma Oranı (%)
2011	5 294	2 534 393	3 405 342	121 229	6 060 964	1 145	3 619 455	684	59,7	106,3
2012	5 494	2 441 316	3 304 863	231 581	5 977 760	1 088	3 750 085	683	62,7	113,5
2013	6 173	2 227 902	3 398 527	187 742	5 814 171	942	3 611 138	585	62,1	106,3
2014	6 841	2 210 819	3 510 752	195 164	5 916 735	865	3 675 306	537	62,1	104,7
2015	6 587	2 240 911	3 536 519	170 004	5 947 434	903	3 629 823	551	61,0	102,6
2016	7 724	2 317 702	3 451 873	161 860	5 931 435	768	3 295 126	427	55,6	95,5
2017	6 708	2 636 475	3 384 362	210 211	6 231 048	929	3 393 341	506	54,5	100,3
2018	8 229	2 837 427	3 588 281	207 130	6 632 838	806	3 665 661	445	55,3	102,2

Not: Adli yargı hâkimlerini kapsamaktadır.

Reel Çalışma Oranı: Yıl içinde çıkan dosya sayısının yıl içinde gelen dosya sayısına oranı.

Not: "5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"un 25 ve Geçici 2'nci maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge adliye mahkemeleri, 20/07/2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmiş olup, bu mahkemelere adli yargıda görev yapan hâkim ve savcılar arasından görevlendirme yapılmıştır. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemelerinde görevlendirilen hâkimler, tabloda adli yargı hâkim sayısı içinde sayılarak hesaplamalar yapılmıştır.



Adli yargı mahkemelerinde; 2011-2018 yılları arasında hâkim başına en fazla dosyanın düştüğü yıl 1 145 dosya ile 2011 yılı olurken en az dosyanın düştüğü yıl ise 768 dosya ile 2016 yılı olmuştur. 2018 yılında ise hâkim başına düşen dosya sayısı 806'dır.

	Gelen			Çıkan					Bir Sonraki Yıla Devreden
	Geçen Yıldan Devren Gelen	Yıl İçinde Gelen	Toplam	Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı	Soruşturma Açma Kararı	Diğer Kararlar	Toplam	Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı (%)	
	8 951	80 866	89 817	38 598	9 803	10 388	58 789	65,5	31 028
%	10,0	90,0	100,0	65,7	16,7	17,7	100,0		

Diğer Kararlar: Yetkisizlik, fezleke vb. kararlardır.

Not: Cumhuriyet başsavcılıklarında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158 inci maddesinin 6. fıkrası uyarınca verilen kararlar, UYAP sisteminde 04/09/2017 tarihi itibarıyla tutulmaya başlanmıştır.

İhbar Dosya Sayıları, TÜRKİYE (2018)

Tablo 1.1 Cumhuriyet Başsavcılıkları İhbar Dosya Sayısı, TÜRKİYE, 2018-2019

Yıllar	Gelen			Çıkan				Temizlenme Oranı % (**)	Reel Çalışma Oranı % (***)	Bir Sonraki Yıla Devreden	Ortalama Görülme Süresi, Gün
	Geçen Yıldan Devren Gelen	Yıl İçinde Gelen	Toplam	Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı	Soruşturma Açma Kararı	Diğer Kararlar (*)	Toplam				
2018	8 951	80 866	89 817	38 598	9 803	10 388	58 789	72,7	65,5	31 028	103
%	10,0	90,0	100,0	65,7	16,7	17,7	100,0				
2019	31 028	176 380	207 408	119 623	22 872	24 798	167 293	94,8	80,7	40 115	75
%	15,0	85,0	100,0	71,5	13,7	14,8	100,0				

(*): Yetkisizlik, fezleke vb. kararlardır.

(**): Temizlenme oranı= (Referans yıl içinde çıkan dosya sayısı/Referans yıl içinde gelen dosya sayısı)*100.

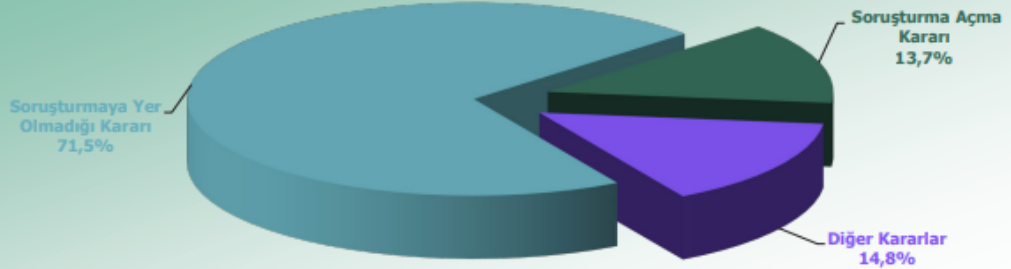
(***) Reel çalışma oranı=(Referans yıl içinde çıkan dosya sayısı/Referans yıl gelen toplam dosya sayısı)*100.

Not: Cumhuriyet başsavcılıklarında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158'inci maddesinin 6'nı fıkrası uyarınca verilen kararlar, UYAP sisteminde 04/09/2017 tarihi itibarıyla tutulmaya başlanmıştır.

2018-2019 yılları Türkiye geneli Cumhuriyet başsavcılıkları ihbar dosyalarına ilişkin iş yükü tablosu incelendiğinde; 2019 yılında Cumhuriyet başsavcılıklarına yıl içinde gelen ihbar dosyalarının 2018 yılına göre %118,1 oranında artarken, yıl içinde çıkan ihbar dosyalarında verilen soruşturmaya yer olmadığı kararlarının %209,9 oranında arttığı görülmektedir. 2019 yılında yıl içinde gelen dosyaların artmasıyla birlikte temizlenme oranı 2018 yılına göre %30,5 oranında artarken, reel çalışma oranı %23,2 oranında artmıştır.

2018-2019 yılları Türkiye geneli Cumhuriyet başsavcılıkları ihbar dosyalarına ilişkin iş yükü tablosu incelendiğinde; 2019 yılında Cumhuriyet başsavcılıklarına yıl içinde gelen ihbar dosyalarının 2018 yılına göre %118,1 oranında artarken, yıl içinde çıkan ihbar dosyalarında verilen soruşturmaya yer olmadığı kararlarının %209,9 oranında arttığı görülmektedir. 2019 yılında yıl içinde gelen dosyaların artmasıyla birlikte temizlenme oranı 2018 yılına göre %30,5 oranında artarken, reel çalışma oranı %23,2 oranında artmıştır.

Grafik 1.1 İhbar Dosyası Karar Oranları, %, 2019



2019 yılında Cumhuriyet başsavcılıklarında çıkan ihbar dosyalarının %71,5'i hakkında soruşturmaya yer olmadığı karar verilerek soruşturma evresine geçmesi ve soruşturma evresinde yıl içinde gelen soruşturma dosya sayısının %2,8 oranında artması engellenmiştir. İhbar dosyalarının yalnızca %13,7'si soruşturma açma kararı ile sonuçlanmıştır.

IV. SYOK KARARI VERİLEBİLECEK HALLER

A. İhbar ve Şikâyet Konusu Fiilin Suç Oluşturmadığının Herhangi Bir Araştırma Yapılmasını Gerektirmeksizin Açıkça Anlaşılması

Yasada SYOK kararı verilebilecek ilk hal olarak, “İhbar ve Şikâyet Konusu Fiilin Suç Oluşturmadığının Herhangi Bir Araştırma Yapılmasını Gerektirmeksizin Açıkça Anlaşılması” durumu gösterilmiştir. Bu halin uygulanabilmesi için; eylemin suç oluşturmadığının anlaşılması, ihbar veya şikâyet konu eylem bakımından suçun unsurlarının bulunmaması gerekmektedir. Buna göre suçun, kusurlu ve hukuka aykırı bir insan fiili olduğu görüşü uyarınca maddi unsur, hukuka aykırılık veya manevi unsurdan herhangi biri eksik olan ihbar veya şikâyet konusu hakkında SYOK verilebilecektir. Bu kapsamda örneğin, kast olmaksızın bir kimsenin malına zarar verilmesi ve bu durumun herhangi bir araştırma yapılmaksızın anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından SYOK verilebileceği ifade edilmektedir.¹⁹³⁷ Kaşka, eylemin suç oluşturmamasına örnek olarak, hukuka uygunluk sebeplerini, örneğin, meşru müdafaa halini de göstermektedir.¹⁹³⁸

Özen/Köksal ve Kaşka’nın eylemin suç teşkil edip etmediği, özellikle kusur ve hukuka aykırılık unsuru yönünden, umumiyetle delil değerlendirmesi gerektirecektir. Pratikte böyle bir durumun, çoğu kez soruşturma işlemleri kapsamında, beyan ve delil toplama ile birlikte değerlendirme yapılmasını gerektireceğinden, SYOK kararına konu olabilmelerinin zor olduğunu düşünmekteyiz.

CMK 158/6. madde de, “... fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması...” ifadesi ile, CMK m.160’ da yer alan, “..bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl..” ifadeleri göz önüne alındığında CMK m.158/6’ da yalnızca hukuki mesele ile yetinilip, fiilin hiç işlenip işlenmediği hususunda bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Yenisey/Nuhoğlu bu noktada yasa değişikliğinin uygulamada tereddütlere neden olabileceği izlenimi verdiğini haklı olarak ifade etmiştir.¹⁹³⁹

¹⁹³⁷Özen./Köksal, s..279

¹⁹³⁸Kaşka, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.102

¹⁹³⁹Yenisey/Nuhoğlu, s.572

Nitekim Özen/Köksal, kamu davasının mecburiliğine karşı uygulanan ve takdirlik ilkesinin yansıması olan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve cezayı tamamen ortadan kaldıran etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması dolayısıyla verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların, uygulamada Cumhuriyet savcıları tarafından verilmediği ve söz konusu hükümlerin işler durumda olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, basit şüphe üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan ceza soruşturması sonucunda, kusurun bulunmaması ya da bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda dahi kovuşturmayaya yer olmadığı kararı yerine, iddianame düzenlenerek suçun unsurlarının bulunup bulunmadığının ceza kovuşturmasını yapacak mahkemenin değerlendirilmesine bırakıldığını haklı olarak belirtmiştir. Bu durumdan hareketle, ihbar veya şikâyet konusunun başka bir araştırma yapılmaksızın suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması nedeniyle SYOK verilmesinde de aynı tutumun sürdürülebileceği düşünülebilir.¹⁹⁴⁰

Öztürk'ün de belirttiği üzere delil olmadan şüpheden söz edilemez. Delil olmadan ceza muhakemesinin çarkları dönmeye başlamayacağı için,¹⁹⁴¹ SYOK kararı, özellikle fiilin hiç işlenip işlenmediği hususunu da kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir. Şikâyet veya ihbar evrakının zaten içeriğinde bulunan bir hususta, Cumhuriyet savcısının hiçbir değerlendirme yapamayacağı düşünülemez. Yasanın bu şekilde dar yorumlanması, kişilerin lekelenmeme hakkını önemli ölçüde korumayacaktır. SYOK kurumunun soruşturma öncesinde verilecek olması, kurumun bir bakıma getirilme amacıdır. Kanun koyucu burada kişiler hakkında yersiz şekilde soruşturma başlatılmasını engellemek, kişilere asılsız şüpheli sıfatı verilmesinin önüne geçmek, lekelenmeme hakkını korumak ve bireyi soruşturma makamlarının önünde asılsız iddialar nedeniyle ceza soruşturmasına muhatap etmemek amacı ile kurumu ceza muhakemesi hukukumuzda kazandırmıştır.¹⁹⁴²

CMK m.160/1 gereğince, olayların gerçeğini bulma yükümlülüğü bulunan Cumhuriyet savcısı, hazırlık soruşturmasına zaten her zaman, "*immedial-*

¹⁹⁴⁰Özen/Köksal, s.279-280

¹⁹⁴¹Öztürk, Bahri, 1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı, İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara, 2001., s.76

¹⁹⁴²Tural, s.20

hemen” girişmez.¹⁹⁴³ Olayların gerçekliğini araştırırken bir tür ön araştırmaya girişmesi gerekir. Hatta Pradel, haklı olarak, bu kapsamda biçimsel olmayan sorgulama, bazı iz ve emarelerin toplanması, resmi bir makamdan aydınlatma istenmesi gibi adli usulde delil olarak kullanılmayacak işlemlerinde yapılabileceğini belirtir.¹⁹⁴⁴Bu noktada, düzenlemenin *ratio legis*, göz önüne alındığında; eşyanın tabiatından, basit mantık kurallarının uygulanması ile isnad edilen fiili o kişinin işlemediği, evrakın durumundan “*açıkça*” anlaşılabilecek ise kanaatimizce, SYOK kararı verilebilmelidir. Bu basit araştırmanın yapılabilme olanağının uygulamada Cumhuriyet savcılarını kullanabilmeli, SYOK şemsiyesi ile kişilerin lekelenmeme haklarının korunması ve soruşturma çarkına atılmalarına bu basit araştırma feda edilmemelidir. Bu duruma ilişkin birkaç örnek verecek olursak;

-Kendisine cinsel tacizde bulunduğunu iddia edilen kişinin olay yeri kamera kayıtları incelenmesinde kesinlikle orada olmadığına anlaşılmaması veya başka biri olduğunun anlaşılmaması, ya da böyle bir fiilin hiç işlemediğinin görüntüler üzerinde yapılacak/yaptırılacak inceleme sonucu açıkça anlaşılabilecek ise,

-Şikâyet eden, örneğin olay günü 1.90 boyunda olan, eşkâl bilgilerini verdiği X şahsının, evini basarak kendisini darp ettiğini iddia ederek, evdeki kamera kaydını ibraz ediyorsa; bu kamera kaydı üzerinde inceleme tamamlanmalı ve o kişinin örneğin, 1.60 boyunda, eşkâl bilgisi ile hiç alakası olmayan başka bir kişi olduğu anlaşılabiliyorsa, o muhataba ilişkin olarak SYOK verilmelidir.

Bazen de *basit mantık kuralları* şikâyet konusunda *hiçbir araştırmayı* olanaklı kılmaz. Örneğin, şikâyet eden, muhatabın kasten malına zarar verdiğini, bunu kendisine aksakallı bir ihtiyarın rüyasında söylediğini iddia ediyorsa durum böyledir.

¹⁹⁴³ Pradel, s.12

¹⁹⁴⁴ Pradel, s.12-13

B. İhbar veya Şikâyetin Genel ve Soyut Nitelikte Olması

1.İhbarın Soyut Olması

Soyut kelimesi sözlükte “*varlığı duyularla algılanamayan, mücerret, somut karşıtı*” olarak tanımlanmıştır.¹⁹⁴⁵Soyut ibaresinin, CMK m.158/6’da yer alan lafzından ise “*bir takım varsayımlara ve duyumlara dayanan*”, “*elle tutulan ve gözle görülen bir takım olgulara dayandırılmamış*”, “*belirsiz*”, “*çerçevesi çizilemeyen*”, “*somutluktan uzak*” karşıladığı kullanılmıştır.¹⁹⁴⁶Dolayısı ile kişi ve/veya kişiler hakkındaki ihbar ve şikâyet soyut iddialardan, afaki beyanlardan, yersiz yakınmalardan ve dayanaksız ifadelerden oluşmakta ise Cumhuriyet savcısı söz konusu müracaatı değerlendirmeye almayacaktır¹⁹⁴⁷

Yasada, ihbar ve şikâyetin soyut ve genel olması şartı aranıldığından ve soyut ihbar tek başına anlam ihtiva etmemektedir. Bu şekilde Yargıtay kararlarında soyut ihbara ilişkin yer alan; yetersiz, delil olma niteliğine sahip olamayan, çelişkili, mahkûmiyet için aranan niteliklerden yoksun olan, yan delilleri olmayan, kuşku sınırlarını aşacak nitelikte olmayan, kesin nitelikte olmaktan uzak, iddianame düzenleme yeterliliğine sahip olmayan¹⁹⁴⁸ gibi nitelendirmelerinin başlı başına bir anlamı kalmamaktadır. Zira ihbarın aynı zamanda genel olması da gerekeceğinden, bu kriterler tek başına belirleyici olmayacaktır. Yetersiz, delil olma niteliğine sahip olmayan, çelişkili ihbar veya şikâyetler de genel nitelikte olmadığı sürece SYOK kararı vermeye yeterli olmayacaktır.

