

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ŞÜPHELİ VE SANIĞIN MUHAKEME İŞLEMLERİNE KATLANMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ

DOKTORA TEZİ

Uygar GÜNERBÜYÜK
1800001280

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş Tezcan

ARALIK 2023

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ŞÜPHELİ VE SANIĞIN MUHAKEME İŞLEMLERİNE KATLANMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ

DOKTORA TEZİ

Uygar GÜNERBÜYÜK

1800001280

Anabilim Dalı : **Kamu Hukuku**

Programı : **Kamu Hukuku**

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş Tezcan

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Feridun Yenisey (Bahçeşehir Üniversitesi)
Prof. Dr. Ahmet Gökçen (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (İstanbul Medipol Üniversitesi)
Doç. Dr. Rifat Murat Önok (Koç Üniversitesi)

ARALIK 2023

TEŞEKKÜR

Doktora eğitimime başladığım günden beri kendisiyle çalışma ve bilgisinden yararlanma şansı bulduğum değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a ve doktora sürecinde öğrencisi olduğum değerli hocam Prof. Dr. Bahri Öztürk'e teşekkür etmek isterim.

Tez jürimde yer almayı kabul ederek ve kıymetli öneriler getirerek bu tezin zenginleşmesini sağlayan değerli hocam Prof. Dr. Feridun Yenisey'e ve değerli hocam Prof. Dr. Ahmet Gökçen'e ayrıca teşekkür etmeliyim.

Tez izleme komitemde ve tez jürimde yer almayı kabul ederek bu tezin son halini alması öncesinde değerli zamanlarını ayıran ve bu teze değerli katkılarını sunan değerli hocam Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu ve değerli hocam Doç. Dr. R. Murat Önok'a teşekkür ederim.

Doktora yaptığım süre boyunca bana çok destek olan eşim Mesude ve kızım Defne'ye ayrıca teşekkür etmek isterim.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VII
ÖZET.....	IX
ABSTRACT	X
GİRİŞ	1
BÖLÜM I : CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ	2
A. Tanım ve Kavram	2
B. Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Çeşitleri	3
C. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Süreler ve İşlemlerin Bildirilmesi	10
D. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hukuka Aykırılıklar ve Bunların Giderilmesi	14
E. Kanunda Boşluk Bulunması ve Kıyas Yapılması	19
F. Soruşturma ve Kovuşturma Organlarının İşlemlerini Gerekçelendirmesi	21
G. Kanunların Adil Olmaması İhtimali ve Soruşturma ve Kovuşturma Organlarının Kanunları Yorumlama Yetkisi Olmalı Mıdır?	27
H. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasının Sınırları ve “Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal” Kavramı.....	29
BÖLÜM II : CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİNE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	37
A. Katlanma Yükümlülüğü.....	38
1. Kavramlar.....	38

2. Aktif Katılmaya Zorlama Yasağı ve Pasif Katlanma Yükümlülüğü	44
3. Şüpheli ve Sanığın Katlanmak Zorunda Olduğu Yükümlülükleri Sınırlama Kriteri Olarak İnsan Onurunun Korunması ve Ölçülülük İlkesi	48
a. Elverişlilik	50
b. Gereklilik.....	52
c. Orantılılık	53
d. Adil Denge İlkesi Bağlamında Bir Değerlendirme.....	54
B. Şüpheli ve Sanığın Katlanma Yükümlülüğü Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı.....	56
1. Genel Olarak Adil Yargılanma Kavramı	56
a. AİHS'deki Kavramların Otonom Olarak Kullanılması ve Sözleşme Metninin Dar Yorumlanmaması	59
2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Korunan Hak ve Özgürlükler	61
a. Yasayla Kurulan, Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Yerine Başvurma Hakkı.....	61
b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	64
c. Aleni Yargılanma Hakkı	65
d. Hakkaniyete Uygun Olarak Dinlenilme Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi.....	68
3. Kendini İtham Etmeme ve Aleyhe Delil Vermeme Hakkı	77
a. Susma Hakkı	81
(1) Tanım ve Kavram.....	81

(2) Susma Hakkının Niteliği ve Amacı.....	84
(3) Susma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	87
b. Şüphelinin Kimlik Tespitinde Susma Hakkı.....	97
c. Aleyhe Delil Vermeme Hakkı.....	103
4. AİHS'in 6/3. Fıkrasında Düzenlenmiş Olan Sanık Hakları.....	114
5. Delil Çeşitleri Bağlamında Katlanma Yükümlülüğü	125
BÖLÜM III : İLKELER İŞİĞİNDA KATLANMAYA KONU CEZA	
MUHALEMESİ İŞLEMLERİ.....	128
A. Rıza Kavramı	129
B. Bireylerin Güvenlik Tedbirlerine Katlanması.....	133
C. Şüpheli ve Sanığın Durdurma ve Fizik Kimliğin Tespiti İşlemlerine	
Katlanması	134
1. Durdurma	134
2. Fizik Kimliğin Tespiti	139
3. Şüpheli veya Sanığın Parmak İzinin Alınması.....	147
4. Şüpheli veya Sanığın Fotoğrafının Çekilmesi	157
5. Şüpheli ve Sanığın İmza ve Yazı Örneği Verme İşlemlerine Katlanması	160
D. Şüpheli ve Sanığın Teşhis İşlemine Katlanması.....	161
E. Şüpheli ve Sanığın Yüzleştirme İşlemine Katlanması	167
F. Şüpheli ve Sanığın Keşif İşlemine Katlanması	169
G. Şüpheli ve Sanığın Yer Gösterme İşlemine Katlanması.....	172

H. Şüpheli ve Sanığın Alkol Muayenesine Katlanması.....	176
I. Şüpheli ve Sanığın Beden Muayenesine ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerine Katlanması	179
1. Tıp Etiği Yönünden Zorla Beden Muayenesi ve Vücuttan Zorla Örnek Alma.....	187
2. Şüpheli ve Sanığın Muayene İşlemine Zorla Tabi Tutulması ve Vücutundan Zorla Örnek Alınmasına Dair Mukayeseli Hukuktaki Durum ve Öğretideki Görüşler.....	188
3. Kusturma	193
İ. Şüpheli ve Sanığın Gözlem Altına Alınması.....	195
J. Şüpheli ve Sanığın, Hakkında Moleküler Genetik İncelemeler Yapılmasına Katlanması	198
K. Şüpheli ve Sanığın Yakalama ve Gözaltı İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü	200
1. Şüpheli ve Sanığın Yakalama İşlemine Katlanma Yükümlülüğü.....	200
2. Şüpheli ve Sanığın Gözaltı İşlemine Katlanma Yükümlülüğü	205
L. Şüphelinin İfadesinin Alınmasına veya Sanığın Sorgusunun Yapılmasına Katlanması	210
1. Kavramlar ve Hakların Hatırlatılması.....	210
2. Bilgi Toplama ve İfade Alma Olmayan İşlemler Sırasında Öğrenilen Bilgilerin Kullanılması.....	214
3. İfade ve Sorgu Tutanağının Düzenlenmesi	220
4. Yasak Sorgu Usulleri	225

a. Kötü Davranma	227
b. İşkence.....	229
c. İlaç Verme	233
d. Yorma.....	235
e. Aldatma	237
f. Cebir veya Tehditte Bulunma	240
g. Bazı Araçlar Uygulama.....	242
h. Kanuna Aykırı Vaatte Bulunma.....	243
K. Şüpheli ve Sanığın Tutuklama ve Adli Kontrol İşlemlerine Katlanması	245
1. Tutuklama	245
2. Adli Kontrol	253
L. Şüpheli ve Sanığın Zorla Getirme İşlemine Katlanması	256
M. Şüpheli ve Sanığın Arama, Elkoyma ve Muhafaza Altına Alma İşlemlerine Katlanması	258
1. Arama.....	258
2. Elkoyma ve Muhafaza Altına Alma.....	266
N. İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi ve Teknik Araçlarla İzleme İşlemlerine Katlanma	271
1. Genel Açıklamalar	271
2. Şüpheli ve Sanığın İletişiminin Denetlenmesine Katlanması	272
3. Şüpheli ve Sanığın Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine Katlanması	277

4. Şüpheli ve Sanığın Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Katlanması.....	280
O. İspat Yükünün Şüpheliye Verilmesi: Belge Gizleme ve Sunmama Suçları	283
BÖLÜM IV : ŞÜPHELİ VE SANIĞIN CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİNE KARŞI HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ.....	288
A. Katkıda Bulunmamak	288
B. Kanun Yollarına Başvurma.....	290
C. İlgili Hakkında Suç Duyurusunda ve Disiplin Soruşturması Yapılması İsteminde Bulunma	296
D. Şüpheli ve Sanığın Tazminat İsteyebilmesi.....	301
SONUÇ.....	308
KAYNAKÇA	313
KARAR DİZİNİ.....	346

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
çev.	: çeviren
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	: Esas
ed.	: Editör
haz.	: Hazırlayan
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	: Karar
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No	: Numara
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı



Üniversite : **İstanbul Kültür Üniversitesi**
Enstitü : **Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**
Anabilim Dalı : **Kamu Hukuku**
Programı : **Kamu Hukuku Doktora**
Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN**
Tezin Türü ve Tarihi : **Doktora Tezi – Aralık 2023**

ÖZET

ŞÜPHELİ VE SANIĞIN MUHAKEME İŞLEMLERİNE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Ceza muhakemesi hukukunun amacı, belli kurallara uygun şekilde delil toplanarak maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Uyulacak olan kurallar arasında şüpheli ve sanığın kendi aleyhine delil vermeme hakkı/ayrıcılığı da bulunmaktadır. Bu kurala göre, hiç kimse kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaz. Ancak, şüpheli ve sanığın bazı ceza muhakemesi işlemlerine rızalarının bulunmamasına rağmen zorlanabilmekte ve bu işlemler sonucunda da şüpheli ve sanığın aleyhine deliller ortaya çıkabilmektedir. Bu çalışmada şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğüne dair düzenlemelere, mahkeme kararlarına, öğretideki görüşlere yer verilerek genel bir değerlendirme yapmak amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Susma Hakkı, Kendi Aleyhine Delil Vermeme Hakkı, Katlanma Yükümlülüğü, Ceza Muhakemesi Hukuku

University	:	İstanbul Kültür Üniversitesi
Institute	:	Institute of Graduate Studies
Department	:	Public Law
Programme	:	Public Law PhD
Supervisor	:	Prof. Dr. Durmuş TEZCAN
Degree Awarded and Date	:	PhD Thesis – December 2023

ABSTRACT

OBLIGATION OF THE ACCUSED AND THE DEFENDANT TO BEAR THE CRIMINAL PROCEEDINGS

The purpose of the criminal procedural law is to achieve the truth by obeying some regulations. Among those regulations, the right/privilege against self-incrimination must be complied; accordingly no one can be compelled to make a statement that would incriminate himself/herself or to present such incriminating evidence against himself/herself. Yet, the accused and the defendant may be forced to bear the criminal proceedings despite their wills and those proceedings may cause to produce an evidence that incriminates the accused or the defendant. This study is aiming to conclude an overall review of the accused and the defendant's obligation to bear the criminal proceedings referring the regulations, court verdicts, arguments presented within the doctrines.