2.İhbarın Genel Olması

TDK “genel” ibaresi için; 1.sıfat anlamın da, “*Bir şeye veya bir kimseye özgü olmayıp onun bütün benzerlerini içine alan, umumi*”, 2.sıfat anlamında: “*Ayrıntıları göz önüne alınmayarak bütünü bakımından ele alınan*” anlamlarını vermektedir.¹⁹⁴⁹Genel ibaresi, CMK m.158/6’da, “*belli bir şeye*

¹⁹⁴⁵<https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi, 13/05/2020

¹⁹⁴⁶Tural, s.114

¹⁹⁴⁷Aslantürk, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s.384

¹⁹⁴⁸Tural, s.114

¹⁹⁴⁹<https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi, 14/05/2020

özülenmemiş”, “şahsileştirmekten uzak”, “öz olarak ortaya konulmamış” anlamlarında kullanılmıştır.¹⁹⁵⁰

Tural, ihbar ve şikâyetin çok geniş ya da genel olmasının, bunu araştırarak ilgililerin işini zorlaştıracağı gibi neyi, nerede, nasıl araştıracağı sorularının cevaplarını da imkânsız hale getireceğin, bu açıdan ihbar ve şikâyetin hayatın olağan akışına uygun surette belirli bir kapsamda sınırlandırılmış, özgülünmüş ve öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁹⁵¹

Kanaatimizce, hukukumuzda araştırma mecburiyeti ilkesi bulunduğundan, suç teşkil edebilecek bir eylemin anlatılmasından sonra, şikâyet veya ihbarın içeriğindeki anlatımın, başlı başına çok geniş olması, o talep hakkında SYOK verilmesini gerektirmez. Suçu araştırmakla görevli kurumların bu geniş anlatıma rağmen başvuruyu mutlaka incelemeleri gerekecektir. Zira bu durumda ortaya, araştırılması gereken bir suçun varlığı konulmuştur.

3.Bu İki Şartın Birlikte Varlığı

Madde metninde yer verilen ihbarın “soyut ve genel” oluşunun CMK m.158/6 uyarınca adli makamların üzerinde araştırma ve soruşturma başlatmasını gerektirecek yeterliliğe sahip olmaması ya da kerhen başlatılsa dahi bir neticeye ulaşma imkânının bulunmaması olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu iki şart da birlikte gerçekleşmelidir.¹⁹⁵²

Soyut ve genel nitelikte ihbar ve şikâyet; “Türkiye’de uyuşturucu ticareti yapılıyor”, “Tüm hâkim ve savcılar suç işliyor”, “Her gün Türkiye’de hırsızlık yapılıyor”, “Türkiye’de vergi kaçırılıyor”, “Tüm seçimlerde usulsüzlükler yapılıyor”, “Türkiye’de hergün dolandırıcılık suçu işleniyor” şeklinde yapılan ihbarları örnek gösterebiliriz.¹⁹⁵³

¹⁹⁵⁰Tural, s.115

¹⁹⁵¹Tural, s.115

¹⁹⁵²Ünver/Hakeri,1295

¹⁹⁵³Tural,116

Tural, Cumhuriyet savcısının önüne gelen müracaat konusunda sırf “soyut ve genel” oluşu nedeniyle soruşturma açılmasına izin vermeyebileceğini, bu durumun savcıya geniş bir takdir yetkisi vermekle bazı sorunlara sebep olabileceğini düşünmektedir. CMK m.158/6’da ifade edilen ihbar ve şikâyet “*konusunun suç teşkil etmediği bir araştırma yapmaksızın anlaşılabilir*” olması durumunda savcının değerlendirmede bulunması daha kolay görünmektedir. Tural, müracaatın “*soyut ve genel nitelikte*” oluşu nedeniyle savcının soruşturmaya yer olmadığına dair karar verebilmesi ise savcının sübjektif değerlendirme yapmasına, dolayısı ile ihbar ve şikâyetin akim kalmasına neden olabileceğini savunmuştur.¹⁹⁵⁴

Biz bu noktada gerçekten de hangi ihbarın soyut ve genel sayılacağı yönünde kesin kriterlerin belirlenemeyeceğini düşünmekteyiz. Bu durumun her somut olayın özelliklerine göre belirlenebilecek olmasından dolayı,¹⁹⁵⁵ bazı tereddütleri makul karşılamakla birlikte, basit suç şüphesi içeren hiçbir ihbarın CMK m.160/1’ gereğince, takipsiz bırakılamayacağını, bu hususta denetim mekanizmaları ile sağlam bir uygulamanın mevcut olduğunu düşünmekteyiz.

C. Soruşturmaya Yer Olmadığına Kararının Verileceği Aşama

Kaşka, ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması halinde dahi en azından ihbar ve şikâyetin bu niteliğine ilişkin bir soruşturma yapılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁵⁶ İhbar veya şikâyetin suç oluşturmadığının soruşturma başladıktan sonra anlaşılması halinde ise hangi kararın verileceğinin tereddütlü olduğunu belirtilmiştir.¹⁹⁵⁷

Ünver /Hakeri, hükmün nasıl uygulanması gerektiği konusunda da tereddütler olduğunu savunur. Bir yaklaşıma göre, kişi başvurusunda hiçbir suçtan söz etmiyor başka hukuki konulardan ve başka hukuki dallardaki fiillerden söz ediyor ise ön soruşturma açılarak dosya rafa kaldırılabilir. Madde metni bu şekilde anlaşılır ise bir suça ilişkin ifadelerin mevcut olduğu ancak delilin, ihbar edenin kimliğinin belli olmadığı, şikâyetin neden yapıldığının anlaşılmadığı

¹⁹⁵⁴Tural, s.117

¹⁹⁵⁵Tural, s.116

¹⁹⁵⁶Kaşka, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.94

¹⁹⁵⁷Kaşka, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.94

durumlarda dahi soruşturmanın açılması gerekecektir. Diğer anlayışa göre ise maddenin getiriliş amacının sadece vatandaşın ihbar veya şikâyetinin açıkça suç olmadığına anlaşılmaması ile bunun dışında soyut, imzasız, kimin tarafından yapıldığı belli olmayan, gerçekleşmesi olanak dışı görülen suç ihbarlarının varlığı halinde de madde hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Ünver/Hakeri madde bu şekilde uygulanır ise re’ sen soruşturma ilkesine büyük zarar verebileceğini, aksi uygulama durumunda ise düzenlemenin niye getirildiğinin izah edilemeyeceğini savunur.¹⁹⁵⁸

Yukarıda ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması hususunda bilgiler verirken bu hususta genel yaklaşımımızı belirtmiştik. Özellikle, CMK’ nın kabul ettiği şüphe kategorilerine girmeyen ancak, yapılacak bir inceleme ve araştırmayla temelleri oluşabilecek “ *araştırmaya değer şüpheli bir olay*” ve “ *şüpheli durumun*” mevcut olduğu hallerde, bu araştırma Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilmesi ve SYOK kararı verilebilmelidir.¹⁹⁵⁹ Gerçekten de, soruşturmaya yer olmadığına dair kararın soruşturma öncesinde verilecek olması kurumun bir bakıma getirilme amacıdır. Kanun koyucu kişiler hakkında yersiz şekilde soruşturma başlatılmasını engellemek, kişilere asılsız şüpheli sıfatı verilmesinin önüne geçmek, lekelenmeme hakkını korumak ve bireyi soruşturma makamlarının önünde asılsız iddialar nedeniyle ceza soruşturmasına muhatap etmemek amacı ile inceleme konusu kurumu ceza muhakemesi hukukumuzda kazandırmıştır.¹⁹⁶⁰

Tural, soruşturmaya yer olmadığına dair kararın verileceği aşamada henüz ortada açılmış mevcut bir soruşturmanın var olmaması gerektiğini belirtir. SYOK teknik olarak “soruşturmama kararı” olduğundan, soruşturma evresi başlamadan verilmesini gerektiğini, kovuşturmaya başladıktan sonra SYOK dair karar değil, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verileceğini savunmaktadır.¹⁹⁶¹

Kanaatimizce, burada lekelenmeme hakkını koruyan düzenlemenin getiriliş amacı dikkate alınmalıdır. Söz konusu düzenleme, kişinin özellikle ceza yargılamasında şüpheli sıfatını alıp almaması yönünden getirilmiş olmakla, bir

¹⁹⁵⁸ Ünver/Hakeri, s.1296

¹⁹⁵⁹ Yenisey /Nuhoğlu, s.277

¹⁹⁶⁰ Tural, s.120

¹⁹⁶¹ Tural, s.120

şekilde soruşturma başlandıktan sonra ihbar veya şikâyetin suç oluşturmadığının anlaşılması halinde derhal gerekli düzeltmeler sistem üzerinde yapılabilmesi ve SYOK kararı verilebilmelidir.

VI. İHBAR VE ŞİKÂyetLERİN SİSTEME KAYDEDİLMESİ VE TERMİNOLOJİ SORUNU

A.İhbar ve Şikâyetlerin Sisteme Kaydedilmesi

CMK m. 38/A'ya göre, “*Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır. (2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP' tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.*” Madde hükmüne göre hazırlık soruşturması da dâhil her türlü ceza muhakemesi işleminin UYAP’ a kaydedilmesi gerekmektedir.

Soruşturma yapılmayacak kararlarda, soruşturma numarası alınmadan ve ayrıntılı olarak neden soruşturma yapılmadığı belirtilmeden, sonuca bağlanmalıdır.¹⁹⁶²Aksi bir uygulamanın CMK m.158 ile korunmak istenen lekelenmeme hakkının özüne zarar verebilecek bir durum olduğu açıktır. Bu nedenle yasa koyucu, CMK m.158’de,” *Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir* “şeklindeki düzenleme ile bu konuda bir koruma getirmiştir.

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak değerlendirme ile müracaat konusunun UYAP’ a ihbar ya da soruşturma kaydı olarak işlenmesine karar verilecektir. İhbar veya şikâyet konusunun suç teşkil etmediği konusunda Cumhuriyet savcısı tarafından ilk bakışta bir kanaat edinilmesi halinde müracaat, “*ihbar kaydı*” olarak işlenecek, ancak müracaatın konusunun suç teşkil ettiği kanaati oluşursa, “*soruşturma kaydı*” olarak sisteme girişi yapılacaktır. ¹⁹⁶³

¹⁹⁶²Aynı yönde, Ünver/Hakeri, s.1297

¹⁹⁶³Tural, s.122

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 16/2. maddesine eklenen düzenleme gereğince de, kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine verilen SYOK' da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilmelidir.”

B. Terminoloji Sorunu

SYOK'ında hangi terimin kullanılması gereğinin açıklanması için “*şüpheli*” teriminden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekir. Alman ceza muhakemesi hukukunda sanığa, hazırlık soruşturmasında; *Beschuldigter*," kamu davası açıldıktan sonra;*Angeschuldigter*" ve nihayet son soruşturmada da, *Angeklagter*" denmektedir. Ancak, "*Beschuldigter*" tabirin üst kavram olarak kullanıldığı da vardır. Dar manadaki *Beschuldigter*" tabiri, hazırlık soruşturmasındaki sanığı ifade etmek için kullanılırken: geniş manadaki *Beschuldigter*" tabiri ise üst kavram olarak, yani muhakeme aşamalarındaki bütün sanıklık durumlarını ifade etmek için kullanılmaktadır.¹⁹⁶⁴

Kunter/Yenisey, ceza yargılamasında sanığın sùjeliğini üç bakımdan sınıflandırır;

- 1-Sanık yargılanacak uyuşmazlığın tarafıdır,
- 2-Sanık ferdi müdafaa makamında bulunabilir,
- 3-Sanık koruma tedbirinin veya delilin sùjesi olabilir.

Sanıklık öncesi, kullanılan, “*suç işlediği tahmin edilen kişi*” tabiri ile suç konusunda önce, somut verilere dayanmayan bir tahminin anlatılmak istendiğinden, böyle bir tahmin de kişiyi şüpheli veya sanık statüsüne sokmamaktadır. Ancak bu durumda olan bir kişi hakkında devletin bilgi toplama yetkisinin doğmaktadır. Bilgi toplama faaliyeti, içinde endikatör şeklinde bir olgunun mevcudiyetine işaret eder. Bunun dışında suç işlenmeye başlamış ise kolluğun bastırma görevinin doğmakta ve suç işlerken yakalanan kişi de kolluğun gözünde

¹⁹⁶⁴Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda, Kovuşturma Mecburiyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayını, Ankara,1991, s.10

“düzeni bozan” kişi olmakla, polisin bu kişiye karşı olayı sona erdirmek amaçlı zor kullanabilmesi, o kişiyi sanık statüsüne koymamaktadır.¹⁹⁶⁵

Doktrinde, yazarların büyük bir çoğunluğu dar anlamda kovuşturmanın, şüphelinin sanık statüsüne girdiği anda başladığı görüşündedir. Sanıklığın başlangıç anı, konusunda doktrinde çeşitli kriterler öne sürülmekte olup, bunlar; kamu davasının açıldığı an, hazırlık soruşturmasının başladığı an, isnadın yapıldığı an, Sulh Hâkiminin kararı, isnadın sanık tarafından öğrenildiği an, ihbar veya şikâyetin yapıldığı an ve şüphelerin kovuşturma makamlarının gözü önünde somut sebeplere müsteniden belli bir kişi üzerinde yoğunlaştığı an olarak ifade edilmektedir. Davanın açılma anı kriteri, tutuklama söz konusu olunca tutuklanana sanık kabul etmeye müsait olmadığından yetersiz kalmaktadır. Ceza davasının açıldığı an kriteri de, emniyet tedbiri muhakemesindeki sanıklık durumu yönünden yetersizdir. Yine isnadın şüpheli tarafından öğrenildiği anın da gaip kişilerin sanık olarak kabul edilmemesi sonucunu doğuracağı belirtilmektedir.¹⁹⁶⁶