Keywords: the Right to Remain Silent, the Privilege Against Self-Incirmation, the Obligation the Bear the Criminal Proceedings, Criminal Procedural Law.

GİRİŞ

İnsan boyun eğmeye zorlanıyorsa, boyun eğmek zorunda değil demektir¹.

Bu tezde şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü incelenmiştir. İlk bölümde, ceza muhakemesi işleminin tanımı, çeşitleri, süreleri, bildirilmesi, bu işlemlerdeki hukuka aykırılıklar ve bunların giderilmesi, kanunda boşluk bulunması ve kıyas yapılması ile ceza muhakemesi işlemlerinin gerekçelendirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları ve gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramlarına değinilmiştir.

“Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü” başlıklı ikinci bölümde, kavram olarak ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü açıklandıktan sonra şüpheli ve sanığın adil yargılanma hakkı bağlamında ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise, adil yargılanma hakkına hakim ilkeler ışığında şüpheli ve sanığın katlanmak zorunda kaldığı ceza muhakemesi işlemlerine değinilerek, bu işlemlere ilişkin açıklamalara katlanma yükümlülüğü bağlamında yer verilmiştir.

Dördüncü bölümde, şüpheli ve sanığın katlanmak zorunda kaldığı ceza muhakemesi işlemlerine karşı hak ve özgürlüklere sahip olup olmadığı, mevzuattaki düzenlemeler çerçevesinde eleştirel bir yaklaşımla tartışılmıştır.

Sonuç bölümünde ise, şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü konulu tezimiz hakkında genel bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

¹ Jean-Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, 27. Baskı, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2020), s. 7. İnsan kendi isteğiyle boyun eğmiyorsa ve yapılan işlem hukuka aykırı ise, belli durumlarda katkıda bulunmama, kanun yollarına başvurma, ilgili hakkında suç duyurusunda bulunma ve disiplin soruşturması yapılması isteminde bulunma ve tazminat isteme hakkı bulunduğu dördüncü bölümde açıklanmıştır.

BÖLÜM I : CEZA MUHALEMESİ İŞLEMLERİ

A. Tanım ve Kavram

Ceza muhakemesi işlemleri mevzuatta tanımlanmamıştır. Öğretide ise çeşitli tanımları bulunmaktadır².

Ceza muhakemesine katılan ve muhakemeyi yürüten kişiler olan iddia, savunma ve yargılama makamlarının irade açıklamaları şeklindeki faaliyetlerine “ceza muhakemesi işlemleri” denir.

Ceza muhakemesi hukukunda iddia makamında, Cumhuriyet savcısının yanında katılanın da yer almakta olduğu söylenebilir. Buna göre, şikayette bulunmayı bir ceza muhakemesi işlemi olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Aksi yönde bir görüş ise, şikayet ve ihbarın muhakeme başlamadan önce yapılan işlemler olduğu, kişinin şikayette bulunma işlemini yaparken, henüz şikayetçi sıfatını almadığı gerekçesiyle şikayet işleminin bir ceza muhakemesi işlemi sayılmaması gerektiğini ileri sürmektedir³.

Ceza muhakemesi işleminin, diğer hukuki işlemler gibi, ruhi ve maddi unsurları vardır. İşlemini yapmaya karar verenin iradesini doğru yansıtmasını gerektiren irade beyanı unsuruna, ruhi unsur da denilmektedir. Ceza muhakemesi

² Farklı tanımlar için bkz. Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, C. 1, (İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984), s. 650; Faruk Erem, *Diyaletik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, (Ankara: Işın Yayınları, 1986), s. 305; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık), 2022, s. 118; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Vıllemın, Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 287; Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 257; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20. Baskı, (Ankara: Savaş Yayınları, 2020), s. 169. Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 10. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 225Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 138; Fahrettin Demirağ, *Örneklele Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemleri ve Adli Yazışmalar*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 40; Güneş Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), s. 17; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık), 2022, s. 140; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları), 2020, s. 742;

³ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 17.

işlemini yapan kişinin işlem yeteneğine sahip olması ve iradesinin, yasak usulle alınmış bir ifadede olduğu gibi, sakatlanmış olmaması gerekmektedir⁴. Ayrıca, irade beyanının kayıtsız ve şartsız olması gerekir, buna örnek olarak şikayetin şarta bağlı olamayacağı gösterilmiştir⁵. Kanunların bazı hallerde iradenin açıklanmasını yeterli görmeyerek bunu bir şekilde bağladığını söylemek gerekir. Kanun, bazı hallerde muhakeme işleminin kim tarafından, ne şekilde ve hangi içerikte yapılabileceğini belirler⁶.

Ceza muhakemesi işleminin maddi unsur da denilen diğer unsuru ise, hareket ve netice şeklinde tecelli eder. Bu açıklamaların ertesinde ceza muhakemesi işlemlerinin çeşitlerine kısaca değinmek yararlı olacaktır.

B. Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Çeşitleri

Ceza muhakemesi işlemleri, işlemlerin ilgisinden başkasına açık olup olmaması bakımından, maddi yapıları bakımından, işlemi yapan süjenin işgal ettiği makam bakımından, süreli veya süresiz olmaları bakımından veya fikri ya da fiili olmaları bakımından çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur.

Ceza muhakemesi işlemleri, işlemin ilgisinden başkasına açık olup olmaması bakımından “gizli işlemler” ve “açık işlemler” olarak ikiye ayrılmıştır. Kanun, bazı işlemlerin açık yapılması gerektiğini, gizli yapılamayacağını düzenlemiştir. Açık işlemde, işlem için orada bulunması gerekenlerden başkasının da hazır bulunması imkanı sağlanmıştır⁷. Bir ceza muhakemesi işleminin yapıldığı sırada, ilgililerden başkalarının bulunmalarının imkan sağlanması yeterli olup, ilgililerden başkasının bulunmaması bu işlemlerin açık olmadığı sonucunu doğurmaz⁸. Ancak, işlemin ilgilisi olmayan kişilere de ilgililere tanınan imkanların sağlanması, bir başka anlatımla yapılanları görmeleri ve konuşmaları duymalarını

⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 134 vd.

⁵ Yenisey, Nuhoglu, s. 119; Toroslu, Feyzioğlu, s. 169.

⁶ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 19.

⁷ Yenisey, Nuhoglu, s.129.

⁸ Demirağ, s. 61.

sağlayacak bir ortamın sunulması gereklidir⁹. Açık işlemlere duruşma örnek verilebilir. Zira duruşmanın açık yapılması halinde, bu işlemin herkes tarafından görülebilmesi nedeniyle, sanığın tarafsız bir mahkeme tarafından ve adil yargılanma hakkının gözetilerek yargılanması güvence altına alınmaya çalışılır. Duruşmanın açık yapılması, keyfilğe uygun olan gizli yargılamayı önlemeyi¹⁰ ve ayrıca hakimi de, kendisi hakkındaki taraflı olup olmadığı şüphelerinden korumayı amaçlar¹¹. CMK'daki düzenlemelere göre, duruşmalar kural olarak açık ise de, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılmasına karar verilebilir. Sanık on sekiz yaşından küçükse, bu halde de yargılanana sanık değil suça sürüklenen çocuk adı verilir, duruşmanın kapalı yapılması zorunludur.

Bazı ceza muhakemesi işlemlerinin ise gizli yapılmaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu işlemler, sadece bu işlemin yapılmasına karar verenler ve işlemi uygulayanlar tarafından bilinir. Bu işlemlerin bu kimselerce de gizli tutulmaları gerekir¹².

Yukarıdaki örnekte anlatıldığı üzere suça sürüklenen çocuğun yargılanmasındaki duruşmalar veya soruşturmadaki bazı usul işlemleri gizli yapılır. Soruşturmadaki işlemlerinin gizli yapılması, soruşturmanın esenlik ve güvenlik içinde yapılması içindir. Gizlilik, soruşturmanın amaca ulaşmasında da zorunludur; örneğin arama kararı gizli olmasa veya şüpheliye önceden bildirilse şüpheli birtakım delilleri yok edecek ve ulaşılması umulan delilleri toplamak mümkün olmayacaktır¹³. İşlemin gizliliği ile tutanağın gizliliğinin farklı şeyler olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki arama kararının verilmesi gizli ise de arama

⁹ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 79.

¹⁰ Handan Yokuş Sevik, “*Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*”, Çetin Özek Armağanı, (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004), s.748.

¹¹ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 78.

¹² Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 80.

¹³ Demirağ, s. 62.

tutanağı gizli değildir¹⁴. Kovuşturma aşamasında ise, heyet olarak çalışan mahkemelerin hakimleri arasındaki müzakerelerin gizli yapılacağı söylenebilir¹⁵.

Gizliliğin şüpheli, sanık, müdafileri ve üçüncü kişiler bakımından geçerli olduğunu, örneğin hakimin verdiği bir arama kararının Cumhuriyet savcısından gizli olmadığını ayrıca belirtmek gerekir. Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifade tutanağı, bilirkişi raporları ve yakalanan kişinin veya şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu keşif, yer gösterme veya teşhis gibi ceza muhakemesi işlemlerinin tutanakları gizli değildir¹⁶.

Bazı ceza muhakemesi işlemlerinin sözlü olarak yapılması kabul edilmiş, bunun nedeninin gerçeğin sözlü olarak ifade edildiği takdirde daha iyi, kolay ve çabuk anlaşılacağı düşüncesi olduğu belirtilmiştir¹⁷. Yukarıda gizli işlemler kısmında anlatılan istisnalar hariç, duruşma evresindeki işlemler, çapraz sorgu işlemi, sanığın sorgusu, tanıkların dinlenmesi ve iddia ile savunmalar sözlü işlemlerdir¹⁸. İşlemin tutanağa bağlanarak yazılı hale getirilmesi işlemin sözlülük özelliğini değiştirmez zira sözlü işlemlerin de ileride hatırlanabilmeleri ve denetlenebilmeleri için tutanağa bağlanmaları yararlıdır.

İşlemin irade unsurunun yazılı olarak açıklanması gereken¹⁹, geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmış işlemlere “yazılı işlemler” denir²⁰. Soruşturma işlemleri ise kural olarak yazılı işlemlerdir. Yazılı işlemler dosya içinde saklanır; herhangi bir belgenin kaybolmasına veya yok edilmesine karşı dosyanın eksiksiz ve titizlikle tutulması önemlidir. Delillerin müşterekliği ve mahkemenin duruşmada ortaya konulmuş delillere dayanması ilkeleri gereğince, hakim kararıyla müdafinin inceleme kapsamı dışında tutulan belgeler haricinde, tarafların yararlanamayacağı gizli dosya

¹⁴ Yenisey, Nuhoglu, s.130; Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 42.

¹⁵ Toroslu, Feyzioğlu, s. 172.

¹⁶ Demirağ, s. 62-63.

¹⁷ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 45.

¹⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 288; Gökçen, Balci, Alşahin, Çakır, s. 258.

¹⁹ Demirağ, s. 50.

²⁰ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 46.

tutulması muhakeme hukukuna uygun olmayacaktır. Kural olarak kişilerin dinlenilmeleri veya sorguları sözlü olarak yapılmalı ise de, sözlü yapılması gereken bazı işlemler, dilsizlerin tanık veya bilirkişi olarak dinlenmeleri veya sorguları gibi, yazılı yapılabilir²¹.

Yazının elle yazılması şart değildir ancak elektronik imza atılan haller hariç imzanın ele atılması gereklidir²². Yazılı işlemde kazıntı, silinti veya düzeltmeler olmamalı, tarih bulunmalıdır²³. Dilekçe şeklindeki yazılı işlemin hüküm doğurması için yetkili makama verilmesi şarttır²⁴. Yetkili makama verilmesinin istisnası ise, tutuklulara tanınan bir imkandır. Buna göre, tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, kanun yollarına başvurmak için zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu veya tutukevi müdürüne sözlü beyanda bulunarak veya kanun yoluna başvuracağını gösteren bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir²⁵.

Bazı ceza muhakemesi işlemleri ise sözlü veya yazılı değildir; vücudun ve bir uzvun hareketi ile yapılan işlemlerdir ve bunlara “hareketli işlemler” denir. Maddi gerçeğin beş duyu vasıtasıyla araştırılması demek olan keşif, sanığın veya maddi sübut vasıtalarının elde edilmesi için yapılan arama²⁶, yakalama emri üzerine yapılan yakalama işlemi²⁷ bunlara örnek olarak verilebilir. Hareketli işlemler de, sözlü işlemler gibi, yapılır yapılmaz tutanağa geçirilir²⁸. Bununla birlikte, delillerin değerlendirilmesi ve tartışılması kural olarak mahkeme salonunda ve duruşma salonunda olur, bu işlemlere ise “hareketsiz işlemler” denir²⁹.

²¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 127.

²² Toroslu, Feyzioğlu, s. 170.

²³ Yenisey, Nuhoglu, s. 128.

²⁴ Centel, Zafer, s. 743.

²⁵ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 49.

²⁶ Yenisey, Nuhoglu, s.129.

²⁷ Demirağ, s. 50.

²⁸ Centel, Zafer, s. 745; Ünver, Hakeri, s. 138.

²⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 288; Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 259.

Bunlardan başka, ceza muhakemesi işlemlerini güvenli elektronik imza kullanmak suretiyle elektronik olarak yapmak da mümkündür. CMK'ya 6352 sayılı Kanun'la eklenen 38/A maddesinde, her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)'nin kullanılacağı, bu işlemlere ilişkin her türlü verinin, bilginin, belgenin ve kararın UYAP vasıtasıyla işleneceği, kaydedileceği ve saklanacağı, kanunlarda gösterilen istisnalar hariç dosyaların güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, UYAP'tan her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilecek, fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik olarak düzenlenebilecek, işlenebilecek, saklanabilecek ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilecek, güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar geçerli olacaktır. Anılan evrak, bu şekilde kişi ve kurumlara gönderileceği ve gerekmedikçe ayrıca fiziki olarak düzenlenmeyecek ve gönderilmeyecek, zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge ve kararlar olması halinde ise, bu belge ve kararlar taranarak UYAP'a aktarılacaktır.

Elektronik imzalı bir belgenin ıslak imzalı bir belge ile çelişmesi halinde güvenli elektronik imzalı belgenin geçerli kabul edileceği de ifade edilmelidir. Burada son olarak belirtmek gerekir ki, bazı işlemlerin elektronik ortamda yapılması ile yazılı olarak yapılmasına her zaman aynı sonuçlar bağlanmamıştır. Örneğin CMK'da tanıkların çağrı kağıdı ile çağrılmaları ve çağrı kağıdında gelmemenin sonuçlarının yazılması gerektiği düzenlenmiştir. Bunun yanında tanıkların telefon, kısa mesaj, elektronik posta gibi araçlarla davet edilmeleri de mümkündür ancak tanıkların bu yollardan biriyle çağrılmaları halinde, çağrı kağıdında bağlanan sonuçlar uygulanmayacaktır³⁰.

Bir başka elektronik işlem çeşidi olan ve kısaca SEGBİS olarak adlandırılan "Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi"nden de bahsetmek gerekir. Yol tutuklamasını kaldırmak amacıyla³¹ getirilen SEGBİS işlemi, şüpheli veya sanığın sorgusunun yapılmasında kullanılmasının yanı sıra, tanık ve bilirkişinin de bu yolla dinlenilmesini sağlar. Bunun yanında, hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü

³⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 293; Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 259.

³¹ Yenisey, Nuhoğlu, s.132.

durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunun yapılabilmesine veya duruşmalara bu işlemle katılabilmesine de olanak sağlanmıştır³². Ancak SEGBİS işleminin kapsamının genişletilmesi eleştirilmiştir³³.

Delillerin ortaya konulması gibi bazı ceza muhakemesi işlemlerinin, yapılmasında süre sınırlaması yoktur; bunlara “süresiz işlemler” denilir. Buna karşılık bazı işlemlerin yapılması veya yapılmaması için süre kabul edilmiş olabilir, bu halde “sürelî işlemler”den söz etmek gerekir. Sürelî işlemlere örnek olarak mahkeme tarafından verilen hükme karşı istinaf talebinin yedi gün içinde yapılması gerekmesi, yapılmaması halinde artık istinaf hakkının kullanılamaması gösterilebilir³⁴.

Ceza muhakemesi işlemlerinin çeşitlerine dair son gruplandırma ise, işlemi yapan süjenin işgal ettiği makam yönünden, “yargılama makamı”, “iddia makamı” ve “savunma makamı” olarak yapılan gruplandırmadır³⁵. “Yargılama makamı kararları”, hakim veya mahkeme tarafından yapılan işlemlerdir; soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi kararı, kovuşturma aşamasında ise yargı organının işi sonlandırdığı karar olan son karar veya uyuşmazlığın esasını çözmeyi amaçlamakla birlikte işi sonlandırmayan ve son karar öncesi gerekli görülen karar olan ara karardır.

“İddia makamı işlemleri” ise savcı ve katılan tarafından yapılan işlemlerdir. Cumhuriyet savcısının temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran işlemleri için hakim onayı aranmakla birlikte, bunlar ve kovuşturmayla yer olmadığı kararı dışında, kural

³² Demirağ, s. 64-65.

³³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 9. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık), 2021, s. 407.

³⁴ Tosun, s. 656; Gökçen, Balci, Alşahin, Çakır, s. 259.

³⁵ Öğretide, Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin ve Tok, bu gruplandırmayı hakim işlemleri ve hakim olmayan kişilerin işlemleri olarak, Okuyucu Ergün, yargılama makamı, savcı ve katılanı kapsayacak şekilde iddia makamı ve savunma makamı işlemleri olarak, Ünver ve Hakeri, Şahin ve Göktürk, Centel ve Zafer ise hakim işlemi, savcı işlemi ve savunma işlemi olarak yapmışlardır. Katılanın işlemlerini herhangi bir gruba dahil etmek mümkün olmadığından “hakim işlemi, savcı işlemi ve savunma işlemi” gruplandırmasını doğru bulmak mümkün değildir.

olarak savcının kararlarının denetlenmesi ve iptalinin istenmesi mümkün değildir³⁶. Cumhuriyet savcısının kamu davası açılıp açılmayacağını öğrenmek ve açılacaksa bunu hazırlamak için yaptığı veya kolluğa yaptırdığı işlemlere “araştırma işlemleri” denir³⁷, bunlar iddia makamı işlemleridir. Bunun yanında, CMK’nın 163. maddesine göre olayın genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyor olması halinde sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilecektir. Bu istisnai halde sulh ceza hakimi, savcının yukarıda bahsedilen araştırma işlemleri de dahil olmak üzere iddia makamı işlemlerini yapabilmektedir³⁸. Katılanın da iddia makamını işgal ettiğini ve onun kovuşturma aşamasında yaptığı “itiraz”, “istemde bulunma” ve “görüş bildirme” işlemlerinin de iddia makamı işlemi olduğunu belirtmek gerekir³⁹.

Savunma makamı işlemleri ise şüphelinin⁴⁰, sanığın ve müdafilerinin savunma haklarını kullanırlarken istemde bulunmaları, delil ortaya koymaları, kanun yollarına başvurmaları, hakimin reddini istemeleri gibi işlemlerdir⁴¹.

Son olarak, ceza muhakemesi işlemlerinin bazılarının çifte karakteri olduğu ifade edilmelidir. Bir ceza muhakemesi işleminin çifte karakterinin olması, o işlemin birden fazla alanda sonuçlar doğurması anlamına gelir. Söz gelimi, suçluların iadesi hem devletler hukukuna ilişkin bir işlemdir, hem de bir ceza muhakemesi işlemidir⁴².

³⁶ Centel, Zafer, s.745.

³⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, C. 1, (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), s. 530.

³⁸ Kunter, Yenisey, Nuhuğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 534.

³⁹ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 77.

⁴⁰ Centel ve Zafer ile Ünver ve Hakeri ve göre savunma işlemleri sanığın ve müdafinin davaya ilişkin ileri sürdükleri taleplerdir, şüphelinin veya müdafinin talepleri yazarlarca savunma işlemi olarak sayılmamıştır. Bkz. Centel, Zafer, s.746; Ünver, Hakeri, s. 142.