Öztürk, sanıklığın kural olarak kamu davasının açılması ile başladığını, kamu davasının açılmasından evvel de somut sebeplere binaen kovuşturma makamlarının gözünde belli bir kişi üzerinde şüphenin yoğunlaştığı anı da sanıklığın başladığı an olarak kabul etmektedir. Burada sadece tutuklama veya sorguya çekme değil, yakalama, sanığın sorgu için celbi gibi işlemlerde de şüphelerin belli bir kişi üzerinde yoğunlaşarak, kişiyi sanık statüsüne koyduğunu ve bu andan itibaren hukuk devletinin sanıklara tanıdığı tüm haklardan (ve bu arada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde öngörülmüş bulunan haklardan) yararlanmaya başlanılacağını belirtmiştir.¹⁹⁶⁷ Ayrıca yakalama, sanığın sorgu için celbi gibi işlemlerin de, zaman aşımını kestiğini göz önüne alındığında, sanıklığı başlatmaktadır. Bunun yanında sanıklık ne kadar erken başlarsa, TCK madde 243.’de öngörülen *‘Sanığın işkencesinden söz eden’* ve bunu ağır bir suç olarak öngören korumanın da başlayacağı kanaatindedir. Bu yorum, Alman ceza muhakemesi hukukunda üst kavram olarak belirtilen “*Beschuldigter*” tabirinin anlamına büyük ölçüde uygun olduğu gibi, hazırlık soruşturması sırasındaki tutuklu ve acele işlerde olayın sanıklarının Cumhuriyet savcılığının yazılı istekte bulunması üzerine,

¹⁹⁶⁵ Kunter/Yenisey, s.142

¹⁹⁶⁶ Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.10

¹⁹⁶⁷ Aynı yönde Yenibey /Nuhoglu s.278

belirtilen gün, saat ve yerde zabıta tarafından hazır bulundurulacağı ifadesine de uygun düşmektedir.¹⁹⁶⁸

Özen/Köksal'da, SYOK uygulamasında, hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulana “*şüpheli*” sıfatının verilmemesinin lekelenmeme hakkı bağlamında önemini vurgulamıştır.¹⁹⁶⁹ Yenisey/Nuhoglu, uygulamada CMK m.173 uyarınca yapılacak incelemelerde terminoloji sorunu çıkacağını haklı olarak ifade etmektedir. Gerçekten de, CMK' nın 160/1 maddesi savcıya belli bir araştırma yükü getirmekle ve yeni oluşturulan sistemde inceleme ve araştırma kartonu tutulması gerekeceğinden, hakkında suç duyurusunda bulunulan kişi için, “*ilgili*” ya da “*muhatap*” gibi bir terim kullanılmalıdır.¹⁹⁷⁰

VII. İTİRAZ HAKKI OLANLAR

SYOK kararına karşı, CMK m.158/6 ya göre, 173'üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. Özen/Köksal, CMK' nın 172/1. maddesinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının taraflara bildiriminde, karara karşı “itiraz hakkı, süresi ve mercii” nin gösterileceği hususu hükme bağlanmışken; SYOK'na ilişkin olarak, itiraz hakkı, süresi ve merciin bildirilip bildirilmeyeceği konusunda bir açıklık olmamasını eleştirmiştir. AY m. 40/2.'deki “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmü ile CMK m. 34/2'deki, “*Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir*” hükümlerine göre, SYOK karşı da itiraz hakkı, süre ve merciin bildirilmesi gerekmektedir.¹⁹⁷¹

SYOK'na itiraz edilmesi üzerine, itiraz merciince yapılacak inceleme sonucu ortada mevcut bir soruşturma olmadığından, soruşturmanın genişletilmesi şeklinde bir karar vermesi de söz konusu olamayacaktır.¹⁹⁷² CMK m. 311/1-e göre yeni delil; söz konusu uyuşmazlık daha önce yargılama konusu olurken bilinmeyen, önceki muhakemede hiç ileri sürülmemiş veya ileri sürülmüş olup da üzerinde

¹⁹⁶⁸Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda, s.11

¹⁹⁶⁹Özen/Köksal, s.280

¹⁹⁷⁰Yenisey/Nuhoglu, s.572

¹⁹⁷¹Özen/Köksal, s.281

¹⁹⁷²Özen/Köksal, s.280

durulmamış olan delildir.¹⁹⁷³ CMK m. 173/3 ile ilgili olarak ayrıca sulh ceza hâkiminin Cumhuriyet savcısından soruşturmanın genişletilmesini isteyip isteyemeyeceği hususu ise belirsizdir.¹⁹⁷⁴ CMK m. 173 değişikliğine göre, itiraz edilmesi üzerine (bu talebi kovuşturma davası açılması olarak adlandırmaktadırlar), aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için, CMK m.172/2' nin uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak, KYOK sonrası durumun ele alınarak yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmesi ve hâkim kararı ölçütleri getirilmiş ise de, SYOK ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. CMK m.158/6 gereğince bu hususta da bir değişiklik yapılması gerekliliğini haklı olarak savunulmuştur.¹⁹⁷⁵

CMK m.172/1'e göre, KYOK'nın suçtan zarar gören ve önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilmesi gerekmektedir. SYOK ile hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulana karşı isnat edici hiçbir işlem gerçekleştirilmediğinden, bu kararın hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulana bildirilmemesi gerekmektedir.¹⁹⁷⁶

Kanaatimizce, itirazın kabulü halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmaya başlamak zorunda olup, soruşturma sonunda iddianame düzenlemek zorunda değildir.¹⁹⁷⁷

Ayrıca 172/3' de etkin soruşturma olmaması nedeniyle,¹⁹⁷⁸ AİHM' in verdiği kararlara ilişkin KYOK' dan söz edilmekte, SYOK kararlarının ise açıkta kaldığı anlaşılmaktadır.¹⁹⁷⁹

¹⁹⁷³Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi ..., s.116

¹⁹⁷⁴Yenisey/Nuhoğlu, s.572

¹⁹⁷⁵Yenisey/Nuhoğlu, s.572

¹⁹⁷⁶Özen/Köksal, s.280

¹⁹⁷⁷Aynı yönde, Ünver/Hakeri, s.1297

¹⁹⁷⁸Madde 172/3 “Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır “

¹⁹⁷⁹Yenisey/Nuhoğlu, s.572

SONUÇ

Kişinin hazırlık safhasında ne suçluluk ne suçsuzluk hali içinde bulunması ve hakkında bazı tedbirlerin uygulanabilmesi onun masum sayılması gerçeğini bertaraf edemez. Lekelenmeme hakkının masumiyet karinesi içerisinde gelişimi ve karineyi genişletmesi insan hakları kavramının dinamikliğinin bir sonucudur. Bu durum, insan haklarının, "*kendi kendini tasfiye edici (selfliquidating)*", niteliğinden kaynaklanmaktadır. İnsan hakları anlayışındaki bu dinamiklik ve diyalektik; daha önce "insan hakkı" olmayan bazı hakları da insan hakkı haline getirmiş ve zaman içerisinde bu hakka yeni yeni derinlikler kazandırmıştır. Daha sonra da, başka insan hakları alanları yaratmıştır. İnsan haklarındaki bu gelişme ve evrim "*daha alt düzeydeki*" (henüz tam olarak insan hakları olarak benimsenmemiş, yerleşmemiş) haklarla veya bu hakları yerleştirme mücadelesiyle de yakından ilgilidir. Böylece, masumiyet karinesinin gelişimi ve bunun yanında onu genişleten bir ilke olarak lekelenmeme hakkının tanınmasında böyle bir anlayış etkili olmuştur.

Lekelenmeme hakkının, isimsiz haklar kapsamında, Anayasal temelleri de mevcuttur. Zira AY m 2.'de Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken "*insan haklarına saygılı devlet*" ibaresi kullanılmıştır. İnsan haklarını korumak ve bunların uygulanmasını sağlamak, devlet için temel bir görev olup, insan onurunun korunması hem hukukun hem devletin de temelidir. Keza, Anayasanın en üst ulusal norm olarak, bizce kişilerin lekelenmeme hakkını da güvence altına aldığı, m. 38/4. fıkrası uyarınca, "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" ifadesi, özünde masumiyet karinesinin bir gereği olarak kabul edilen lekelenmeme hakkını da kapsamaktadır. Masumiyet karinesi kişinin lekelenmemesini de koruyan bir güvence olmaktadır.

Günümüzde lekelenmeme hakkının, kişinin suçluluğu yargısal bir kararla ilan edilse dahi, unutulma hakkının bir parçası olarak da koruma sağladığı da görülmektedir. Yine masumiyet karinesinin kovuşturma öncesi de bir değer taşıdığı anlayışına çok yakın zamanlarda ulaşabildiği göz önüne alındığında lekelenmeme hakkının, soruşturma safhası ve özellikle, ön alan araştırmaları safhalarında sadece dışsal bir korumada sağlamadığı, resmi makamlara da hitap ettiği anlaşılmaktadır. Şu

halde lekelenmeme hakkı terimi, gerçekten de masumiyet karinesinden farklı ve onu genişleten bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Masumiyet karinesinin psikolojik bir kavram olarak suç şüphesinin derecesine bağlı değişkenlerle formülize edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Kavramın normatif bir kavram olarak ele alınması gerekmektedir. Gerçekten de, BM İnsan Hakları Komitesi, 23 Ağustos 2007 tarihinde yayımlanan 14. madde ile ilgili 32 No'lu Genel Yorum 'unda da belirtildiği üzere, yargılama öncesindeki tutukluluk süresi, asla suçluluğun veya suçun derecesinin bir göstergesi olarak görülmemelidir. Bunun yanında bir yargılama faaliyetinde, hâkimin olayın esası hakkındaki düşüncesinde, örneğin iddianamenin kabulü ile kendisinde “*yeterli şüphe*” nin oluştuğu veya tutuklu devam eden bir dosyada, “*kuvvetli şüphe*” nedeniyle o kişinin “*masumiyet karinesi*” nin azaldığının düşünülmesi, masumiyet karinesi kavramının özüne aykırıdır. Yargılamanın hiçbir süjesi açısından da bu durum açıklanamaz. Hâkim, bir “*yargılama profesyonelidir*”, bir kişinin suçlu olduğu noktasında tüm toplum içtihat etse dahi, son kararına kadar o kişinin masumiyet karinesinin varlığına eşit derecede inanması gereken kişidir. Bu yaklaşımın, aynı zamanda lekelenme hakkının özünü de anlamamıza olanak sağladığını ve masumiyet karinesini normatif bir kavram olarak görülmesi gerektiği sonucuna götürmektedir.

Uygulamada sıklıkla rastlanan lekelenememe hakkı ihlalleri aynı zamanda bir yargılama etiği ihlali olarak görülmelidir. Bu kapsamda, yargılama etiği ihlali olacak şekilde; gizli olan soruşturma bilgilerinin alenileştirilmesi, şüpheli veya sanığı suçlu gibi gösteren açıklamaların yapılması, suç eşyalarının önüne dizilerek resim ve görüntülerinin alınması, bu kişiler hakkında yapılan basın açıklamaları, iddianamede kişileri toplum önünde küçük düşürecek ifadelerle yer verilmesi, isnat ile alakalı olmayan hususların iddianamede yer alması, şüpheli veya sanığın suçlu ilan edilmesi, basında suçlu olarak lanse edilmesi, elbette masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına aykırı olup, aynı zamanda birer yargılama etiği ihlali.

Kişinin sahip olduğu bu onuru korunurken başlı başına masum olabileceği için değil, a priori, kişinin sahip olduğu bu insan/insanlık onuru nedeniyle korunması gerekir. Yoksa kişinin yargılama sonucunda suçlu çıkması dahi onun böylesine korunması gereken bir değerinin inkârı veya ihlalini haklı çıkarmaz.

Dolayısı ile bireyin ceza muhakemesinin süjesi olması, onun insan onuru gibi her an ve her koşulda dokunulamayacak olan alanına müdahale edilmesine olanak vermemelidir.

Lekelenmeme hakkı korunurken özellikle hak arama özgürlüğünün de kısıtlanmaması icap eder. Bu kapsamda kişilerin müracaatlarına ilişkin olarak hak arama hürriyetini, özelde de ihbar ve şikâyet kurumunu zorlaştıracak bir yaklaşımlardan kaçınmak gerekir. Kişi hakkında yapılan şikâyetle bazı emare ve bulguların zayıf veya dolaylı da olsa dosyada mevcut olduğu durumlarda, ihbar veya şikâyet edenin nispi yorumlarla, adeta hâkim gibi son karar mercii olarak değerlendirilmesi yanlıştır.

Lekelenememe hakkının korunması açısından basın ve basın özgürlüğünün ifade ettiği değer ve kapsamının belirlenmesi özel bir önem taşır. Masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için devlet organları, kendi sorumluluğu ile eş düzeyde olmasa da, medyaca üretilmiş ve bunun sonucunda kamuoyunda oluşmuş ön yargılar atmosferinde yargılamanın cereyan etmemesi konusunda sorumluluğa sahiptir. Bu anlamda Devlet yalnız kendisinin değil; üçüncü kişilerin de bireyin temel hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı bir şekilde ihlalini engellemek amacıyla gereken önlemleri almakla yükümlüdür.

Basın özgürlüğü kavramı, içerdiği anlama göre de, basın kavramının, yaygın olarak kamuoyunda ifade ettiği anlama göre; bir hak olarak, haber ve bilgilerin görsel, işitsel ve kitle iletişim araçlarıyla yapılan tüm yayınlar açısından geçerli olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, basın kavramının, 5237 sayılı TCK'nın.6.maddesi ile uyumlu olarak, geniş ele alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kavramın yalnızca basılı eserle sınırlandırılmasının, günümüzün sosyal iletişim ağlarının genişliği ve teknolojik imkân ve gelişmeler göz önüne alındığında, yetersiz kalarak, kavram kargaşasına yol açacağını da düşünüyoruz.

Hukukumuzda internet yayıncılığı veya internet forum sitelerindeki kişilik haklarının ihlali suretiyle kişilik haklarına aykırı, gerçek dışı, küçültücü beyanlar veya hakaret ve sövme içeren, masumiyet karinesi ve lekelenmeme haklarına da aykırı yayınlara ilişkin, bir cevap ve düzeltme sisteminin yokluğu bir

eksiklidir. Ayrıca yurt dışı kaynaklı yayınlarda böyle bir talebin karşılanması da güçlük arz etmektedir. Kişinin böyle bir sonuç almak için başvurabileceği tek yol, saldırı içeren yayının önlenmesi ve saldırgan yayının hâkime tespit ettirilmesi durumunda mahkemeden ek bir karar alınarak söz konusu açıklama veya yayının doğru olmadığı yayımlanmasını istemek olacaktır. Ancak bu talep de Türkiye’de olan bir yayıncı veya site hakkında olabilecek bir durumdur. Yabancı bir devlette bu yayının yapılması halinde, kararın o ülkede tenfizi gerekecek sonuçta bu konudaki Türk mahkemesi kararı o ülkeye götürülerek, buradaki mahkemeye onaylatıldıktan sonra karar uygulanabilecektir.

Sosyal medya, günümüz kitle iletişim araçlarından en önemlisi olan internetin gelişimiyle ortaya çıkmış bir platformdur. Çok sayıda kullanıcının sosyal medyayı kullandığını gören geleneksel gazetelerde, hedef kitlelerini büyütmek ve sürekliliğini sağlamak maksadıyla, sosyal medyaya girmişlerdir. Ancak bu ortamda kişilerin, nasıl bir gazetecilik yapılması gerektiğine dair deneyimleri olmadığı için geleneksel gazetecilikteki birtakım uygulamaları da sosyal medyaya yansıtma eğilimi göstermektedirler. Bu noktada sosyal medyada, kullanıcıların yanlış haber paylaşımları veya haber kuruluşlarının bilinçli tercihleri nedeniyle, yanıltıcı haber yayılmasına neden oldukları da görülebilmektedir. Kullanıcılar, paylaşımlarında yanlış davranabilmekte olup bu durumda, sosyal medyada kullanıcıların veya haber kuruluşlarının, habere dezenformasyon uygulaması hususları, yeni medyada gazetecilik yapmanın önemini ortaya çıkarmaktadır.