⁴¹ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 226; Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 78; Demirağ, s. 60.

⁴² Erol Cihan, Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 1997), s. 58-59.

C. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Süreler ve İşlemlerin Bildirilmesi

Muhakeme süjelerinden herhangi birinin, belli bir ceza muhakemesi işlemini yapması veya yapmaması için, ihtiyarını veya zorunluluğunu temin amacıyla belirlenen zaman sınırına “süre” denir⁴³.

Ceza muhakemesi işlemini, bu tür işlemlerin şekil şartlarından biri olan süreye tabi tutmakla amaçlananın, zaman, emek ve maliyet ekonomisi sağlamak, toplumun ve bireylerin çıkarlarını korumak, şüpheli ve sanığın haklarını garanti etmek, adliyenin düzgün işlemlerini sağlamak ile hukuki güvenlik ve kesinliği temin etmek olduğu söylenebilir⁴⁴.

Süreler, etkileri veya bir hak bahşedip etmemelerine göre hak düşürücü süreler, koruyucu süreler ve düzenleyici veya yaptırımsız süreler şeklinde çeşitlere ayrılarak incelenebilir⁴⁵.

“Hak düşürücü süreler”, işlemin yapılabileceği veya hakkın kullanılabileceği zamanın gösterildiği ve sürenin sınırlandırıldığı işlemlerde söz konusu olur. Hak düşürücü süreler dolduktan sonra işlemi yapmak mümkün değildir; bir şekilde yapılması halinde dahi hüküm ifade etmeyecektir⁴⁶.

“Koruyucu veya yasaklayıcı⁴⁷ süreler” adı verilen bir diğer süre çeşidinde ise, bazı işlemlerin belli bir zaman geçmeden yapılması engellenmektedir. Belirlenen asgari süre geçmeden⁴⁸ işlemin yapılması halinde bu işlemin geçersiz

⁴³ Yenisey, Nuhoglu, s. 120; Şahin, Göktürk, s. 231.

⁴⁴ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 99.

⁴⁵ Centel ve Zafer, sürenin bir hak bahşedip etmemesine göre süreleri sınıflandırarak hak düşürücü ve düzenleyici süreleri saymakta ve koruyucu sürelere bu sınıflandırmada yer vermemektedirler, Centel, Zafer, s. 751.

⁴⁶ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 100.

⁴⁷ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 657.

⁴⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 289.

sayılabilecektir. Bu yüzden bu işlemin tekrarının gerekebileceği ve bu tür sürelerin savunma hakkının temini için kabul edildiği ifade edilmiştir⁴⁹.

“Yaptırımsız süreler⁵⁰” adı da verilen “düzenleyici süreler”, uyulmadığı takdirde bir yaptırımı olmayan, adli makamların özenli davranmasını sağlama ve işlemin gecikmesini, dolayısıyla muhakemenin uzamasını önleme amacı taşıyan sürelerdir⁵¹.

Süreler, tayin eden bakımından “kanuni süre” ve “takdiri süre” olarak ikiye ayrılabilir. Kanuni sürelerin hangileri olduğu kanunda gösterilmiş olup, bunları uzatmak mümkün değildir; temyiz süresi böyle sürelerdendir.

Sürelerde eşitlik esastır; aynı muamele bakımından farklı süjelere farklı süreler tanınmanın eşitliği bozacağı ifade edilmiştir⁵². Süreler gün, hafta, ay ve yıl olarak belirlenmiş olabilir. Gün, hafta ve ay olan sürelerin başlangıç ve bitiş zamanları CMK’nın 39. maddesinde belirlenmiştir. Sürelerin belli hallerde uzayabildiğini söylemek gerekir.

Ceza muhakemesi hukukunda eski hale getirme, bir ceza muhakemesi işleminin yapılması için tanınmış olan sürenin kanunda sayılmış olan nedenlerle sınırlı olmak kaydıyla kaçırılmış olduğu durumlarda, sürenin bitmesiyle doğacak sonuçların doğmamış, bir başka anlatımla sürenin kaçırılmamış sayılması imkanının sağlanması olarak tanımlanmıştır⁵³. Eski hale getirmenin bir denetim muhakemesi değil⁵⁴, kişilerin hak kayıplarına uğramaması için kabul edilmiş bir kurum olduğu ifade edilmiştir⁵⁵. Kesinleşmiş bir işlemi kaldırması nedeniyle, eski hale getirme

⁴⁹ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 658.

⁵⁰ Ünver, Hakeri, s. 142.

⁵¹ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 231.

⁵² Erem, *Diyaletik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku*, s.314.

⁵³ Nur Centel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme”, İÜHFD, C. 51, Sa. 1-4, 1985, s. 197 vd.

⁵⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 289.

⁵⁵ Ünver, Hakeri, s. 144.

kurumunun “olağanüstü kanun yolu etkisine sahip olduğu” söylenebilir⁵⁶. Burada söz konusu olan sürenin “hak düşürücü süre” olması gereklidir⁵⁷. Eski hale getirme kurumuna, kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan veya kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmeyen ve duruşmada hazır bulunmazken yokluğunda karar verilen kişilerin başvurabileceği düzenlenmiştir⁵⁸. Süreyi kusursuz olarak geçirmede, mücbir sebep bulunması veya sakınma olanağı bulunmayan olayların gerçekleşmesi gereklidir. Müdafinin hatası yüzünden de sürenin geçirilmesi halinde eski hale getirme kurumuna başvurulabileceği ileri sürülmüştür⁵⁹.

Eski hale getirme kurumu hakkında son olarak, süjenin mahkemeye başvurma ve yargılanma haklarını garanti altına alan bir yol olması nedeniyle uygulanmasını zorlaştıracak şekilde dar yorumlanmasının doğru olmayacağı ifade edilmiştir⁶⁰.

Birçok ceza muhakemesi işleminin sonuç doğurabilmesi veya belirli kişilerin de haklarını kullanabilmeleri veya yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için bu işlemlerin usulüne uygun olarak öğrenilmelerinin sağlanması gerekmektedir⁶¹. “Bildirim”, ceza muhakemesi ile ilgili olan kişilerin muhakemeye ilişkin bir işlemi öğrenebilmesi için, usulüne uygun olarak yapılan belgeleme işlemidir⁶². Bildirim ile muhatabı işlemin içeriğini ve kendisine tanınan hakkı veya verilen yükümlülüğü öğrenir⁶³.

Ceza muhakemesi işlemlerinin bildirilmesi, “doğrudan” ve “vasıtalı” olarak iki ana başlık altında incelenebilir. “Doğrudan bildirimler”, işlemi yapan süjenin, araya hiçbir araç veya kimse koymadan, bizzat hazır bulunan ilgiliye sözle veya

⁵⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 124.

⁵⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 290; Şahin, Göktürk, s. 232; Gökce, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 261.

⁵⁸ Centel, Zafer, s. 755.

⁵⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 124.

⁶⁰ Yenisey, Nuhoglu, s. 125.

⁶¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 146.

⁶² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 291.

⁶³ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 82.

belgenin verilmesi yoluyla yapılır⁶⁴. İlgili işlemin doğrudan doğruya sözlü olarak ilgilisine anlatılmasına “tefhim” denir, ilgili dilerse kararın bir örneği de kendisine verilir. Ceza muhakemesi işlemlerinin vasıtalı olarak bildirilmesi ise, işlemin işlemi yapan süje tarafından değil, bir görevli vasıtasıyla yapılması, bir başka anlatımla tebliğ edilmesi anlamına gelmektedir. CMK’ya göre, koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hakim ve mahkeme kararları hazır bulunmayan ilgisine tebliğ olunur. Kolluk ifadesine başvurmayı gerekli görülen kişileri sözlü olarak çağırır, imzasını alarak bu tebliği tespit eder⁶⁵. Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak olan tebligat, tebliğ olunacak belgenin kendisine gösterilmesi yoluyla olur⁶⁶.

Bildirimin şüpheli veya sanığa mı yoksa müdafisine mi yapılması gerektiği de tartışılmıştır. Müdafinin isteğe bağlı vekil olması halinde, bildirimin müdafie yapılması gerektiğinde tereddüt yoktur. Müdafinin zorunlu müdafilik kapsamında görevlendirildiği hallerde, zorunlu müdafinin varlığının şüpheli veya sanığa bildirilmiş olması halinde, tebligatın müdafie yapılması gerektiği öğreti⁶⁷ ve Yargıtay⁶⁸ tarafından da kabul edilmiştir.

Ceza muhakemesi işlemlerinin bildirilmesinde aksaklıkların azaltılması için, süjelerin, ilgililerin ve avukatların adreslerini belgelerken daha titiz davranmalarının, özellikle yakalanmış olup da salıverilen kişilere, kendisine ulaşılamaması halinde tabi tutulabileceği işlemlerin anlatılmasının, adresiz dilekçelerin kabul edilmemesinin ve önemli işlerde tebligatların kolluk marifetiyle yapılmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir⁶⁹.

⁶⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 136.

⁶⁵ Yenisey, Nuhoglu, s. 138.

⁶⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 144.

⁶⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 147.

⁶⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 2014/1704 E. ve 2017/449 K. sayılı ve 27.02.2017 tarihli kararı.

⁶⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 294.

D. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hukuka Aykırılıklar ve Bunların Giderilmesi

Ceza muhakemesi işleminin hukuki işlem, irade beyanı ve şekil unsurlarından oluştuğu yukarıda ifade edilmişti⁷⁰. Bir ceza muhakemesi işleminin hukuki değerinin olması için bu unsurların işlemde tam olması gerekir; ancak bu takdirde ceza muhakemesi işleminin hukuki sonuçlar doğurmaya elverişli olduğu söylenebilir⁷¹. Bir ceza muhakemesi işleminin hukuka aykırı olması halinde, işlemin sakat sayılması ve bu sakatlığa bağlanan bir yaptırım olması gerektiği ifade edilmiştir⁷². Ceza muhakemesi işlemlerinde hukuka aykırılıklar bulunması halinde, bu aykırılıkları sistematik şekilde incelemek için bunların çeşitlerine ve bu aykırılıklara karşı yaptırımlara değinmek yerinde olacaktır. Ceza muhakemesi işlemlerinin hangi durumlarda hukuka aykırı sayılacağı ve bu hukuka aykırılıklara ne isim verileceği kanunlarda sayılmadığından bu konuda öğretideki görüşlere yer vermek yararlı olacaktır.

İşlemin kurucu unsurlarından birinin bulunmaması⁷³ veya işlemin görevli olmayan süje tarafından yapılması halinde, “yokluk”⁷⁴ adı verilen yaptırım ortaya çıkmaktadır. Bu tür bir işlemdeki sakatlık affedilemeyecek ağırlıktadır ve bu işlem hukuk düzeninde hiç doğmamış sayılacaktır⁷⁵. Böyle bir işlemin düzeltilerek hukuken geçerli sayılması da mümkün değildir⁷⁶.

“Yokluk” ile “sonradan hükümsüz sayma” arasındaki farka da kısaca değinmek yararlı olacaktır. Örneğin CMK’nın 127. maddesinin 3. fıkrasında Cumhuriyet savcısının emrettiği elkoyma işleminin yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulacağı ve hakim de elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde kararını

⁷⁰ Bkz. bu bölümdeki “Tanım ve Kavram” alt bölümü.

⁷¹ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 123.

⁷² Ünver, Hakeri, s. 150.

⁷³ Demirağ, s. 42.

⁷⁴ Yenisey ve Nuhoglu, bu hukuka aykırılık çeşidine “hukuk bakımından yokluk” veya “hükümsüzlük” de denebileceği görüşündedirler, bkz. Yenisey, Nuhoglu, s. 143.

⁷⁵ Centel, Zafer, s. 761.

⁷⁶ Şahin, Göktürk, s. 236.

açıklayacağı; aksi halde elkoyma işleminin kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir. Bu elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilerek yapıldığında hukuka uygundur ancak hakim onayı olmazsa sonradan yok hükmünde sayılır. Halbuki yukarıda, yokluk yaptırımı ile karşılaşacak işlemlerin, baştan beri geçersiz oldukları anlatılmıştı. Burada yokluk ile hükümsüz kalmanın iç içe geçtiği ifade edilmiştir⁷⁷.

Ceza muhakemesi işlemlerinde yokluk yaptırımından daha hafif hukuka aykırılıklar bulunması⁷⁸ durumunda söz konusu olan “butlan”⁷⁹ halinde, yapılan ceza muhakemesi işlemi hukuk düzeninde doğmuştur; iptal edilinceye kadar geçerli sayılır ve hüküm ifade eder⁸⁰. Hukuka aykırı olan ancak geçerli olan bu işlemin geçersiz kılınması için hakim tarafından başka bir işlem yapılarak iptal edilmesi gerekir⁸¹.

Butlanı “mutlak butlan” ve “nisbi butlan” şeklinde ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Mutlak butlan halinde, ceza muhakemesi işleminin hukuka aykırılığı ilgililer tarafından ileri sürülmesine de, yetkili makam tarafından re’sen ele alınıp incelenme ve geçersiz kılınma işlemi yapılacaktır⁸². “İptal edilebilirlik⁸³” olarak da adlandırılan “nisbi butlan” halinde ise, hakim ceza muhakemesi işlemindeki hukuka aykırılığı re’sen göz önüne alamaz, işlemin iptali ilgililer tarafından istenmelidir.

“Yokluk” ve “butlan” yaptırımlarından başka “hak düşümü” yaptırımından da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Kanunun, ceza muhakemesi işleminin belli bir sürede yapılmasını geçerlilik koşulu olarak düzenlediği veya bir hakkın kullanılmasını belli bir süreyle sınırladığı hallerde, işlemin bu belirlenmiş olan süre içinde yapılması veya hakkın belirlenmiş olan sürede kullanılması gerekir; aksi

⁷⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 145.

⁷⁸ Ünver, Hakeri, s. 152.

⁷⁹ Tosun, butlan yaptırımına “iptal” veya “ortadan kaldırma” da denebileceği görüşündedir. Bkz. Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 680. Ünver ve Hakeri ile Demirağ ise, butlan yaptırımına “hükümsüzlük” de denebileceği görüşündedirler, bkz. Ünver, Hakeri, s. 152; Demirağ, s. 44.

⁸⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 295; Centel, Zafer, s. 762; Demirağ, s. 44.

⁸¹ Şahin, Göktürk, s. 236.

⁸² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 294; Centel, Zafer, s. 761.

⁸³ Yenisey, Nuhoglu, s. 146; Toroslu, Feyzioğlu, s. 195.

takdirde hak düşümünden söz edilecektir⁸⁴. Bu yaptırım türü hak düşürücü süreler bakımından söz konusu olur⁸⁵ ve ceza muhakemesi işlemi hak düşürücü süre dolduktan sonra yapılmışsa hukuken geçersizdir⁸⁶. Hakkın düşmesi, kanunun aykırılığa bağladığı bir sonuçtur; tarafların rıza göstermeleri, hakkın düşmesine engel olmaz⁸⁷.

Bir ceza muhakemesi işlemindeki ağır olmayan eksiklikler giderilebilir nitelikte ise, işlemin kabul edilmediği belirtilerek eksikliklerin tamamlanmak suretiyle yeniden yapılmasına karar verilir; bu karara “kabul edilmezlik kararı” denilir⁸⁸. “Geri çevrilebilme”⁸⁹, “kabule değer olmama”⁹⁰ veya “kabule şayan olmadığından red”⁹¹ de denilen bu yaptırım türünde, kabul edilmezlik, işin esasına girmeden bir kararla tespit edilmelidir. Bu hak başka sebeple düşmemişse, hakkında kabul edilmezlik kararı verilen işlem bu kez kabul edilmezlik kararını gerektiren hususlar düzeltilerek tekrarlanmalıdır. Bu tekrar üzerine işlem kabul edilirse aykırılık giderilmiş sayılır⁹².

Bunlardan başka, uyulması zorunlu olduğu halde uyulmayan ancak bu uymamaya bir yaptırım bağlanmamış olan ve işlemin geçerliliğini etkilemeyecek düzeyde hafif hukuka aykırılıklar vardır. Bunlara usulsüzlük denir; CMK’nın 231. maddesindeki hüküm fıkrasının herkes tarafından ayakta dinlenmesine dair ve CMK’nın 55. maddesindeki yemin edilirken herkesin ayağa kalkması gerektiğine

⁸⁴ Demirağ, s. 44.

⁸⁵ Şahin, Göktürk, s. 236.

⁸⁶ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 151.

⁸⁷ Toroslu, Feyzioğlu, s. 196; Yenisey, Nuhoğlu, s. 147.

⁸⁸ Ünver, Hakeri, s. 153.

⁸⁹ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s. 683.

⁹⁰ Toroslu, Feyzioğlu, s. 197.

⁹¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 296; Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 266.

⁹² Yenisey, Nuhoğlu, s. 147.

dair hükümlere aykırı davranma, usulsüzlük adını verebileceğimiz hukuka aykırılık çeşidine örnek olarak gösterilmiştir⁹³.

Kanunlarımızda yukarıda yazılı olan yaptırım çeşitleri sistematik olarak düzenlenmiş değildir ancak bu yaptırımların hangi hallerde söz konusu olacaklarının düzenlenmesinin yararlı olacağı söylenebilir⁹⁴.

Ceza muhakemesi işlemlerinde hukuka aykırılıklar olması halinde, bu işlemlerin yeniden yapılması ceza muhakemesini yavaşlatacaktır. Bu durumda birbiriyle çelişen iki temel gereklilik olan tarafların menfaatlerinin korunması ve muhakemenin hızlı yürümesi ilkeleri gözetilerek çözümler bulunması gereklidir⁹⁵. Bu doğrultuda, geri alma, yenileme, düzeltme, bozma, iyileştirme ve çevirme adlarıyla çeşitli çözümler getirilmiştir⁹⁶.

Bir süjenin hukuka aykırı bulduğu kendi işlemini, yerine yenisini koymadan ortadan kaldırmasına “geri alma” denir⁹⁷. Örnek olarak, tutuklama veya adli kontrol kararı veren hakimin daha sonra bu kararını kaldırması verilebilir⁹⁸.

Ceza muhakemesi işlemlerinde hukuka aykırılıkların giderilmesi çeşitlerinden “yenileme” ise, bir ceza muhakemesi işleminin o işlemi yapan tarafından hukuka uygun olarak yeniden yapılmasına denir; yenilemeye örnek olarak yemin ederek

⁹³ Okuyucu Ergün, s. 126 vd.

⁹⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 296; Yenisey, Nuhoğlu, s. 146 vd; Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 150.

⁹⁵ Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, s. 126.

⁹⁶ Bunlardan başka, Yenisey ve Nuhoğlu’na göre, ceza muhakemesi işlemlerinde hukuka aykırılıkların giderilmesinde “geçer sayma” diye bir çeşit daha vardır. Buna göre, kabul edilmezlik yaptırımını gerektiren aykırılığın işlemin kabulü halinde giderilmiş olduğu veya nispi butlan halinde de aykırılıkların ilgili tarafından ileri sürülmemesi halinde işlemin geçerli sayılacağı durumlara geçer sayma adı verilir, buna örnek olarak ilgilinin öğrenmesi halinde, hukuka aykırı tebligatın geçerli sayılması verilebilir. Yenisey, Nuhoğlu, s. 147.

⁹⁷ Yenisey, Nuhoğlu, s. 147.

⁹⁸ Şahin, Göktürk, s. 237

dinlenmesi gereken tanığın yeminsiz dinlenmesi halinde, onun yeniden, bu kez yemin ettirilerek dinlenmesi verilebilir⁹⁹.

İşlemi yapan süje tarafından işlemin sadece hukuka aykırı kısmının hukuka uygun hale getirilmesine “düzeltme” denir. Düzeltme durumuna örnek olarak sanığın, önceden adresini yanlış verdiği tanığının, mahkemeye doğru adresini vererek düzeltmesi gösterilebilir¹⁰⁰.

Bir diğer ceza muhakemesi işlemlerindeki aykırılıkları giderme çeşidi olan “bozma” veya “iptal”¹⁰¹ ise, bir ceza muhakemesi işlemini yapan süjeden başka bir süjenin, hukuka aykırılık nedeniyle işlemi ortadan kaldırmasıdır; Yargıtay’ın temyiz edilen bir kararı bozması buna örnektir. Bu durumda ceza muhakemesi işlemini yapan süje yeniden bir işlem yapmalıdır¹⁰².