Unutulma hakkının, HGK kararında belirtildiği şekilde, daha geniş bir perspektif içinde ele alınması gerekmektedir. Zira bu korumanın sadece dijital hafızada yer alan bilgilere ilişkin olamayacağından hareketle, kavramın tanımının daha geniş yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Kavramın doğası gereği; sadece dijital kayıtların değil, kâğıt üzerinde alınan kayıtların da kapsama alanına girmesi beklenmelidir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135. maddesinin gerekçesine göre de: “Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir.” Ayrıca belirttiğimiz YHGK kararında, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın “Google Kararı”na atıf yapılarak, ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde; üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebeplerin

bulunmadığı hallerde, olayın özelliklerine göre, bilimsel esere alınan kişisel verilerin açık bir şekilde yer almaması şeklindeki kararın gerekçeleri önemlidir.

Unutulma hakkının mümkün oldukça dar yorumlanması ve üstün kamusal bir yarar olmadığı sürece kullanılmasına izin verilmemesi şeklindeki yaklaşım kabul edilemez. Üstün nitelikte bir kamu yararının mevcut olduğu hallerde, kişilik haklarına saldırıdan dolayı bir sorumluluk doğurmayacağı MK 24'te belirtilmiştir. Bu durumda da *kişilik haklarını ancak kamu yararı uğruna feda edebileceği*" anlayışını kabul etmesi anlayışı doktrinde eleştirilmiştir. Bu noktada dar yorumlanması gereken kavramın “üstün kamu yararı” kavramı gibi; muğlak, belirsiz ve dönemsel olarak değişebilen bir kavramın olmalıdır. Pratikte kamunun haber alma hakkı ve kamusal ilgi yönünden yapılacak değerlendirmelerin hatalı sonuçlara götüreceği açıktır. Yani her kamunun ilgisini çeken veya salt haber değeri olan bir olay bireyin unutulma hakkına engel olamaz. Örneğin politik, siyasi bir kimliği olmayan bir kişinin işlediği adi bir suç veya yaşadığı bir olumsuzluk ilanihaye, kamusal ilgi nedeniyle, o kişinin resosyalize olmasına engel olamaz. Bunun yanında toplumun genelini ilgilendiren örneğin terörist bir eyleme ilişkin haber veya yargılama konuları, küçüklere karşı cinsel saldırı, çocuk pornosu, tarihe mal olmuş kişilere ilişkin önemli olaylar gibi, kamu güvenliğini ve bilgiye erişimi doğrudan ilgilendiren haber ve içerikler ise unutulma hakkının konusu yapılamaz.

İftira suçu yönünden uygulamada, daha ziyade hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması veya suçların takipsiz bırakılmaması anlayışının baskın olduğu görülmektedir. Yargıtay, sanık kiracısı olan katılan ile kiralayan-kiracı ilişkisinden kısa bir süre önce, katılanın sanık hakkında cinsel taciz yönündeki şikâyeti üzerine hiçbir maddi vaka ve olguya dayanmadan katılanın uyuşturucu madde ektiği ve ticareti yaptığına dair TCK kapsamında suç teşkil eden fiiller nedeniyle Cumhuriyet Savcılığına dilekçe verdiği ve beyanında da bunu tekrarladığı bir olayda; yerel mahkemece verilen beraat hükmünü bu kapsamda onamıştır. Gerçekten de maddi vaka ve somut olgulara dayanmayan ihbar ve şikâyetlerin şikâyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi durumunda kişilerin onur, şeref ve saygınlıkları rencide edilmiş olacak, namuslu ve dürüst kişiler korumasız kalacak ve toplum nezdinde itibarları sarsılacaktır. Böyle bir olayda suçun unsurları oluşmuş, özellikli mağdurun lekelenmeme hakkı da ihlal edilmiştir.

Susma hakkı, delil elde amacıyla kişilere işkence edilmesini yasaklama şeklinde doğmuş bir hak olup, şüphelinin ifadesi veya sanığın sorgusunda delil etme değil, savunma aracı olarak görülmesi gerekmektedir. Susma hakkının, masumiyet karinesinin doğal bir sonucu olarak ele alınması, bu konuda ihlâl iddialarının öncelikle AİHS m.6/2'ye uygunluk çerçevesinde tartışılmasını gerektirmektedir. Şüpheli ya da sanık savunmasını konuşarak ya da susarak gerçekleştirilebileceğinden, susma, savunma hakkının özüne ilişkin bir haktır. Nitekim öğretide de kavramın ağırlıklı olarak bir hak olarak ele alındığı görülmektedir. Ayrıca, şüpheli veya sanığın kısmi susmasından aleyhine bir sonuç çıkarılamaz. Bunun aksinin kabulü, 5271 s. CMK m 147/1- e gereğince, sanığa tanınan susma hakkının yok sayılması anlamında gelecektir. Sanığın susma hakkını tamamen değil de, muhakemenin sadece belli bir evresinde kullanması ya da bazı sorulara cevap verirken bazı sorulara cevap vermemesi halinde de susma hakkının aleyhe sonuç doğurmaması gerekir. Susma hakkının kullanılması ile failin olayı aydınlatmaya yönelik bilgi vermemiş olması onun aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olamaz. Yani bu durum, delil değerlendirmede nötr olmalıdır. Sanığın isnad edilen eylemle ilgili doğru beyanda bulunmaması ispat kaideleri açısından hiçbir sonuç doğurmaz, olsa olsa TCK m. 62 değerlendirmesi açısından hâkime bir kanaat verebilmesi ise başka bir durumdur.

Tutuklu statüsündeki kişilerin lekelenmeme haklarının korunması da özel bir önem arz eder. Tutuklamanın infazının kendi başına, AİHS m.3. (işkence yasağı) anlamında bir sorun yarattığı söylenemez ise de; Devlet bir kişinin insan onuruna saygı ile bağdaşır koşullarda tutuklanmasını güvence altına almak zorundadır. Bu tedbirin infazında izlenecek tutum ve yöntem, kişiyi tutuklamanın doğasından kaynaklanan kaçınılmaz olarak var olan ıstırap düzeyini aşan bir yoğunlukta sıkıntı ve zorluğa maruz bırakmamalıdır. Ceza muhakemesinin kısıtlayıcılığı sıfatıyla, masumiyet karinesi ve doğal olarak lekelenmeme hakkı, şüphelinin masumiyetini en azından imkân olarak açık tutan tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu yüzden suçlu ile aynı muameleye tabi tutulma yasağı gereğince belki şekli olarak değil ancak fiili olarak bir cezaya ait nitelikleri (ceza benzeri müdahaleler) taşıdığı da göz önüne alınarak, kalite ve yoğunluk bakımından, sadece

suçlu veya suçu sabit olan kişiler için söz konusu olabilecek müdahalelerden kaçınılmalıdır.

Ayrıca son yıllarda Kıta Avrupası hukukların da etkisi görülen diversion uygulamasının (ceza yargılaması dışına çıkarmanın) suç olmaktan çıkarma anlamına gelmediği, daha doğru bir ifade ile diversion uygulamasının suç olmaktan çıkarmaya karşı muhakeme hukukuna getirilen bir alternatif olduğu ifade edilmektedir. Yapılan yasal değişikliklerle ülkemizde de etkin hale getirilmeye çalışılan bazı ceza muhakemesi kurumlarının lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi açısından değerlendirilmesi icap etmektedir. Basit yargılama usulü ile “hızlandırılmış adalet ” uygulaması şeklinde tezahür eden, kısaltılmış süreler ve ceza indirimi seçenekleri masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı yönünden sakıncalı düzenlemelerdir. Ayrıca bizzat kovuşturmayı yürüten hâkim tarafından böyle bir uygulamanın kabulü sanığın üzerinde ister istemez bir baskı oluşturacaktır. Bu noktada özellikle kişinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkını kullanmaktan tereddüt etmesine neden olabilecek düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

Mağdur ile sanık haklarının adeta birbiriyle yarışan ve birbirine feda edilmesi gereken kavramlar olduğu yönünde gelişmelerde medya da oluşan kamuoyunun önemi büyüktür. Bu durumun bir nedeni de, suç yelpazesi altında yer alan şiddet, teknolojinin gelişmesiyle günümüzde medya araçlarında bir ürünü olarak sunulmasıdır. Medyada suç davranışlarının gösteriliş şekilleri kişilerin ve dolayısıyla toplumun bakış açısını büyük ölçüde etkilemektedir. Günümüzde kişilere radyo, televizyon, gazete ve internet gibi medya araçlarında kitle iletişimine yönelik değişik tanımlar oluşturularak ve bazen objektif olmayan sunumlar yapılarak bireylerin tutum ve algıları etkilenebilmekte ve böylece kişilerin duygu ve davranışlarında değişimler görülebilmektedir. Yükselen suç grafikleri medyaya yansıtılırken, düşen suç grafiklerinin ise ihmal edildiği gibi; kişiler, doğru olduğundan emin olmadan, medya araçları vasıtasıyla yayımlananları dikkate almaktadır. Dünyanın bu şekilde bireyler tarafından tehlikeli bir yer olarak algılanması ve özellikle toplumun duygularına yönelik dikkat çeken ve tepki oluşturan suç davranışlarının, olduğundan daha abartılı bir şekilde gündeme getirilmesi bireylerde birtakım kaygıların oluşmasına sebep olmaktadır. Medya, suçu mağdur ve fail açısından ele alarak

suçlulukla ilgili dönemsel iniş çıkışları ortaya koyan bir araç olması yönüyle önemli olsa da, maalesef her zaman gerçeği yansıtmadığı gibi, faillik ve mağdurluk durumunun kamuoyunda bu şekilde değerlendirilmesi ve özellikle yüzyılların kazanımı ile kendisine yer bulabilen sanık hakları kavramının örselenmesine de yol açtığı bir gerçektir. Ceza yargılamasında maddi gerçek araştırılırken tüm süjelerin hak ve menfaatlerinin eksiksiz korunarak, çeşitli teminatlarla maddi gerçeğe varılması ve bu yapılırken kişilerin lekelenmeme hakkının da güvence altına alınması lüks değil bir zarurettir.

Son yıllarda soruşturma makamlarınca ve özellikle de polis tarafından ceza muhakemesi öncesinde yeni bir soruşturma devresine ve bu devrede başvurulabilen yeni soruşturma yöntemlerine ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir. Tartışmanın temelini “*suçla önleyici mücadele*” kavramı oluşturmaktadır. Zamanla polisin suçla önleyici mücadele kavramına verilen anlam değişmiştir. Polisin tehlikeyi önlemek görevi, suçun takibi için tedbir almak, suçu önlemek ve bunun yanında gelecekteki tehlikeleri önleyebilmek amacıyla hazırlıklar yapmak olarak görülmeye başlamıştır. Bu durum da ceza hukukunda failin topluma kazandırılması görüşünün yerini “*suçun önlenmesi için korkutma*” görüşüne bırakması neticesini doğurmuştur.

Packer’in masumiyet karinesinin insani ceza adaleti sistemini sağlamakta başarısız olduğu ve sisteme dönük yaklaşımı, kıta Avrupa’sında eleştirilmiş, bu *tahkikçi merhamet karinesi* anlayışı üzerine bir sistemi savunanların, açık bir zihinle kafa yorması gerektiği itirazı da gelmiştir. Bu itirazları yerindedir. Zira masumiyet karinesini hukuka uygun bir şekilde maddi hakikatin ortaya çıkmasına hizmet eden ceza yargılamasının amacından uzaklaştıran ve bu kavramın tam merkezinde, çekirdeğinde yer alan insan onurunun korunması kavramından taviz vermeye matuf bu yaklaşımları, ceza yargılamasının evrimine de aykırı kabul etmek gerekir.

Ön alan soruşturmalarda gizliliğe özel bir önem verilmelidir. Sonuçta, bu alan çoğu kez kişinin mahrem alanında da araştırma gereği içerdiğinden gizliliğe riayet edilmemesi özellikle kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal edebilecek

bir tehlikedir. Gerçekten de ön alan çalışma tekniklerinin gelişmesi ile veri taşıyıcılarının denetlenmesi de özel bir önem arz etmektedir. Zira kişilerin iletişiminin dinlenmesi, örgüt içerisine görevli, konulması, sohbet niteliğindeki sorgu ile elde edilen bilgilerin depolanması, kişilerin izlenmesi, elde edilen materyallerin korunması ve gizliği gibi pek çok önem arz eden hususlarda veri taşıyıcılarının eğitimi ve denetlenmesinin çok sıkı tutulması gerekir. Bunun yanında bu tedbirlere maruz kalan kişilere de tedbirlere karşı korunma ve tedbiri denetleme olanağı verilmelidir.

Basına adli olaylar konusunda Cumhuriyet savcılıklarının açıklama yapma yetkisinin iddianamenin kabul kararına kadar sınırlamanın bir gereği yoktur. Uygulamada kimi zaman yapılan yayınlarda haber kaynağı olarak adli merciler ya da adli kolluk personeli gösterilmekte, olayın kurgusu kaynak olarak gösterilen yargı merciinin yorumuymuş gibi servis edilerek, belki de soruşturma/yargılama neticesi ile haber içeriğiyle örtüşmeyen bilgilerinde verildiği de görülmektedir. Medyanın ve insanların adli olaylara karşı konulmaz merakını, gelişen ve çeşitlenen haber ağlarını göz önüne aldığımızda, basın açıklamasının - aynı zamanda kamuoyunda, bizzat şüpheli/sanığın masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına azami riayetle sorumlu olan - adli birimlerce yerine getirilmesinin bir gerekliliktir. Bu noktada, özellikle kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin, Anayasa, TCK, MK ve mevzuatta belirlenen sınırlamalara vakıf olması gereken adli mercilerin, AİHM ve AYM içtihatlarını da göz önüne alarak açıklama yapmaları mesleki bir gereklilik ve sorumluluktur. Zaten bu konudaki HSK genelgesi içeriğinde de özellikle masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının önemine işaret edilmektedir.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumun işlerlik kazanmasının yargılama makamları önüne gelen iş sayısının azalması ile kişilerin lekelenmeme haklarının korunmasında olumlu sonuçları olacağından, yukarıda belirtilen uygulamaların önüne geçilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması elzemdir. Ayrıca, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararında, şüphelinin kabulünün aranması, aklanma hakkı (ve masumiyet karinesine işlerlik kazandırılması) açısından kişiye tanınmalıdır. Böylece masum olduğuna inan bir kişinin elinden yargılanma hakkının alınmamış olacaktır.

Hakkında HAGB kararı verilen bir kişinin, DMK m.48 uyarınca kamu hizmetine girmede bu durumun engel sayılıp sayılamayacağı Danıştay önünde tartışılmıştır. Danıştay' ın. 12. Dairesi 2007/2534 esas sayılı kararında bu konuda bir engel görmemiştir. Kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından devlet memurluğundan çıkarılması veya devlet memurluğuna alınmaması masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir.