“İyileştirme” veya “ıslah”¹⁰³ adı verilen diğer bir ceza muhakemesi işlemlerindeki aykırılıkları giderme çeşidi ise, bir ceza muhakemesi işlemini yapan süjeden başka bir süjenin, o işlemi hukuka aykırı bulup ortadan kaldırması ve hukuka uygun işlemi bizzat yapmasıdır¹⁰⁴. İtiraz üzerine itirazı inceleyen merciin kararı kaldırarak itiraz konusu hakkında yeni bir karar vermesi, bu duruma örnek olarak verilebilir. Hangi hallerde iyileştirme yapılabileceği CMK’nın 303. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁵.

Bir ceza muhakemesi işlemi, onu yapan tarafından yanlış adlandırılırsa, yetkili makam o işlemi hukuk düzeninde olması gerektiği yere oturtur, bu halde ise ceza muhakemesi işlemlerindeki aykırılıkları giderme çeşitlerinden “çevirme” veya

⁹⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 295.

¹⁰⁰ Ünver, Hakeri, s. 153.

¹⁰¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 148.

¹⁰² Ünver, Hakeri, s. 154.

¹⁰³ Yenisey, Nuhoglu, s. 149.

¹⁰⁴ Demirağ, s. 46.

¹⁰⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 295.

bir başka adıyla “değiştirme”den¹⁰⁶ söz edebiliriz. Çevirmeye örnek olarak, temyiz kanun yolu açık bir karara karşı sanığın tefhimden hemen sonra bu karara itiraz ettiğini söylemesi verilebilir¹⁰⁷.

E. Kanunda Boşluk Bulunması ve Kıyas Yapılması

Ceza muhakemesi işlemi yapacak olan sùjelerden hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının, mevzuatta bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde soruşturma veya kovuşturma işlemini yapıp yapmayacağı, yapacak ise nasıl yapabileceğine de değinmek yararlı olacaktır.

Hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, bir kural boşluğu ile karşılaştığında, ceza muhakemesi faaliyetinden kaçınamayacaktır¹⁰⁸. Bu durumda, o boşluğu doldurmak için henüz kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmemiş bu alanın, düzenlenmiş olan alanlardan hangisiyle en fazla benzerlik gösterdiğini anlamak için “kıyas” denilen bir faaliyette bulunacaktır¹⁰⁹.

Kıyasın “genişletici yorum”dan farkına da değinmek gerekir. Genişletici yorumda, var olan bir hukuk kuralının metninden yola çıkılarak, kanun koyucunun gerçek iradesi anlaşılmaya çalışılmaktadır¹¹⁰.

Kıyas, maddi ceza hukukunda yasak iken ceza muhakemesi hukukunda bazı şartlarda mümkündür. Şüpheli veya sanık lehine kıyas ve genişletici yorum yapmak da mümkündür; hatta verilecek cezanın demokratik toplum gereklerine uygun olması için sanık lehine kıyas veya genişletici yorum yapmak gerekiyorsa, bunu yapmanın

¹⁰⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 149.

¹⁰⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 295.

¹⁰⁸ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 59; Centel, Zafer, s. 55.

¹⁰⁹ Tosun, s. 132; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 22. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 48.

¹¹⁰ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 194. Genişletici yorum ile kıyas arasındaki ayrımı net şekilde yapabilmek için bir kriterin bulunmamasının bir sorun oluşturduğu görüşü için bkz. Işıқтаç, Metin, s. 236.

doğru olacağı belirtilmiştir¹¹¹. Kanun koyucu tarafından istenmeyen boşlukların bulunması halinde kıyasa başvurulabileceği¹¹² söylenebilir. Ancak, kanun koyucu tarafından bilerek bırakılan boşlukların kıyas yoluyla doldurulması halinde, bu durum kanun koyucunun yerine geçmek olacağından yasak olduğu ileri sürülmüştür¹¹³.

Ceza muhakemesi hukukunda kıyas yoluyla boşluk doldurmanın yasak olduğu işlemler ise, sınırlayıcı işlemler, istisnai hükümler ve koruma tedbirlerine ilişkin hususlardır¹¹⁴.

Sınırlayıcı işlemlerde kıyas yasağının nedeni, mevzuatın düzenleyerek yasaklamadığı veya sınırlama getirmediği konularda kıyas yoluyla sınırlama getirmenin de doğru olmamasıdır¹¹⁵. Zira Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın¹¹⁶ 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bu maddede yazılan özgürlüklerin hangi hallerde sınırlanabileceği tek tek gösterilmelidir¹¹⁷.

İstisnai hükümler de sadece öngörüldükleri kişi veya durumlar için uygulanabileceğinden, kıyas yasağı kapsamındadır. Zira kanun koyucu istisnai hükümleri düzenlerken bilinçli olarak diğer olasılıkları kapsam dışında

¹¹¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 418; Bu görüşü savunan yazarlar ve karşıt görüş için bakınız, Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 163.

¹¹² Toroslu, Feyzioğlu, s. 16.

¹¹³ Centel, Zafer, s. 54; Hamide Zafer, “*Ceza Muhakemesinde Duruşmada Teşhis*”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 425.

¹¹⁴ Ünver, Hakeri, s. 69.

¹¹⁵ Öğretide bazı yazarlar, koruma tedbirleri istisnai işlemler oldukları için, koruma tedbirlerini ayrı bir kıyas yasağı başlığı altında değil istisnai işlemler başlığı altında saymışlardır, bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 37; Centel, Zafer, s. 54. Bunun yanında, öğretide başka yazarlar koruma tedbirleri sınırlayıcı işlemler oldukları için, koruma tedbirlerini ayrı bir kıyas yasağı başlığı altında değil sınırlayıcı işlemler başlığı altında saymışlardır, bkz. Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 59; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 85.

¹¹⁶ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, bundan sonra “Anayasa” olarak anılacaktır.

¹¹⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 37.

bırakmaktadır¹¹⁸. Yargıtay CGK da, CMK'nın 327. maddesindeki düzenleme karşısında haklarında düşme kararı verilen sanıkların katılan lehine hükmedilen vekalet ücretinin de dahil olduğu yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının hukuka uygun olup olmayacağını değerlendirmiştir. Mahkeme bu başvuruda, istisnaların dar yorumlanacağına ve bunlar hakkında kıyasın mümkün olmayacağına karar vermiştir¹¹⁹.

Koruma tedbirleri hakkında kıyas yapmanın mümkün olup olmadığı hususunda ise, kıyas yapılması durumunda yukarıda yazılan açıklamalardaki sakıncaların yanı sıra, elde edilecek delillerin hukuka aykırı olacağını da belirtmek gerekir¹²⁰.

Hakim kıyas yapmayı uygun gördüğünde, önündeki olayın, kıyasa konu kuralın kapsamında kalan diğer olaya hangi yönleriyle benzediğini anlatıp, diğer olayda uygulanan kuralın önündeki olayda da uygulanmasının neden hukuka uygun olduğunu gerekçelendirmelidir¹²¹. Yeri gelmişken, hakim ve Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesi işlemlerinde takdir yetkileri ve bunları gerekçelendirmeleri gereği üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır.

F. Soruşturma ve Kovuşturma Organlarının İşlemlerini Gerekçelendirmesi

Demokratik hukuk devletinde yargı organlarına güven, ne kadar otoriter olduklarıyla ile değil, bunların işlemlerindeki rasyonellik ile bağlantılıdır¹²².

Hukuki gerekçelendirmenin, tümevarım, tümdengelim ve kıyas gibi mantık biliminin kavramları karşısındaki avantajı, hukuki gerekçelendirmenin birçok

¹¹⁸ Yenisey, Nuhoglu, s. 116. Ünver, Hakeri, s. 69.

¹¹⁹ Yargıtay CGK'nın 2011/4-258 E. 2012/8 K. sayılı ve 31.01.2012 tarihli kararı.

¹²⁰ Ünver, Hakeri, s. 69.

¹²¹ Eveline T. Feteris, *Hukuki Argümantasyonun Temelleri*, çev. Ertuğrul Uzun, (İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2019), s. 36.

¹²² Ertuğrul Uzun, *Hukuk Metodolojisinin Sorunları*, 4. Baskı, (İstanbul: Nora Kitap, 2020), s. 17.

varsayım, fikir, prensip ve mantığın farklı kavramlarından yararlanma olanağına sahip olmasıdır¹²³.

Hükmün mesele, gerekçe ve sonuç olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Maddi meselenin tanımı geçmişte yaşanmış olan olayın zihnimizde yeniden canlandırılması olarak yapılabilir. Hukuki mesele ise, somut olayın normlar karşısındaki durumunun tespitine yarar¹²⁴.

Sonuç unsurunun mantık açısından dayanağını oluşturan “gerekçe”, okur yazar ve orta zekaya sahip objektif bir gözlemciyi ikna edici, anlaşılır nitelikte, hukuki uyumsuzluğa ilişkin olay ve olgularla, olaya uygulanan pozitif hukuk kurallarına yer veren, derdest hukuki soruna dair akla uygun ve mantıklı açıklama veya cevap olarak tanımlanmıştır¹²⁵. Gerekçenin yeterli ve uygun olması ya da objektif gözlemciyi ikna edebilme kabiliyeti, gerekçede dayanan argüman ve nedenlerin, somut bilgi veya bulgulara dayalı olup olmadığına bağlıdır¹²⁶.

Ülkemizde de ceza muhakemesi işlemlerinin, özellikle koruma tedbirlerinin ve hükümlerin, gerekçelendirmelerinde eleştiriye açık yanlar bulunmaktadır. Örneğin, bir şüphelinin tutuklanması kararında “kaçma şüphesine dair somut bulguların var olduğu” yazılması ancak bu somut bulguların neler olduğunun yazılmaması, AİHM tarafından kabul edilemez bulunmuştur¹²⁷.

Öğretide¹²⁸ gerekçeli kararın üç bölümden oluştuğu, “sorun” adı verilen ilk bölümde dava konusu olaya, suçun işlenmesinin özelliklerine, suçun işlenme biçimine yer verildiği ifade edilmiştir. “Gerekçe” olarak adlandırılan ikinci bölümde

¹²³ Enrico Pattaro, Hubert Rottleuthner, Roger A. Shiner, Aleksander Peczenik, Giovanni Sartor, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Volume 1: The Law and The Right*, (Ed. Corrado Roversi), Springer Yayınları, 2005, s. 390.

¹²⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 54.

¹²⁵ Mehmet Öncü, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama (II): Gerekçeli Karar Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi HFD*, C. 10, Sa. 131-132, 2015, s. 89.

¹²⁶ Öncü, s. 92.

¹²⁷ AİHM’nin Mahmut Öz v. Türkiye kararı, başvuru no: 6840/08 ve 03.07.2012 tarihli karar, par. 35.

¹²⁸ Ünver, Hakeri, s. 666. Her ne kadar yazarlar, kararların gerekçeli yazılmaları gereğini CMK’nın 32. maddesi ile ilişkilendirmişler ise de, bu maddenin zabıt katiplerinin reddi veya çekinmeleri hakkında olması nedeniyle burada CMK’nın 34. maddesine işaret etmek istediklerini düşünüyorum.

ise delillerin irdelenmesine, delil ile varılan sonuç arasındaki ilişkiye ve neden o sonuca varıldığına değinileceği; “sonuç” bölümünde ise hüküm fıkrasının yer alacağı söylenebilir. Ayrıca, gerekçede Anayasa’nın 141. ve CMK’nın 34. ve 230. maddelerine uyulması da gereklidir.

Anayasa’da mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerektiği yer almaktadır. CMK’nın 34. maddesinde ise hakim ve mahkemelerin her türlü kararlarının, karşı oy dahil gerekçeli olarak yazılmaları, kararların örneklerinde karşı oyların ve başvurulabilecek kanun yollarının, süresinin, merciinin ve şekillerinin gösterilmesi ve CMK’nın 230. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerektiği düzenlenmiştir. CMK’nın “hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar” başlıklı 230. maddesine göre özetle, mahkumiyet hükmünün gerekçe kısmında iddia ve savunmalarda ileri sürülen görüşlere değinilmesi gereklidir. Ayrıca delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi yapılmalıdır. Buna göre, hükme esas alınan ve reddedilen deliller ile dosya içinde bulunan hukuka aykırı deliller ayrıca belirtilerek bir kanaate ulaşılmalıdır.

Yukarıda anlatılan şekilde ulaşılan kanaatin, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi, cezanın belirlenmesi, var ise cezanın yerine veya yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bunların yanında erteleme, adli para cezasına çevirme gibi istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar da gösterilmelidir. Ayrıca, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı hükümlerinin gerekçesinde CMK’nın 223. maddesinde belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi ve bunlardan başka bir karar veya hükmün verilmesi halinde ise bunun sebeplerine gerekçe kısmında yer verilmesi hukuka uygun olacaktır.

Gerekçe göstermenin yararlarını kısaca sıralamak yararlı olacaktır. Buna göre mütalaa veya hükmün isabetli verilmesini ve mütalaa veya hükmü verenin kendisini denetleyebilmesini sağlamak, mütalaanın gerekçeli olmasının kararların keyfi bir uygulamanın sonucu olmadığını göstermek gerekçe göstermenin yararlarından¹²⁹.

¹²⁹ Öncü, s. 86.

Ayrıca, savunma veya iddia olan karşı görüşü de çürütme çabasında olduğundan karar verecek olana ışık tutma işlevi görecektir. Bunun yanında, kararların taraflarca ve kamuoyunca benimsenmesi ile denetlenmesini kolaylaştırmak ve kararları eleştirecek bilim insanlarının daha isabetli mütalaalara varmalarına vesile olarak hukuk bilimine katkı sunmak da gerekçe göstermenin yararları arasındandır. Gerekçe göstermenin güç olması halinde ilgili süjenin bu işlemi yapmaktan kaçınmak istemesi gerekçe göstermenin zararları arasındadır.

Buna karşılık gerekçe göstermenin başka zararları ise, gerekçe göstermek zaman alacağından muhakemenin uzamasına yol açma ve gerekçedeki açıklamaların, özellikle oy çokluğu ile verilen kararlarda, taraflar ve kamuoyunca tartışılarak kararların saygınlığını zedeleme olarak sayılmıştır¹³⁰.

Gerekçenin yeterli olmasını tanımlarken aranan kriterin, gerekçenin hükmü izah etmede ve hükmün denetimine imkan verecek yeterlikte olması, ispatla ve hukuksal nitelendirme ile ilgili tüm değerlendirmelerin hükme yansıtılması olduğu söylenebilir. Tanıkların anlatımlarında çelişki varsa ve bu çelişki giderilmemişse, hangi tanık beyanının hangi nedenle üstün tutulduğu anlatılmalıdır¹³¹. Davayı sonuçlandıran kararlar ile ara kararların gerekçeli olmasının taraflar için hak olmakla birlikte hakim için bir yükümlülük olduğu söylenebilir¹³².

Yargıtay'ın bir kararına göre gerekçe, hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve maddi olaya uygun açıklanmasıdır. Buna göre gerekçe, dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde, geçerli, yasal ve yeterli olmalıdır. Aynı kararda, geçerli, yasal ve yeterli olmayan bir gerekçe ile karar verilmesinin kanun koyucunun amacına uygun düşmeyeceği ve uygulamada keyfiliğe yol açacağına yer verilmiştir¹³³.

¹³⁰ Yenisey, Nuhoglu, s. 806-807.

¹³¹ Ünver, Hakeri, s. 667, bkz. ilgili sayfada dipnot 493-497 arasındaki Yargıtay kararları.

¹³² Mehmet Yüksek, “Yargısal Kararlar Işığında Ceza Yargılamasında Gerekçe Hakkı”, TAAD, Sa. 42, 2020, s. 123.

¹³³ Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 2016/5467 E., 2018/3654 K. sayılı ve 14.3.2018 tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesi kararlarında mahkemelerin gerekçelendirme yükümlülüğünün, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, kararın gerekçesinde ayrıntılı şekilde yer verilmesi şeklinde anlaşılmaması gerektiği sonucuna varılmaktadır¹³⁴. Bunun yanında, makul gerekçenin davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını, olay ve olgular arasındaki bağlantıyı gösterir/ortaya koyar nitelikte olması aranmaktadır¹³⁵. Ayrıca Mahkeme, itiraz veya temyiz merciinin itiraz veya temyiz konusu karara ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, itiraz veya temyiz merciinin kararını bu hususlarda ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesinin de gerekçeli karar hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmediği görüşündedir¹³⁶.

Hükümden başka, koruma tedbirlerinin de gerekçeli olması önemlidir. Koruma tedbirinin gerekçesinde, bu koruma tedbirine neden mutlaka başvurulması gerektiği veya daha hafif bir koruma tedbirinin uygulanması halinde istenen sonuca neden ulaşılamayacağı belirtilmelidir. CMK'nın 101. maddesine göre, Cumhuriyet savcısının tutuklamaya sevk işlemi mutlaka gerekçeli olmalıdır ve adli kontrol uygulamasının hangi nedenle yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili sebepleri içermelidir. Tutuklamaya sevk işleminin gerekçesiz olması, şüphelinin sulh ceza hakimii önünde savunma hakkını olması gerektiği gibi kullanamamasına neden olur. Gerçekten de, hangi nedenlerle tutuklanmasının istendiğini öğrenemeyen şüphelinin, savunmasını etkili şekilde yapamayacağı ifade edilmiştir¹³⁷. Ayrıca, tutuklama için aranan koşullar ortadan kalktığı halde şüpheli veya sanığın tutuklu kalmaya devam etmesi, öne alınmış bir ceza ve infaz olması sonucuna yol açacak ve masumiyet karinesine aykırı olacaktır. Bu nedenle, AİHM tutuklamanın devamına ilişkin kararın, ilk tutuklama veya tutukluluğun devamına ilişkin bir önceki kararda

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1213 başvuru no.lu ve 04.12.2013 tarihli Muhittin Kaya ve diğerleri bireysel başvuru kararı, par. 26. Aynı yönde bkz. AİHM'nin Van de Hurk v. Hollanda kararı, başvuru no: 16034/90 ve 19.4.1994 tarihli karar, par. 58-61.

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1235 başvuru no.lu ve 13.6.2013 tarihli İbrahim Ataş bireysel başvuru kararı, par. 24.

¹³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/723 başvuru no.lu ve 21.11.2013 tarihli Lokman Sapan bireysel başvuru kararı, par. 44. Aynı yönde, Karen Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, çev. Bahar Öcal Düzgören, (İstanbul: Scala Yayıncılık, 2000), s. 137.

¹³⁷ Yüksek, s. 138.

gösterilen aynı gerekçelere dayanılarak verilemeyeceği görüşündedir¹³⁸. Benzer şekilde, tutukluluğun devamına karar verebilmek için daha fazla gereklilik aranacağı, kaçma şüphesi bulunduğu yazılmış ise mahkemece hangi nedenle kaçma şüphesinin öngörüldüğünün gerekçede yer alması gerektiği ifade edilebilir¹³⁹.

AİHM, kararların gerekçeli olması halinde şüpheli ve sanıkların keyfilikten korunacakları¹⁴⁰, gerekçeli bir kararın taraflara dinlendiklerini hissettireceği ve kamunun kararları denetleyebilmesine imkan tanıyacağı¹⁴¹ gibi mahkemelere olan güvenin de gerekçeye dayalı olarak oluşacağı¹⁴² görüşündedir. AİHM'nin temyiz mercii gibi hareket etmekten kaçınmak istemesi nedeniyle kararların gerekçeli olmaları zorunluluğunu çok etkin olarak denetlemediği¹⁴³, genellikle açık bir keyfilik veya ciddi biçimde mantık hatası yapılmadığı sürece gerekçenin niteliğini tartışmadığı ileri sürülmüştür¹⁴⁴. Davanın sonucu ile doğrudan etkili ve belirleyici savların cevaplanmaması ise AİHS'in ihlali olarak değerlendirilebilecektir¹⁴⁵. İlk derece mahkemesinin dosyayla uyumlu "ilgili ve yeterli" gerekçelere dayanması halinde, AİHM'nin ihlal kararı verebilmek için ciddi gerekçelere dayanması gerekir¹⁴⁶. Belirleyici savların neler olduklarına ise her davanın özellikleri dikkate alınarak karar verilebilecektir¹⁴⁷.

¹³⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 478; bkz. bu yönde AİHM'nin Mitap ve Müftüoğlu v. Türkiye kararı, başvuru no: 15530/89 ve 25.3.1996 tarihli kararı,

¹³⁹ AİHM'nin Yağcı ve Sargın v. Türkiye kararı, başvuru no: 16419/90 ve 08.6.1995 tarihli karar, par. 52. Ayrıca bkz. Hüseyin Turan, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe", TAAD, Sa. 21, 2015, s. 401.

¹⁴⁰ AİHM'nin Taxquet v. Belçika kararı, başvuru no: 925/05 ve 16.11.2010 tarihli karar, par. 93.

¹⁴¹ AİHM'nin Suominen v. Finlandiya kararı, başvuru no: 37801/97 ve 01.7.2003 tarihli karar, par. 37.