CMK m.158/6 düzenlemesinin iyi işlemesi neticesinde, yargı bu kapsamda kalan ihbar ve şikâyetlerle meşgul olmayıp, konusu “*şüphe*” unsuru barındıran olaylar ile ilgilenecek olup, bu da yargının karmaşık olaylara daha fazla zaman ayırarak, lüzumsuz işlerden artacak sürede iş ve işlemlerini daha seri bir şekilde sürdürmesine olanak sağlayacaktır. Verilecek SYOK, başta lekelenmeme hakkının gözetilmesinin yanı sıra, hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan adli işlemlerde, makul sürede yargılanma ve adil yargılanma ilkeleri yönünden oluşabilecek hak ihlallerinde azalma ve adaletin eksiksiz tecellisini sağlayacaktır. Bunun yanında, bireylerin yargıya olan güvenleri artacak, diğer yandan suç işlememiş olan kişilerin yargıdan gereksiz yere soruşturulma ve şüpheli sıfatı alma şeklindeki korkularının da önüne geçilmiş olacaktır. CMK m.158/6 kapsamında kalan ihbar ve şikâyetler nedeniyle gereksiz soruşturmaların engellenmesi adli kolluğun iş yükünün de azalmasına da olanak sağlayacaktır.

İnsan haklarının korunması, sadece devletin değil, birey olarak herkesin sorunudur. İnsan haklarının ulusal ve uluslararası düzeyde tanınması, bunun korunması için yeterli olmamakta, ayrıca bireyler arasındaki ilişkilerde de insan hakları konusundaki duyarlılığın ve bilinç düzeyinin de arttırılması bir zorunluluk haline gelmektedir.

Cumhuriyet savcılarının terfi sisteminde iş yüzdelerine verilen önem de ayrıca değerlendirilmelidir. Bu konudaki, İlke Kararının 6. maddesi genel olarak nitelik odaklı bir yaklaşımı benimsemiştir. Ancak aynı maddenin (d) bendindeki “*gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları*” yine (g) bendindeki “*üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen performans değerlendirme ve geliştirme formları, hâl kâğıtları ve sicil fişleri*” ölçütlerinin ise daha ziyade nicelik

ve kişiliği ölçebilecek kriterler olduğu görülmektedir. İlke Kararının 6/1-e bendinde “...*hâkim ve savcıların çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri göz önünde bulundurularak yükselmeye layık olup olmadıklarına karar verilir*” kuralının vurgulanmasına rağmen, aynı düzenlemenin 8 ila 10. maddeleri -çok ayrıntılı sayılar ve oranlar getirmek suretiyle- tamamıyla niceliğe odaklanmış gözükmektedir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere özellikle iş sayısı üzerine kurulu esaslı terifi sisteminin yargıda özel bir durumu vardır. Diğer taraftan niceliği böylesine ayrıntılı kurallara bağlayan bir düzenlemede “*nitelikten ne anlaşılması gerektiği*” konusunda hiçbir ayrıntıya yer verilmemiş olması da haklı bir eleştiridir. Ayrıca denetimlerde “*suçların takipsiz bırakılmaması*”, “*hâkim takdirinden geçmesi*”, “*mahkemede beraat etsin*” anlayışı ile açılan kamu davaları ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına yönelik karşı duruşun da uygulamada böyle bir sonuca neden olduğunu ifade edebiliriz.

Hukukumuzda araştırma mecburiyeti ilkesi bulunduğundan, suç teşkil edebilecek bir eylemin anlatılmasından sonra, şikâyet veya ihbarın içeriğindeki anlatımın, başlı başına çok geniş olması, o talep hakkında SYOK verilmesini gerektirmez. Suçu araştırmakla görevli kurumların bu geniş anlatıma rağmen başvuruyu mutlaka incelemeleri gerekecektir. Zira bu durumda ortaya, araştırılması gereken bir suçun varlığı konulmuştur.

SYOK uygulamasında lekelenmeme hakkını koruyan düzenlemenin getiriliş amacı dikkate alınmalıdır. Söz konusu düzenleme, kişinin özellikle ceza yargılamasında şüpheli sıfatını alıp almaması yönünden getirilmiş olmakla, bir şekilde soruşturma başladıktan sonra ihbar veya şikâyetin suç oluşturmadığının anlaşılması halinde derhal gerekli düzeltmeler sistem üzerinde yapılabilmeli ve SYOK kararı verilebilmelidir.

Tüm bu konularda, güçlü ve etkili bir uygulama adına (pratik zorluklarını da bilerek), Roxin’ in belirttiği ara muhakeme işlemleri için ayrı bir mahkeme açılması önerisi de tartışılmalıdır. Roxin tarafından ileri sürülen ara muhakeme işlemleri için, ayrı bir mahkeme kurulması yönündeki görüşüne karşı yapılan eleştiriler, daha ziyade, usul ekonomisi ve yargılamanın pratik bir şekilde yürütülmesi ile alakalıdır. Ancak bu ara muhakeme safhasında; delillerle bu kadar

yoğun temas içinde olması gereken, CMK’ daki iddianamenin iadesi sebeplerini inceleyen, gerektiğinde iddianameyi iade eden, bu hususta görüşlerini derç eden ve “*yeterli şüpheyi*” değerlendirerek kovuşturmayı başlatan bir hâkim yerine, tüm bu işlemleri ayrıca yapabilen bu hususta gerekirse ek soruşturmalar yapabilecek ayrı bir mahkemenin kurulması, yargılamanın süjeleri açısından daha fazla güven sağlayacak ve daha etkin bir ara muhakeme safhası geçirilmiş olacaktır.



KAYNAKÇA

- Açıkgöz**, Aslı, Baskın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku),2009,İstanbul
- Adli İstatistikler**, Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Ankara, 2019 ve Adli İstatistikler, Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Ankara,2018
- Ağar**, Serkan, Vergi Kaçakçılığı Kapsamında: Defter ve Belgeleri İbraz Etmeme Suçu, Seçkin Yayıncılık,1.Baskı, Ankara,2016
- Akbulut**, Emre, İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi ,TBBD, 2009,S.81
- Akbulut**, Ziya, Soruşturma Evresinde Şüpheli Hakları, İstanbul T.C. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,2018
- Akılhoğlu**, Tekin, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İHİD,1998,C.9,S.1-3
- Akıncı**, Ayşe Nur, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler Ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi Çalışma Raporu-6,İktisadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Haziran 2017
- Akıncı**, Fatih, Lekelenmeme Hakkı, TAAD,2012,S.43
- Akipek/Ülilde/Akıntürk**,Turgut/Ateş,Derya,Türk Medeni Hukuku,Başlangıç Hükümleri,Kişiler Hukuku,Yenilenmiş,Beta Yayınları,14. Baskı,2018,İstanbul
- Akkurt**, Sinan Sami, Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Haklarının Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara,2019
- Akyılmaz**,Bahtiyar,Anayasal Esaslar Cercevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku Ve Uygulamadaki Sorunlar,<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd>,erişim tarihi,21/05/2020
- Akyılmaz**, Gül, Osmanlı Hukukunda Masuniyet-i Şahsiyye İlkesi, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, On iki Levha Yayınları,İstanbul,1.Baskı,2014
- Aktaş**, Batuhan, Yargıtay Kararları Işığında 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Suç Tipleri, MÜHF - HAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, C.23,S.17
- Akyüz**, Canan Bilge, Unutulma Hakkı Ve Türk Hukuku'ndaki Görünümü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara Dalı, Ankara,2019
- Albercht**, Hans-Jörg, Tutuklama Hukuku ve Uygulması Avrupa'da Karşılaştırmalı Bir Perspektif, BÜHFD, C.10,S.125-126,(JURİX veri tabanından erişim tarihi 13/12/20202)
- Alçıçek**, Mehtap, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011
- Algül**,And/**Sütcü**,Cem, Değişen Haber Algısı: Kullanıcılar Sosyal Medyada Haberleri Nasıl Değerlendiriyorlar?,Global Media Journal TR Edition, 6 (11) Fall 2015
- Allen**,Ronald Jay/**Hoffmann**, Joseph L./ **Livingston** Debra A./**Leipold** Andrew D/**Meares** Tracey L. Comprehensive Criminal Procedure,<https://books.google.com.tr/books>,erişim tarihi,16/05/2020

- Altıparmak**, Cüneyd, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları, TBBD,2006,S.63,S.264
- Altıparmak**, Kerem,"Due Process Of Law" KavramınınAmerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme, An.HFD,1995,C.45,S.1
- Altunkaş**, Aysun, Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, Edit. Donay/Süheyl, Altunkaş, Aysun, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016
- Ambos**, Kai, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çev.Ünver, Yener, Çelişmeli Önsoruşturma ve AUHS m.6,Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3) Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku,2014
- Antalya**, Gökhan/**Topuz**, Murat, Medeni Hukuk, Murat, C.1,Seçkin Yayıncılık, Ankara , 2019,3. Baskı,
- Aral**,Vecdi,Kültür ve Hukuk,<http://yenihukuk.blogspot.com/2015/03/kultur-ve-hukuk-vecdi-aral.html>,erişim tarihi,01/06/2020
- Arıkan**,Cengiz,Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı,Doktora Tezi,Ankara,2011
- Arslan**, Kahan Onur, İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, TBBD,2015,S.120
- Article 19**, “ The Right To Be Forgotten” Remembling Freedom Of Expreion,<https://www.article19.org/data/files/erişim tarihi,19/01/2020>
- Artuç**, Mustafa: Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016
- Aslantürk**, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018
- Atlınan**, Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi”AÜHFD,2004,C.VIII, S.3-4
- Avcı**, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuk-1, Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara2018,
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi**,
https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf,erişim tarihi,24/10/2020
- Ayan**, Mehmet/**Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Seçkin Yayınları, 8.Baskı, Ankara2016
- Aydemir**,İfaket,Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması, İstanbul Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı,Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,1997
- Aydın**, Çağrı Kaan, Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”,TBB,2010,C.91
- Aydın**, Mesut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, AÜSBFD,2006,C.61,S.3
- Aydın**, Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı(Nemo Tenatur İlkesi),Adallet Yayınevi, Ankara,2016
- Aydın**,Devrim, Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,2013,C.19,S.2
- Aydın**,Yasin, İftira Suçu,Adalet Yayınevi,Ankara,2019
- Aygözer**, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil,Beta Yayınları,Ankara,2016
- Aygün**, Ülkem Cansu, Türk Ceza Kanunu Madde 285 Hükmünde Düzenlenen Gizliliği İhlal Suçları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2013

- Ayyıldız, Hakan**, Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme, TBBD,2019,S.143
- Bacaksız,Pınar/Bayzit,Tuğba**,Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı,DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019
- Bachmann-Lutz, Matthias/Nascimento, Amos**, İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, KÜY,İstanbul,1.Baskı,2015
- Balcı,Muhammed,Hukuk**
Mantığı,<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/83.pdf> erişim tarihi,19/04/2020
- Balık, Mustafa**, İddianamenin Kabulü ve İadesi, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014 Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi,2019,S.5
- Banar, Seçil**, Türkiye’de Haber Verme İşlevinin Kişilik Hakları ve Etik Yaklaşımıyla Değerlendirilmesi, DÜSBD,2016,Ağustos, S.15
- Baradaran, Shima**,Restoring the Presumption of Innocence, Ohio Law Jurnal, Ohio Law Jurnal, S.72,2011,
https://www.researchgate.net/publication/228128409_Restoring_the_Presumption_of_Innocence ,erişim tarihi,28/12/2020
- Barbu, Denisa** In Dubio Pro Reo - Myth Or Reality, Supplement of Law Review - Year 2019, pp. 167-171, İKÜ açık erişim
- Başbüyük,İsa**, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Hakkı İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk,Seçkin Yayınları,Ankara,2018
- Baştürk, İhsan**,Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, HÜHFD, 2014,C.4,S.1
- Baştürk, İhsan**, Baskın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu, TBBD,S.2009
- Baştürk,İhsan**,Ceza Muhakemesinde İddia Görevinin Yürütülmesinde Güncel Sorunlar, SCHD,2012,C.3,S.12
- Bayrakçı, Esra Tuğba**, Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale,2011
- Bayram, Zeynep**, Kolluğun, Suç Öncesi Ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim DalıYüksek Lisans Tezi, İstanbul,2009
- Baytar, Serdal**,Kitle Haberleşme Araçlarının Yayınlarına Karşı Cevap ve Düzeltme Hakkı, TBBD,2006,S.62
- Becceria, Cesare**, Suçlar ve Cezalar Hakkında, çev. **Selçuk,Sami**, İmge Kitabevi,Ankara,2016
- Bıçak, Vahit**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları,4.Baskı,2018,s.123
- Bıkmaz,Raif**,Uzlaştırma Ceza Yargılamasında Alternatif Çözüm,Simya Yayınları,İstanbul, 2018
- Birtek, Fatih**, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı,2017
- Birtek, Fatih**, Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,2013,C.19,S.2
- Bowley,Mary**,Universa History on Scirptual Principles,Samuel and Sons, <https://books.google.com.tr/books> erişim tarihi,16/04/2020

- Boz**, Selman Sacit, Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler, SÜHFD,2017,S.2,C.25
- Bozbayındır**,Ali Emrah,Önödeme ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi,Dr. Dr.,h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan,Seçkin Yayınları,Ankara,2018
- Bubalo**,Lana,In Dubio Pro Reo Principle In Modern Criminal Procedure,https://www.researchgate.net/publication/336687038_In_dubio_pro_reo_principle_in_modern_criminal_procedure,erişim tarihi,09/05/2020
- Büyükbaş**, Nazım, İslam Cezâ Hukukunda Keffâret İlkesi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2016,C.4,S.1
- Canoruç**,Mustafa Şenay,AY. m. 36 Bağlamında Şikayet Hakkı İle ilgili Bgr Vakıa Güncellemesi-Yargıtay İçtihat Eleştirisi,Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi,2010,C.8,S.31
- Caterini**,Mario,The Presumption of Innocence in Europe: Developments in Substantive Criminal Law,<http://www.scirp.org/journal/blr>,erişim tarihi,23/03/2020
- Cebe**, Abdurrahman, Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 125,130), Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2011
- Cebre**, Ayvaz, Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkı, UMD,2016, S.7
- Centel**, Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü, AÜSBFD,1994,C.49,S.3
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku,Beta Yayınları,16.Baskı,İstanbul,2019
- Chiesa**,Luis E.,Beyond Torture: The Nemo Tenetur Principle İn Borderline Cases, https://www.researchgate.net/publication/228164400_Self-Incrimination,erişim tarihi,13/04/2020
- Cihan**, Erol, Ceza Muhakemesinin Gayesi,İÜHFD,1963,C.3-4
- Codex Of Montenegrin Journalists**,<https://www.osce.org/montenegro/19732?download=true>,erişim tarihi,28/04/2020
- Conley**,T.Patric/**Flanders**,Robert G.Jr,The Rode Island State Costitution,Oxford University Press,2007,<https://codes.findlaw.com/ri/rhode-island-constitution/ri-const-art-i-sect-14.html>,erişim tarihi,17/04/2020
- Çağlayan**, İbrahim, İdarî Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi, Danıştay Dergisi,2016,S.14
- Çakır**, Kerim,5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi, MÜHF-HAD, 2012,C.18,S.1
- Çakır**, Kerim, Uzlaştırmının Kapsamı ve Şartları, MÜHFD, C.24, S. 1, Haziran 2018
- Çakmakkaya**, Baki Yiğit/**Batur**,Necati0**Akpınar** Teoman, Adli Soruşturma Hizmetlerinde Toplam KaliteYönetimi, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi,2015,C.5
- Çayan**, Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı, Legal Yayıncılık,2016,İstanbul,1.Baskı
- Çayan**, Gökhan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı, TAAD,2016,S.28
- Çelik**, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi Araştırma ve İçtihat Birimi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara,2014
- Çelik**, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Hukuku),Adalet Yayınevi, Ankara,2007

- Çetin**, Erol, Baskın Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008
- Çetin**, Onur, Hak Arama Hürriyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007
- Çiftcioğlu**, Cengiz Topel, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, İKÜHFD, C.15, S.2-1, 2016
- Çiftcioğlu**, Cengiz Topel, Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Çiftcioğlu**, Cengiz Topel, Türk Ceza Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Fasikül Hukuk Dergisi, C.5, S.41, 2013
- Çiftcioğlu**, Cengiz Topel, Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme, Fasikül Hukuk Dergisi, C.7, S.66, 2015
- Çiftcioğlu**, Cengiz, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016,
- Çolak**, Nusret İlker, Kitle İletişim Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007
- Dalkılıç**, Aysun, Çamur At İzi Kalsın Lekelenmeme Hakkı, Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi, 2013, S.4-112
- Değirmenci**, Olgun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü (CMK m.250), THD, 2020, C.16
- Değirmencioğlu**, Burcu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi” nin Korunması, ASBÜ, 2019, S.2
- Demir**, Nazlı Hilal, Yasak Deliller ve İnsan Onuru, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012
- Demirbaş**, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskım, Ankara, 2018
- Demirel**, Ali İhsan, Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçun İhbarı ve Şikayet Hakkı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, İnsan Hakları Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 2012, İstanbul
- Develioğlu**, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Sözlük, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 1993
- Direktif metni için bkznz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32000L0031>, erişim tarihi, 21/11/2020
- Doğan**, Koray, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018
- Doğan**, Pınar, Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı, ABD, 2014, S.4
- Doğru**, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, C.1
- Donay**, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982
- Donnelly** Jack, Universal Human Rights in Theory and Practice, Cornell University Press, 2. Baskı, London, 2003,
- Dönmez**, Ahmet Selçuk: Türk Ceza Kanununda İftira Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2015,
- Dönmezer**, Sulhi/Bayraktar, Köksal, Baskın Hukuku, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2013
- Dönmezer**, Sulhi, Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1988

- Duman**, Barış, Adliye Baskın Sözcülüğü, TBBD,2012,S.101
- Dutertere**, Giles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya,2013
- Dülger**, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayınları,2.Baskı,2019
- Ekici** ,İskender, Türk Vergi Hukukunda Mükelleflerin Defter Ve Belge Muhafaza Ve İbraz Mecburiyetleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,Doktora Tezi,İstanbul,2020
- Ekinci**, Ahmet, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Ankara,2015
- Ekmekçi**, Dilek, Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Ensttüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul,2013
- Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu Raporu**<https://ticaret.gov.tr/data/5b87dcea13b8761160fa1832/5ba2e8d35824ddba b72d6e6c477d8c80.pdf>,erişim tarihi,
- Elmacı**, Şerafettin, Suçsuzluk Karinesi, Adalet Dergisi,2011,S. 41
- Elmalica** , Hasan, Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı, AÜHFAD,2016,C.65,S.4
- Epözdemir**, Rezzan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi 3.Baskı Ankara,2019
- Er**, Tuğçe/**Almaz**, Alev/**Sayar**, Hızlı Gökben, Suç ve Medya, ÜÜİFAD,2018,S.2
- Erdem**, Bora, Avrupa Standartlarına Göre Türkiye'de Baskın Özgürlüğü, Cinius Yayınları, İstanbul,2017
- Erdemli**,Mahmut,Ceza Adaletinde Tıkanmışlık: Karşılaştırmalı Hukuk Analizine Dayalı Bir Ceza Usul Yasası Reform Önerisi,https://www.academia.edu/42220497/ceza_adalet%b0nde_tıkanm%59elık?auto=download,erişim tarihi,25/04/2020
- Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ajans Türk Matbaacılık, Ankara,1968
- Erem**, Faruk, Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları, TBBD,1988,C.1,S.1
- Erem**, Faruk,Susma Hakkı,Yar.D, C.18,S.3,1992
- Eren**, Abdurrahman, Anayasa Hukuku Ders Notları Genel Esaslar Türk Anayasa Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul,2019
- Ergin**, Engin Deniz, Sosyal Medya İle Ceza Hukuku Arasındaki İlişki Nedir ve Ne Olmalıdır? ,<http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Engin%20Deniz%20Ergin.pdf>,erişim tarihi,08/04/2020
- Erman**,Sahir,Hakaret ve Sövme Suçları,İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları,2. Baskı,İstanbul,1989
- Erman**, Sahir, Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü, Prof. Dr.Sahir Erman'a Armağan, İÜHFY, İstanbul,1999
- Ertem**, Burcu, Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku(Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı),Ankara,2007
- Ertuğrul**, Hüseyin, Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü, AHBVÜHFD, 2008,C. 12,2008, S. 1-2
- Erturhan**, Sabri, İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi (İn Dubid Pro Reo),Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,2019,C.23,S.2

- Eryılmaz**, Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınları,1.Baskı Ankara,2012
- Esendal**, Nihan, Baskın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali, Seçkin Yayınları,2018,Ankara
- Ethical Challenges In Terms Of Respecting The Presumption Of Innocence In The Media Reporting On Crime, Investigation And Court Proceedings**,
http://www.mminstitute.org/respekt/wp-content/uploads/2019/07/Pretpostavke_nevinosti_eng.pdf,erişim tarihi,28/04/2020
- Fendoğlu**, Hasan Tahsin, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara,2015
- Fendoğlu**, Hasan Tahsin, Olağanüstü Dönemlerde Yayıncılık, HÜHFD, C.7,S.1,2017
- Ferguson**, Pamela R., The Presumption Of Innocence And Its Role In The Criminal Process,<https://link.springer.com/article/10.1007/s10609-016-9281-8>,erişim tarihi,04/02/2020
- Fox**, William F, J, The "Presumption of Innocence" as Constitutional Doctrine, <https://scholarship.law.edu> erişim tarihi,04/01/2021
- Gazer**, E. Raymond, The Presumption of Innocence: Why Should the Accused Care Whether He Is Being Detained before Trial for Regulatory or Punitive Reasons? Jail Is still Jail: Re-examining the Judicial Gloss That Has Diluted the Bail Reform Act
<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=plr>, erişim tarihi,11/09/2020
- Gedik**, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat Ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, Adalet Yayınevi,3.Baskı, Ankara,2018
- Gedik**, Doğan/**Topaloğlu**, Mahir, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, Ankara,2015
- Gökcan**, Hasan Tahsin, Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı, Yar.D, C.24,1998
- Gökçen**,Ahmet/**Balcı**,Murat/**Alşahin**, Emin M.,**Çakır**,Kerim,Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, İkinci Baskı,Ankara,2017
- Gökulu**, Gökhan, Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi , ASAD, Y. 2, S. 5, 2014
- Gölcüklü**, Feyyaz, Avrupa İnsan. Hakları Sözleşmesinde. "Adil Yargılama",AÜSBFD,1998,C.49,S.1
- Gören**, Zafer, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: İnsan Onuru, İTÜSBD,2007,C.2,S.12
- Gözler**, Kemal Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa,2010
- Grabenwarter**, Christoph, Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı(İHAM Md.6), Çev. Can Osman, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara,2004
- Grand**, Heath,Social Crime Prevention in the Developing World,Exploring the Role of Police in Crime Prevention M. R. Habersfeld, City University of New York, John Jay College of Criminal Justice, New York, NY, USA ,
https://www.researchgate.net/publication/316805670_Social_Crime_Prevention_in_the_Developing_World,erişim tarihi 09/05/2020
- Gropp**, Walter, Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi,Çev.**İsfen**,Osman,Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku,Seçkin Yayınları,Ankara,2004
- Guadamuz**,Andrés,DevelopingaRight to be Forgotten,
<https://www.researchgate.net/publication/320985071>,erişim tarihi,19/01/2020
- Güçlü** Yaşar, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, Seçkin Yayınları. Ankara,2019

- Gül, Cengiz/Birtek** Fatih, Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler, EÜHFD
- Gülener, Serdar**, Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”, TBBD, 2012, C.102
- Güler, Mustafa, Sinan**, Kovuşturmaya Alternatif Bir Yöntem Olarak Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020
- Güneş, Belgin**, Ceza Muhakemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019
- Güngörmüş, Hasan**, Ceza Yargılamasında Hak Arama Özgürlüğü, Polis Akademisi Güvenlik Birimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010
- Hanaz, Fatma Esenyel**, Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2018
- Hançerkıran, Said Serhan**, “1982 Anayasasında Ve Türk Ceza Yargılamasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Işığında Suçsuzluk Karinesi”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010
- Harris, D.J, Boyle/M.O, Bates/Buckley ,E.P., C.M**, Law Of The European Convention on Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku), Çevirenler: **Kılıcı, Bingöllü Mehveş, Dinçer, Hülya, Bıyıklı, Deniz** Oxford Universty Press, 2019
- Haydar, Nuran, Susma Hakkı**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019
- Heart, Caterine/Fair, Helen**, Pre-Trial Detention And Its Over-Use Evidence From Ten Countries, Birkbeck, University of London, https://prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/pre-trial_detention_final.pdf, erişim tarihi, 12/12/2020
- Helmholz R. H. Helmholz/ Gray, Charles M/ Langbein, John H./Moglen, Eben./Smith, Henri E./Alscubler W. Albert**, The Privilege Against Self-Incrimination: Its Origins and Development, The University of Chicago Press, 1997, <https://books.google.com.tr/books?id=Zd6s-nEmrCAC&pg=PA185&lpg=PA185&dq=nemo+tenetur+privilege&source>, erişim tarihi, 21/05/2020
- Helvacı, Serap, Erlüle Fulya**, Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Legal Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2018
- Henkoğlu, Halise Şerifoğlu**, Unutulma Hakkı: Dijitalleşme Sürecinde Bilgiye Erişim Özgürlüğünü Tehdit Eder mi?, <http://scholar.google.com.tr/citations?user=8yy5Z9EAAAAJ&hl=tr>, erişim tarihi, 01/11/2020
- Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian**, Strafrecht Allgemenier Teil, München, 2015
- Hoggard, P. Kallyn**, On Crime, Punishment, and Reform of the Criminal Justice System, <http://www.fau.edu/athenenocua/pdfs/Kalyn%20Hoggard.pdf>, erişim tarihi, 16/04/2020
- Hoşgöl, Batuhan**, Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019
- Ismail, Shahrul Mizan**, The Right to Fair Trial: Analysing the Jurisprudence of Member States of the ICCPR, <https://www.researchgate.net/publication/325946424> erişim tarihi, 04/02/2020

- İşıklar**, Celal, Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi,2019
- İçel**, Kayıhan, Savcılar İçin Etik Ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" Işığında "Savcıyı Ret Sorunu" ,İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2008,S.4
- İçel**, Kayıhan, Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli "Kast", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.12, 2007/2
- İnceoğlu**, Sibel, **İnceoğlu**, Sibel (Edit.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Geliştirilmesi Projesi, Ankara,2013
- İslam Ansiklopedisi**, <https://islamansiklopedisi.org.tr/erişim-tarihi>,23/01/2020
- İtişgen**, Rezzan, Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, TBBD,2014,S.111
- Jong**, de Ferry, **Lent**, van Leonie Fergie, The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle,<https://www.utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.324/galley/333/download/erişim-tarihi>,13/01/2020
- Kağıtçıoğlu**, Mutlu, Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır? ,TBBD,2018,S.134
- Kahraman**, Erkut Güçlü, Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi, DEHFD,2014,C.16,S.1
- Kalabalık**, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları,5. Baskı, Ankara, 2017
- Kanyış**, Tansu Sayar, Beraat Sebebi Olarak Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması, ÇÜHFD, S.1-2,S.1837
- Kara**, Eyüp, Lekelenmeme Hakkı Adalet Dergisi, 2012, S. 43
- Karagöz**, Emine Cin, Vergi Hukukunda Karineler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2011
- Karahasan**,Mustafa Reşit,Tazminat Hukuku, Beta Yayınevi, 6.Baskı, 2003, İstanbul
- Karakaş**, Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, ,2013, C.62,S.3
- Karakaya** Naim Lekelenmeme Hakkı, CHKD,2015,C.3,S.2
- Karakehya**, Hakan, Ceza Muhakemesinin Amacı, İÜHFM,2007,C.65,S.7
- Karakehya**, Hakan, Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları, İÜHFM,2008,C.66,S.1
- Karakehya**, Hakan, Yazılı Haber Medyasında Suçun Temsili, İÜHFM,2013, C.71,S.1
- Karaman**, Şebnem, Baskın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018
- Karan**, Ulaş, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -2, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018
- Karanlık**, Meltem,Susma Hakkı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019
- Kaşka**,Hakan, Ceza Hukuku Müesseselerinin Mecelle'nin Külli Kaideleri ile Açıklanması,GÜSBD, 2018, C..17 S.1
- Kaşka**, Hakan, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresinin Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara,2019

- Katırcıgil**, Eskiçi Beyza, Cesare Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi, ERÜHFD,2017,C.12,S.1
- Kaya**, Bedii Mehmet, Unutulma Hakkı: AİHM'in Unutulma Hakkına Yaklaşımı AİHM M.L. ve W.W. v. Almanya Kararının İncelenmesi,
- Kaya**, Mine, Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması, An. BD,2010,S.4
- Kempen**, P.H.P.H.M.C. van, Criminal Law and Human Rights, Ashgate Publishing Limited,England,Surrey,2014
- Keyes**, Ralph,The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life,https://books.google.com/books/about/The_Post_Truth_Era.html?id=f0Kvm3KObXoC,erişim tarihi,21/07/20202
- Kılıç**, Nurettin, İnternet Ortamında Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Hukuki Sorumluluk, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi,Çankırı,2018
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Suistimali, TBB,1995,S.3-4
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Kişilik Haklarına Baskın Yoluyla Saldırıların Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler, TBBD,1990,C.3
- Kızılarslan**, Hakan, Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi, TBBD,2019,S.114
- Koca**, Selçuk, Türk Ceza Hukukunda İftira Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015
- Koca**, Mahmut, Hazırlık Soruşturmasında Sanık Hakkı,Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi,İstanbul,1998
- Kocabay**, Şener,Hakikat Sonrası Çağda Haber Organizasyonlarının İtibarını "Haber"le Korumak, İstanbul Ticaret Üniversitesi İletişim Fakültesi,2018,C.1,S.1
- Kocaoğlu**, Serhat Sinan, Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî, An.BD,2010,S.3
- Kocaoğlu**, Serhat Sinan, Susma Hakkı,TBBD,2011,S.1
- Koch**, Arnd, Hukuka Aykırı Çekimlere Karşı Ceza Hukuk Koruması-Alman Ciza Kanunu md.201 a,Çev. **Hakeri**, Hakan, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Ankara,2004
- Koçer**, Suncem, Türkiye'de Sosyal Medya ve Yalan Haber, <https://www.googleadservices.com/erişim tarihi,16/05/2020>
- Köksal**, Ayhan, Anglo-Sakson Hukuku ve Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu, İÜHFD,1969,C.29,S.1-2
- Köküarı**, İsmail, Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri, GÜHFD,2011,C.15,S.1
- Köse**, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Seckin Yayınları, Ankara,2017
- Kumbasar**, Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seckin Yayınları, Ankara,2012
- Kunter** Nurullah, **Yenisey**, Feridun, Nuhoğlu, **Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15.B. İstanbul, 2006
- Kurt**, Mehmet, Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul,2015
- Küçükay**, Alper, Suç Önleme Stratejileri Ve Güvenlik Politikalarına Psikolojik Bir Bakış, TAAD,2019,S.11

- Küçüktaşdemir**, Özgür, Aydınlanma ve Ceza Hukuku, TBBD,2014,S.13
- Kühne**, Hans Heunir, Strafprozessrecht Eine Systematische Darstellung Des Deutschen und Europäischen Strafverfahrensrechts, C.F.Müller, Heidelberg, 2015
- Küpeli**, Ceren, Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı, MÜHF - HAD, 2016,C.22, S.1
- Kütükçü**, Doğan, Batı Hukuk Geleneğinin Oluşması, Seçkin Yayınları, Ankara,2017
- La Fave**, Wayne/**Israel**,H.Jarold,Criminal Procedure,Second Edition,West Publishing Co.,St.Paul,Monn,1992
- Langbein**,John H.,The Historical Origins of The Privilege Against Selfincrimination, https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/550/
https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/550/
erişim tarihi,26/12/2020
- Laufer**,William S.The Rhetoric of Innocence,
[https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol70/erişim tarihi,10/12/2020](https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol70/erişim_tarihi,10/12/2020)
- Lawyers Rights Watch Canada, Pre-Trial Release and the Right to be Presumed Innocent**, 2013,www.lrwc.org; lrwc@portal.ca,erişim tarihi,16/04/2020
- Le Goff**, Jacques, Tarihi Dönemlere Ayırmak Şart mı?, Çev. **Berktaş**, Ali, Türkiye İş Bankası Yayınları,10. Baskı, İstanbul,2020
- Lokke**, Eirik, Mahremiyet, Dijital Toplumda Özel Hayat, Koç Üniversitesi Yayınları İstanbul,2018
- Macia-Barber**, Carlos/**Galvan-Arias**,Maria Angeles,Presumption of Innocence and Journalistic Etics:the Aitana Case,
[https://www.researchgate.net/publication/298139068_Presumption_of_innocence_and_journalistic_ethics_The_Aitana_case,erişim tarihi,04/11/2020](https://www.researchgate.net/publication/298139068_Presumption_of_innocence_and_journalistic_ethics_The_Aitana_case,erişim_tarihi,04/11/2020)
- Macovei**, Monica,İfade Özgürlüğü,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, İnsan Hakları El Ktaları, No. 2, [https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmd10ifade.pdf,erişim tarihi,13/06/2020](https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmd10ifade.pdf,erişim_tarihi,13/06/2020)
- Memiş**,Pınar,Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi,Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,2002
- Mesko**,Goradz/**Murdsic**,Misca,Crime Prevention – Theory, Practice And Dilemmas A Book Of Conference Abstracts Of The Second Slovene Criminological Conferenc
,[https://efus.eu/files/fileadmin/efus/pdf/Slovene_criminological_conference2003.pdf,erişim tarihi,09/05/2020](https://efus.eu/files/fileadmin/efus/pdf/Slovene_criminological_conference2003.pdf,erişim_tarihi,09/05/2020)
- Meyers**, Cayce,Digital Immortality vs. “The Right to be Forgotten”:A Comparison of U.S. and E.U. Laws Concerning Social Media Privacy,
[https://www.researchgate.net/publication/erişim tarihi,19/01/2020](https://www.researchgate.net/publication/erişim_tarihi,19/01/2020)
- Mowbray**,Alastair,Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights,OxfordUniverstiyPress,Second Edition,Oxford,227
- Muckey**,David,Introduction to Crime Prevention
,[http://samples.jbpub.com/9781449615932/15932_CH01_Mackey.pdf,erişim tarihi,09/05/2020](http://samples.jbpub.com/9781449615932/15932_CH01_Mackey.pdf,erişim_tarihi,09/05/2020)
- Nair**, Güney/**Balta**, Emine, Bilgi İletişim Teknolojileri Kullanımında Sınırları Aşan Bir Sosyal Sorun Alanı Olarak Unutulma Hakkı CÜBBD,2017,C.41,S.2
- Nascimento**, Amos, İnsan Hakları ve Kozmopolitik Paradigmaları, Haklardan İnsanlığa, Bachmann-Lutz, Matthias/Nascimento, Amos, İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, KÜY, İstanbul,1.Baskı,2015

- Nash**, Susan, Devletin Hazırlık Soruşturması Faaliyeti ve Adil Yargılama(AİHM Kararı Değerlendirmesi),Çev. Üner, Yener, Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3) Adil Yargılama ve Ceza Hukuku,Ankara, 2014
- Neuling**,Christian-Alexander,Ceza Adaleti ve Medya- Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa “Adli Susma Yükümlülüğü” mü?,Çev.Ünver,Yener,Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılama ve Ceza Hukuku,Ankara,2004
- Okandan**, Recai G, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul,1952
- Okuyucu Ergün**, Güneş, Soruşturmanın Gizliliği, AÜHFD, 2010,S.59 /2
- Okuyucu**, Ergün Güneş, Suçsuzluk Karinesi: Alice Harikalar Diyarında, ABD,2012
- Ormanoğlu** Hatice Derya,Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi,AÜHFD,2016,S.65,C.4
- Ortiz**, Laure, Demokratik Bir Rejimde Terörizme Karşı Zorunlu Önlemler, İnsan Hakları ve Güvenlik, TBB İnsan Hakları ve Uygulama Merkezi, Ankara,2001
- Öğütçü**, Özlem, Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2019
- Öncü**, Gülay Arslan,İnceoğlu,(edit)Özel Hayata ve Aile Yaşamına Saygı,
- Önder**, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, Fakülteler Matbaası, İstanbul,1963
- Önder**, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Beta Baskım Yayın,1987,2.Baskı
- Önder**, Ayhan: “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, İÜHM, Y. 1963, C. 29, S. 3
- Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul,1992
- Önder**,Ayhan,Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar,Filiz Kitabevi,İstanbul,1994
- Öngören**,Gürsel, İnternet Hukuku, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul,2006
- Öz**,Tuğba,Sokrates’in Savunması,<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/84.pdf>,erişim tarihi,11/06/2020
- Özbek**,Mustafa S.,Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağanı,Anayasa Mahkemesi Yayınları,2012,Ankara
- Özbek**, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı
- Özbek**, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları, İÜHFD,2013,C.71,S.1
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar,Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Seçkin Yayınları,14. Baskı,Ankara, 2019
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**,Pınar,Ceza Muhakemesi Hukuku,Seçkin Yayınları,12.Baskı,Ankara,2019
- Özdemir**, Hayrunissa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ekim,2009,S.79
- Özderyol**, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Yayıncılık,İstanbul,2006
- Özek**, Çetin, Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, İÜHFM, S.55,C.3,1997
- Özek**, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul,1978
- Özen**, İnci, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, HHFD,2007,Ocak, C.7,S.2

- Özen**, Mustafa, Çevreye Karşı İşlenen Suçlar (TCK M. 181, 182),SÜHFD, C.18,S.1,2010
- Özen**, Mustafa, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda Düzenlenen Vergi Suçları ve Kabahatleri,Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı,Adalet Yayınevi, Ankara,2018
- Özen**, Mustafa,Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri,4.Baskı,Adalet Yayınevi Ankara,2019
- Özer**,ÖzbekVeli/**Doğan**,Koray/**Bacaksız**,Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku,12.Baskı, Ankara,2019
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,14.Baskı, Ankara,2018
- Öztürk**, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Yükümlülüğü, İKÜHFD, C.15,S.1-2,2016
- Öztürk**, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda, Kovuşturma Mecburiyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayını, Ankara,1991
- Öztürk**, Bahri, Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Değeri, Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir,2000
- Öztürk**, Bahri,1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı, İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara, 2001
- Öztürk**, Bahri,/**Erdem**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri- TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş -,19.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,2019
- Öztürk**, Bahri/**Kazancı** Behiye Eker/**Güleç**, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları,3.Baskı, Ankara,2019
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**,Durmuş/**Erdem**, Mustafa, Ruhan/**Sırma**, Özge,/**Kırıt**, Saygılar,Yasemin, Filiz/**Özaydın**, Özdem/**Akcan**, Esra Alan/**Tütüncü**, Erden Efser/**Villemin**,Derya Altınok,**Tok**,Mehmet Can,, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,, Seçkin Yayınları,Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, 2019
- Öztürk**, Namık Kemal, Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara,2019
- Packer**,L.Herbert,Two Models of the Criminal Process ,<http://my.ilstu.edu/~mgizzi/packer.pdf>,erişim tarihi,29/04/2020
- Pache**, Eckhard, Adil Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı, Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi, Çev. **Ünver**,Yener,Karşılaştırmalı ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3) Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku,Seçkin Yayınları, Ankara,2004
- Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer/**Yüksel**, Güngör Erol, Deliler Çapraz Sorğu ve İspat, Ankara,2008
- Parlar**, Ali/**Öztürk**, Mustafa, Adliye Karşı Suçlar, Aristo Yayınevi,1.Baskı, İstanbul,2018,İstanbul
- Parmaksızoğlu**, Fatma Betül, İnsan Hakları, Ahlak ve Kültür Açısından “Onur” Kavramına Yaklaşımın Kavramın Tanımlanmasına Etkileri, Dini Araştırmalar,2018,C.21,S.54
- Pearson**,Mark, Pacific Journalism Review 19 (2)2013https://www.researchgate.net/publication/283581879_Press_freedom_social_media_and_the_citizen,erişim tarihi,08/04/2020
- Pedrosa**,Gabriela Campos,Victim Participation and the Presumption of Innocence at the International Criminal Court,Tilburg University,<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=148269>,erişim tarihi,28/04/2020
- Pekel**, Abdulkadir, İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”,GÜHFD, C. 18, 2014, S. 2

- Pennigton**, Innocent Until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim, https://scholarship.law.edu/scholar/172/erişim_tarihi,03/01/2020
- Pescheke**, Lutz, "The Web Never Forgets!": Aspects Of The Right To Be Forgotten, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2015, C.19, S.1
- Peters**, Karl, Strafprozess, Verlag C.F. Müller Karlsruhe, 1966
- Peters**, Anne, Adil Yargılanma (m.6.f.1 ve 2), Çev. **Koca**, Mahmut, Karşılaştırılmal ve Güncel Ceza Hukuku Serisi(3), Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004
- Pradel**, Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırılmal Ceza Usulü, Çeviren: **Dönmezer**, Sulhi, Beta Yayınları, İstanbul, 2000
- Pınar**, İbrahim/**Çalışkan**, Öner, Disiplin Suç Ve Cezaları ve Disiplin Suçları: (Açıklamalı – İctihatlı), Seçkin Yayınları, Ankara, 2013
- Purtaş**, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde İnsan Hakları, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku, Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010
- Quintard-Morenas**, Francois, The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions, <https://www.jstor.org/stable/25652686>, erişim tarihi, 19/06/2020
- Redhouse**, **Büyük Sözlük**, Sev Matbaacılık Yayıncılık, İstanbul
- Remzi**, Mehmet/**Aydın**, Sezer/**İspartalı**, Murat, Medeni Hukuk, İkinci Sayfa Yayınları, Yenilenmiş 4.Baskı, 2015
- Rosen**, Jeffrey, Synonim Issue Developing a Right to be Forgotten, <https://www.acslaw.org/wp-content/uploads/old-uploads/originals/documents/RosenJeffreyTheRightToBeForgotten.pdf>, erişim tarihi, 28/12/2020
- Roxin**, Claus/**Schünemann**, Bernd, Strafverfahrens-recht , C.H.Beck, Yayınları, 28.Baskı ,München, 2014,
- Roxin**, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Verlag C.H.München, 2006
- Rudzkus**, Thomas/**Panomariovas**. Arturas, Legal Presumptions in the Context of Contemporary Criminal Justice: Formulation of a Paradigm, <http://teise.org/wp-content/uploads/2017/06/Rudzkis-Prezumpcija-1.-Publication.pdf> erişim tarihi, 22/03/2020
- Salihpaşaoğlu**, Yaşar, Türkiye’de Baskın Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2007
- Saraç**, Osman, Kamu Yararı Kavramı, Maliye Dergisi, S. 139. 10.09.2011
- Saygın**, Cem, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İddianame, İddianamenin Unsurları Ve İddianamenin İadesi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Bilim Dalı, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019
- Sayım**, Ferhat, Etik Ve İş Etiğı Kavramları, Sağık Piyasası ve Etik, Bursa, MKM Yayıncılık, 2011, <https://www.researchgate.net/publication/302102281>, erişim tarihi, 28/04/2020
- Schönberger**, Viktor Mayer, delete The Virtue of Forgetting in the Digital Age, Princeton University Press Princeton and Oxford, 2009
- Schroeder**, Friedrich Christian, Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi, Çev. **Şahin**, Cumhur, Prof.Dr.M.Şakir Berkî’ye Armağan, SÜHFD, 1996, C.5, S.1-2
- Schroeder**, Friedrich-Christian, **Verrel**, Torsten, Ceza Muhakemesi Hukuku, Çev. **Oktar**, Salih, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019

- Schwarz**, B.Andreas, Roma Hukuku Dersleri, Çev. Rado Türkan, Doğan Kardeş Matbaacılık, İstanbul,1965
- Seiler**, Stefan, Strafprozessrecht,11.überarbeitete, Auflage, Wien,2010
- Selçuk**, Sami,Sokrates'in Savunması ve Söylemi,Argumentum Dergisi,Nisan 1993,S.33
- Serozan**, Rona, Kişilik Hakkının Korunması ile İlgili Bazı Düşünceler,İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi ,1968,C.1,S.2
- Serttaş**, Alp Tolgahan, Türk Ceza Kanununda İftira Suçu (TCK m.267), Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2018
- Sevük**, Yokuş Handan Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara,2019
- Sınar**, Hasan, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuk Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri, TAAD,2015,S.22
- Sırabaşı**, Volkan, Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi, Sürenin Başlangıcı ve Hukuki Niteliği, ABD,2011,S.4
- Sırma**, Özge, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası, İstanbul Kültür Üniversitesi, Doktora Tezi, Aralık,2011
- Slidreget**,Elies Van,A contemporary reflection on the presumption of innocence ,<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2009-1-page-247.htm>,erişim tarihi,28/04/2020
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, Ankara,2018
- Soyaslan**, Doğan, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Yetkin Yayınları,11.Baskı, Ankara,2016
- Soysal**, Tamer, Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi, UMD,2019,S.3
- Sönmez**, Ahmet Selçuk, Türk Ceza Kanunu'nda İftira Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya,2015 UMD,2019,S.3
- Sözüer**, Adem, Die Öffentlichkeit im Strafverfahren im Türkischen Recht, Beitaeger zum deutschen und Türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Prof. Dr. Gropp W, Editör, Nomos Verlagsgesellschaft , Baden,2010
- Sözüer**, Eren, Unutulma Hakkı, On İki Levha Yayınları,1.Baskı,2017,İstanbul
- Spelman**,Dean/**Carlolou**,Letto/The Right To Protection Of Reputation Under The European Convention On Human Rights, https://www.researchgate.net/publication/311310149_The_Right_to_Reputation_under_the_European_Convention_on_Human_Rights,s.2/15
- Stein**,Alex,Self-Incrimination , At Common Law,https://www.researchgate.net/publication/228164400_Self-Incrimination,erişim tarihi,13/04/2020
- Sunay**, Reyhan, Yargı Alanında Baskının Haber Verme Hakkının Kullanımı Ve Sınırları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya,2010
- Şahin**, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku,1.Cilt, Seçkin Yayınları,9.Baskı,2018,Ankara
- Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku-1,Seçkin Yayınları, Ankara,2019
- Şahinkaya**, Yalçın, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi,Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,Yüksek Lisans Tezi,İstanbul,2006

- Şare,** Ersin, Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme, TBBD,2011,S.111
- Şen,**Ersan,Lekelenmeme Hakkı ve Soruşturma Sujeleri,<https://www.hukukihaber.net/lekelenmeme-hakki-ve-sorusturma-sureleri-makale,4153.html>,erişim tarihi,27/06/202
- Şık,** Hüseyin, Suçsuzluk Karinesi, UMD, S.9
- Şimşek,** Oğuz, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir,1999
- Tanaos,**Ariana,Shielding The Presumption Of Innocence FromPretrial Media Coverage,https://www.researchgate.net/publication/317126991_Shielding_the_Presumption_of_Innocence_from_Pretial_Media_Coverage,erişim tarihi,11/09/2020
- Taner,** Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, Ankara,2019,s.48
- Taneri,** Gökhan,Cezave Hukuku Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi,Adalet Dergisi, 2015, S.51
- Tanör,** Bülent, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri Yapı Kredi Yayınları,2014,İstanbul
- Taşdemir,**Özgür,Aydınlanma ve Ceza Hukuku,TBBD,2014,S.113
- Taşpınar,** Sema, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD,1996,S.1,C.45
- Tatar,** Erol, Yasalarımızda Tekzip ve Düzeltme Hakkı, ABD,2018,S.4
- TBMM,Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin, Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması İle İlgili İnceleme Raporu**
,http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/03_03_2010_medy_a_raporu.pdf,erişim tarihi,19/05/2002
- Tellenbach,**Silvia, Fair Trial Guarantees in Criminal Proceedings Under Islamic, Afghan Constitutional and InternationalLaw, https://www.zaoerv.de/64_2004/64_2004_4_a_929_942.pdf,erişim tarihi, 16/08/2019
- Temur,**Turan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İBD.,C.88,Sayı:5, 2014
- Tepe,** Harun,‘Yargı Etiği’ ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur? HÜHFD,2017
- Terwangne,** Cécile de, The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment, European ComissionJoint Research Centre Institute for the Protection and Security of the Citizen, Italy,2013
- Tezcan,** Durmuş, Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından Büyük Dairenin Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri Kararları Işığında, 27 Mart 2007 Tarihli Karaçay-Türkiye Kararı ve T.C. Anayasa Mahkemesi’nin Konuya Yaklaşımı, Fasikül Hukuk Dergisi, C.1,S.1,2009
- Tezcan,** Durmuş, Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması, İKÜHFD, C.16,S.1,2017
- Tezcan,** Durmuş/**Erdem,** Mustafa, Ruhan/ **Sancakdar,** Oğuz/**Önok** Murat, Rifat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Mart 2016
- Tezcan,** Durmuş/**Erdem,** Ruhan Mustafa/**Önok,** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara,2018,16.Baskı,
- Terzi,** Mahir, İnsan Hakları ve Bölgesel Korunması Üzerine Bir İnceleme: İnsan Hakları ve Amerika (Barrios Altos Davası Örneği ve Orta Doğu Üzerine Bazı Öneriler),Kara Harp Okulu Bilim Dergisi
- Tok,** Gökhan, İnternette Unutulma Hakkı, Yüksek lisans tezi Ankara Üniversitesi

- Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, Ankara,2020
- Tosun**, Haluk, Suç Uydurma, Suçu, TBBD,2013,S.1
- Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul,1981,C.1
- Tosun**, Seyfullah, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi, On İki Levha Yayınları 1. Baskı, İstanbul, 2018
- Tozman**,Önder,Suçsuzluk Karinesi ve Türk Hukukundaki Sonuçları,,EÜHFD,2017,C.XI,S.3-4
- Tulay**, Emre M, Seri Muhakeme Usulü (CMK m.250),İBD,2020
- Tully**, James, , İki İnsan Hakları Geleneği, Bachmann-Lutz, Mathias/Nascimento, Amos, İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, KÜY,2015
- Tunç**, Gökçe, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleniyet İlkesi Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta,2018
- Tural**, Uğur, Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2019
- Turan**, Hüseyin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi,1. Baskı,2016
- Turan**, Ubeydullah, Ceza Hukukunda Ümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı, Adalet Yayınevi, Ankara,2019
- Turhan**, Ayşe Melek, Kişiliğin Korunması ve Veri Koruma Hukuku Kapsamında, Unutulma Hakkı İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2018
- Türk Hukuk Lügati**,<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3berk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>,erişim tarihi,15/05/2020
- Uğurlubay**, Gülsün A.Aygörmez/**Haydar**, Nuran/**Korkmaz**, Mehmet, Seri Muhakeme Usulüne İlişkin Sorunlar, ASBÜHFD,2019,S.2
- Ulutürk**. Hande, Suçsuzluk Karinesi, BÜHFD,2018,C.13,S.171-172
- Umar**, Leyla, Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları İnsan Haklar Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul,2006,1.Baskı, 1981-2006
- Umur**, Ziya, Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, Filiz Kitabevi, İstanbul,1982
- Uysal**, Cem,Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı,Ankara Üniversitesi,Sosyal Bilimler Enstitüsü,Kamu Hukuku,(Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku)Anabilim Dalı),Yüksek Lisans Tezi,Ankara,2017
- Uysal**, Çeğrı Zeybek, Google'ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri İle Uyumluluğu Ve Avrupa Birliği'nin 95/46/Ec Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi, HÜHFD,2013,C.1,S.1
- Üçüncü**, Muhammet Kürşad, Hukuk Kültür İlişkisi, TAAD,2016,S.28
- Ünal**, Ertuğrul, Uzlaştırma ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi, İKÜHFD,2018,S.1
- Ünal**, Şeref,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 2001
- Ünver**, Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayınları,2010,2.Baskı

- Ünver**, Yener, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, Güncellenmiş 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,2019
- Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi,16. Baskı, Ankara,2019
- Üzülmez** İlhan, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBB,2005,s.58
- Vatansever**, Müge, Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İzmir,2018
- Volokh**, Alexander, n Guilty
Man,https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3427&context=penn_law_review,erişim tarihi,03/09/2020
- Weber**,Royf H.,The Right to Be Forgotten More Than a Pandora's Box?
vd,<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084> erişim tarini,11/04/2020
- Weigend** Thomas, "Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice", Criminal Lawand Philosophy, C. 8,2014
- Weigend**, Thomas,There is Only One Presumption of Innocence
https://www.researchgate.net/publication/292675144_There_is_Only_One_Presumption_of_Innocences,erişim tarihi,15/05/2020,s.193
- Whitman**,Presumption of Innocence or Presumption of Mercy?: Weighing Two Western Modes of Justice ,<https://texaslawreview.org/wp-content/uploads/2016/04/Whitman.FinalPDF.pdf>,erişim tarihi,15/05/2020,
- Wieseman**, H.V.; "Magna Carta Efsanesi", Çev. **Kapani**,Münci,AÜHFY., Yayın No: 210, (40.Yıl Armağanı), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966
- Yapar**, Mehmet Emin, Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda plea bargaining (iddia pazarlığı) Kavramı ve Uygulaması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Konya,2012
- Yarsuvat**, Duygun, Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi, Prof.Dr. Nurullah Kunter'eArmağan, İstanbul,1988
- Yavuz**, Can, Unutulma Hakkı, Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2016
- Yavuz**, Mehmet, Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu, TAAD,2012,S.9
- Yayla**, Mehmet, Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi, An.BD,2013,S.3
- YCGK, E.2009/4-253,K.2010/28,KT.16/02/2010
- Yelbaşı**, Cengiz, Fransızca-İngilizce-Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Sim Matbaacılık, Ankara,2014
- Yenidünya**,Ahmet Caner,5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İladesi,<http://www.e-akademi.org/makaleler/acyenidunya-1.htm>,erişim tarihi,23/01/2020
- Yenidünya**,Ahmet Caner,Ceza Muhakemesinin Amacı,<https://medium.com/@caneryenidunya/ceza-muhakemesinin-amaci>,erişim tarihi,24/08/2020
- Yenisey**, Feridun, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama,<https://www.anayasa.gov.tr/media/4430/13.pdf>,erişim tarihi,04/05/2020

- Yenisey**, Feridun, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, <http://www.feridunyenisey.com/Yayinlar/cezaadaletsistemininetkinligi.pdf>, erişim tarihi, 26/06/2020
- Yenisey**, Feridun, <http://www.arabulucu.com/ceza-hukukunda-uzlasma/ceza-muhakemesi-hukukunda-uzlasma-uzlastirmaci-egitimi-rehber-kitapcik>, erişim tarihi, 08/12/2020
- Yenisey**, Feridun, "Tehlikeyi Önleyici Polis" Ve "Adli Polis" (kazancı arama motoru, hukuk eserleri bilgi bankası üzerinden alınan makale erişim tarihi 08/12/2020)
- Yenisey**, Feridun, Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkisi, CHKD, 1978, C.1, S.1
- Yenisey**, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, İstanbul 1991
- Yenisey**, Feridun, Uluslararası Terörizmle Mücadelede Suç Siyaseti İlkeleri, (Suç Politikası Doç. Dr. Yener Ünver (Editör) Ocak 2006 / 1. Baskı / Seçkin Yayınları, makale, kazancı hukuk otomasyon, hukuk eserleri bilgi bankasında yayınlanmıştır. Erişim tarihi, 08/12/2020)
- Yenisey**, Feridun/**Nuhoglu**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2019
- Yenisey**, Feridun/**Oktar**, Salih/**Oktar**, Ayla, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO-RiStBv), Beta Yayınları, İstanbul, 2020
- Yerdelen**, Erdal/**Özbek**, Serdar/**Altuntaş**, Şeyda/**Boz**, Murat/**Özge**, Dilek Erdem/**Yılmaz**, Berna Ayşen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2018
- Yıldırım**, Akif, Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi, UMD, 2017, S.8
- Yıldırım**, Akif, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018
- Yıldırım**, Akif, İftira Suçu, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007
- Yıldız**, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2002
- Yılmaz**, Ejder, Medeni Yargıda İnsan Hakları, TBBD, 1996, S.2
- Yılmaz**, Zahit/**Apış**, Özge Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi, MÜHFD, C.26, S.1, 2020
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2019
- Yüce**, Turhan Tufan, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, TBBD, C.1, S.1, 1988
- Yücel**, Mustafa Tören, Hukukun Sosyal Teorisi, TBB, 2004
- Yücel**, Mustafa Tören, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, TBB Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2007
- Yücel**, Mustafa Tören, Yeni Türk Ceza Siyasetinin (De Facto) Yansımaları, TBB Dergisi, 2010, S. 88
- Yüzer**, Dilara, Baskın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi DEÜHFD, 2013, C.15 s.1677-1678
- Zengin**, Raşit, Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta, 2006

ZİYARET EDİLEN İNTERNET SİTELERİ

<https://www.tbmm.gov.tr>
www.resmigazete.gov.tr
www.mevzuat.gov.tr
<https://www.echr.coe.int>
<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>
<https://www.anayasa.gov.tr>
<https://www.danistay.gov.tr>
<https://www.adalet.gov.tr>
<http://www.magdur.adalet.gov.tr>
<https://sozluk.gov.tr>
<https://www.ombudsman.gov.tr>
www.iku.edu.tr
www.farukeremvakfi.org.tr
<http://istanbul.mazlumder.org/tr/main/yayinlar/yurt-ici-raporlar/3/garih-cinayeti-sorusturmasi-raporu/540>, erişim tarihi, 04/01/2020
<http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/yanlis-teshisin-gunah-kecileri-290667>, erişim tarihi, 04/01/2020
http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMRec_200313TRinformationThroughTheMedia.pdf, erişim tarihi, 29/06/2020
<http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915572615.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020
<http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/basin-meslek-ilkeleri-58518>, erişim tarihi 04/04/2020
<http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/yanlis-teshisin-gunah-kecileri-290667>, erişim tarihi, 04/01/2020; <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/medyanin-yuz-karasi-devam-289560>, erişim tarihi, 04/01/2020,
<http://www.hurriyet.com.tr/kelebek/yanlis-teshisin-gunah-kecileri-290667>, erişim tarihi, 04/01/2020; <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/medyanin-yuz-karasi-devam-289560>, erişim tarihi, 04/01/2020
<http://www.magdur.adalet.gov.tr/ozgurlugunden-yoksun-birakilmis-kucuklerin-korunmasi-icin-kurallar-01427>, erişim tarihi, 18/04/2020
<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020
<http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/insan%20haklari%20evrensel%20beyannamesi.pdf>, erişim tarihi, 01/05/2020
<https://docplayer.biz.tr/31621409-Afrika-insan-ve-halkların-hakları-sartı.html>, erişim tarihi, 18/04/2020
<https://islamansiklopedisi.org.tr/>, erişim tarihi, 31/03/2020; <https://sozluk.gov.tr/10/01/2020>
<https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Hucur%C3%A2t-suresi/4624/12-ayet-tefsiri>, erişim tarihi 11/01/2020
<https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/>, erişim tarihi, 38/03/2020; www.bbc.com/news/uk-37995600, erişim tarihi, 12/01/2020

<https://magdur.adalet.gov.tr/tum-gocmen-iscilerin-ve-aile-fertlerinin-haklarinin-korunmasina-dair-uluslararası-sozlesme-01470>, erişim tarihi, 18/04/2020

<https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi, 16/05/2020

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/>, erişim tarihi, 18/04/2020

<https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, erişim tarihi, 18/04/2020

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, erişim tarihi 10/05/2020

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, erişim tarihi 03/07/2019

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, erişim 03/07/2019

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/41eae89-7c48-44ac-b3de-575ee357691c.pdf>, erişim tarihi, 28/09/2020

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, erişim tarihi, 28/04/2020

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/d28e036f-72e3-4db7-a602-b86c198eb73c.pdf>, erişim tarihi, 28/04/2020

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/> erişim tarihi 03/07/2019

<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-ek-protokolleri.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf>, erişim tarihi, 11/06/2020

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1412.pdf>, erişim tarihi, 23/01/2020

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/127a3—Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasina-Iliskin-Sozlesme%E2%80%99ye-Ek-Protokol.pdf>, erişim tarihi, 18/04/2020

[https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1—Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-\(87\)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf](https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/281bb1—Avrupa-Konseyi-Bakanlar-Komitesinin-%E2%80%9CAvrupa-Cezaevi-Kurallari%E2%80%9D-Baslikli-(87)-3-No%E2%80%99lu-Tavsiye-Karari.pdf), erişim tarihi, 18/04/2020

[https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/374d2—Avrupa-Guvenlik-ve-Isbirligi-Konferansi-Sonuc-Bildirgesi-\(Helsinki-Belgesi\).pdf](https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/374d2—Avrupa-Guvenlik-ve-Isbirligi-Konferansi-Sonuc-Bildirgesi-(Helsinki-Belgesi).pdf), erişim tarihi, 18/04/2020

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_TIHB.htm, erişim tarihi, 18/04/2020

<https://www.tgc.org.tr/bildirgeler/t%C3%BCrkiye-gazetecilik-hak-ve-sorumluluk-bildirgesi.html> erişim tarihi 04/04/2020