¹⁴² AİHM'nin Gregory v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 22299/93 ve 25.02.1997 tarihli karar, par. 43.

¹⁴³ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 4. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), s. 323.

¹⁴⁴ Reid, s. 136.

¹⁴⁵ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 325.

¹⁴⁶ AİHM'nin Gözel ve Özer v. Türkiye kararı, başvuru no: 43453/04 ve 06.07.2010 tarihli kararı, aktaran Yüksek, s. 132.

¹⁴⁷ AİHM'nin Ruiz Torija v. İspanya kararı, başvuru no: 18390/91 ve 09.12.1994 tarihli karar, par. 29.

Ne var ki, ülkemizde işlemlerde gerekçelerin yetersiz oldukları ifade edilmiştir¹⁴⁸. Bu yetersizliğin gerekçeleri arasında hukuki bilgisizlik, hukuk devleti ilkesinin gerçek anlamda içselleştirilememesi, soruşturma ve kovuşturma dosya sayılarının çokluğu ve personel azlığı, işlerin çeşitliliği, bir soruşturma devam ederken dosyada görevli Cumhuriyet savcısının, kovuşturma sırasında ise dosyaya bakmakla görevli hakimın görev yerinin değiştirilmesi, hakim ve Cumhuriyet savcılarının özensiz oluşları, hakim ve savcılardaki “gerekçelerin uzun ve detaylı olması halinde, denetim muhakemesince bozulmalarının daha kolay olacağına” dair inanış sayılabilir.

G. Kanunların Adil Olmaması İhtimali ve Soruşturma ve Kovuşturma Organlarının Kanunları Yorumlama Yetkisi Olmalı Mıdır?

Kıta Avrupası hukuk sistemleri, detaylı düzenlenmiş kanunların varlığı nedeniyle karar verme sürecinde hakimlerin kıyas dışında tümevarım, tümdengelim gibi klasik mantık akıl yürütmelerine ihtiyaç duymaması üzerinde kurulmuştur¹⁴⁹. Bunun nedeninin ise, hakimlerin insan olmanın getirdiği zaaflardan kurtulmalarını beklemenin mümkün olmaması, bunun da hukuktan beklenen öngörülebilirliğe ve kesinliğe zarar vermesinden korkulması olduğu ileri sürülmüştür¹⁵⁰. Ayrıca, kolluk görevlilerine bir konuda takdir yetkisi verilmesi halinde, kolluğun bu yetkilerini sonuna kadar kullanacağı ifade edilmiştir¹⁵¹.

Bu bölümde hakimler hakkındaki yazılı açıklamaların Cumhuriyet savcıları için de geçerli olduğunu söylemek gerekir. Zira, Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan işlemlerin, hakim tarafından yapılan işlemler gibi, devletin hükümlerlik hakkına dayanması ve Cumhuriyet savcılığının da emir veya talimat verme yetkisine

¹⁴⁸ Ünver, Hakeri, s. 667.

¹⁴⁹ Ertuğrul Uzun, *Hukuk Göstergebilimi*, (İstanbul: Nora Kitap, 2017), s. 213.

¹⁵⁰ Uzun, *Hukuk Göstergebilimi*, s. 214.

¹⁵¹ Sulhi Dönmezer, (tartışma bölümündeki görüşleri) *Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu*, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1996), s. 79.

sahip olması nedeniyle, Cumhuriyet savcılığının, hakimden başka diğer sjelerden farklı bir statüde olduğunun kabulü gerekir¹⁵².

Hakim ve Cumhuriyet savcılarının, ahlaki olanlar gibi kanun dışı kriterlere göndermeler yaparak kanunları yeniden gözden geçirmelerine izin verilmez. Bu nedenle bu sjeler işlem ve kararları pozitif hukuk düzenine uygun olduğu sürece cezai bakımdan da sorumlu tutulmazlar¹⁵³.

Ne var ki kanun tasarıları politikacılar tarafından hazırlanır ve o dönem iktidarda veya muhalefette olan politikacıların politik hedefleri ve eğilimleri, bu metinleri etkileyebilir¹⁵⁴. Ayrıca, hakimlerin yorum yapmadan uygulamakla yükümlü oldukları kanunların, 1933-1945 Almanyası döneminde olduğu gibi, olması gereken hukuka uygun olmaması halinde hakimler bu kanunları yine de uygulamalı mıdır?

Radbruch, 2. Dünya Savaşı sonrasında adaletin sağlanması hukuk güvenliğinin önüne konması¹⁵⁵ ve hakimlerin ne pahasına olursa olsun adalete yönelmeleri gerektiğini belirtmiřtir¹⁵⁶. Yazara göre, her devlet tarafından saygı gösterilmesi gereken insanlık ve adaletin temel ilkelerine dayanılmaz lde tecavüz eden kanunlar geersizdir¹⁵⁷ ve hakimlerin ilgili kanunu uygulamayarak adalete aykırı kanunları geçerli saymadan tüm kanunların üstünde olan insan haklarını ve doğal hukuku dikkate almaları gerekmektedir¹⁵⁸. Burada altı çizilmesi gereken, yazara göre bir kanunun uygulanmaması için, kanun ile adalet arasındaki atışmanın

¹⁵² Friedrich-Christian Schroeder, Torsten Verrel, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, ev. Salih Oktar, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), s. 284.

¹⁵³ Sevtap Metin, Altan Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, 3. Baskı, (İstanbul: Tekin Yayınevi, 2018), s. 49.

¹⁵⁴ Kayıhan İçel, “*Ceza Yasası Hazırlarken Uyulması Gereken On Ana Kural*”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5: Suç Politikası, (ed. Yener nver), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 15.

¹⁵⁵ Metin, Heper s. 25 vd.

¹⁵⁶ Fehmiye Ceren Akçabay, “*Karanlığa Aralanan Bir Kapı: Weimar Cumhuriyet Yargısı*”, Düşmanı Yargılamak (haz. Ozan Değer) (İstanbul: Zoe Kitap, 2020), s. 136.

¹⁵⁷ Alman mahkemelerinin Radbruch formülü hakkında uygulamaları ve AİHM içtihadı için hakkında bilgi için bkz. Rifat Murat nok, *Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve rgtsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri*, (İstanbul: Seçkin Yayınları, 2019), 360 vd; ayrıca bkz. Akçabay, s.144 vd.

¹⁵⁸ Melike Belkıs Aydın, “*Gustav Radbruch Düşüncesinde Dönemsel Vurgu Değişimi*”, İÜHFD, C. 73, Sa. 2, 2015, s.16.

tahammül edilmez düzeye gelmesinin aranması gerektiğidir. Bu çatışmanın tahammül edilmez düzeye gelmemesi halinde, doğal hukuka değil pozitivizme öncelik tanınmaya ve mevcut kanunlar uygulanmaya devam edilmelidir¹⁵⁹. Yazarın bu formülü, ceza hukukunun haksızlık rejimlerinin üstesinden gelmede bir araç olarak kullanıldığı durumlarda mahkemeler tarafından uygulanmıştır¹⁶⁰.

Bunun yanında, bir davaya bakmakta olan mahkeme de, tarafların iddialarını ciddi görürse veya kendiliğinden uygulanacak kanun veya Cumhurbaşkanı kararnamesini Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünürse, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Bu halde de ilgili düzenlemenin Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi'nce incelenir. Mahkemelere tanınan bu imkanın, hukuka aykırı düzenlemelerin denetlenmesi bakımından önemli bir çözüm olduğu söylenebilir.

H. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasının Sınırları ve “Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal” Kavramı

Devlet, bireylerin düzenlenmiş olan hak ve özgürlüklerine saygılı davranmalıdır ve bunları sınırlarken belli kurallara uymalıdır. Bireyleri güvende tutmak, öncelikle suçu önlemekten, sonra da ceza hukuku araçlarıyla suçluluk karşısında güvenliğini sağlamaktan geçer. Bunu sağlarken, bazı durumlarda bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahaleler söz konusu olabilmektedir¹⁶¹. Anayasa'da, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa'da belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

¹⁵⁹ Metin, Heper, s. 25-67.

¹⁶⁰ Kristian Kühl, “*Radbruch Formülü*”, İÜHFD, çev. Mehmet Cemil Ozansü, , C. 70, Sa. 1, 2012, s.369. Bu formülün bir gün ülkemiz için de gündeme gelmesinin söz konusu olabileceğine, yargı bağımsızlığı ve yargıç teminatı gibi anayasal ilkeleri gerekçe göstererek “tahammül edilemeyecek düzeyde adaletsiz” yargı kararlarının hukuki geçerlik kazanmayacağı, verdikleri kararların pozitif hukuka uygun olmasına rağmen hakimlerin hukuki veya cezai sorumluluklarının gündeme gelebileceğine dair görüş için bkz. Metin, Heper, s. 70.

¹⁶¹ Hans-Heiner Kühne, “*Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü – Leviathan ile Bekçi Arasında Devlet*”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5: Suç Politikası, çev. Hakan Hakeri (ed. Yener Ünver), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 83.

Temel hak ve özgürlükler, kural olarak, ancak hakim kararı ile sınırlandırılabilir¹⁶². Ancak durumun aciliyetinin getirdiği bazı hallerde yetkili ve görevli hakimden karar alınırken geçecek zamanda, o işlemde beklenene zararın kaybedileceği, muhakeme yapılamayacağı, hükmün infaz edilemeyeceği¹⁶³ ileri sürülmektedir. Bu hallerde, hakim kararını beklerken yaşanan gecikme sakıncalı olacaktır ve kural olarak hakim vermesi gereken bazı kararların Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine devri söz konusudur. Bu nedenle yargı makamının, soruşturma makamlarına yetki devri sonucunu doğuran “gecikmede sakınca bulunması” veya “gecikmede tehlike bulunması” kavramı doğmuştur ve bu kavrama değinmek yerinde olacaktır.

Hakim kararının zorunlu olduğu düzenlenen haller dışında, gecikmede sakınca bulunduğu varsayılan durumlarda, aslında idareye bir yetki devri yapılmaktadır ve idare temel hak ve özgürlüklere dokunmaya yetkili kılınmaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idareye yetki verilen alanların arttırılmasının ise yürütmenin yasama ve yargı karşısında genişlemesi anlamına geldiği ifade edilmiştir¹⁶⁴.

Bir görüşe göre, gecikmede sakınca bulunması terimi yerine “gecikmede tehlike bulunması¹⁶⁵” kullanımı daha isabetli olacaktır. Zira “tehlike”nin tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyeceği, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamayacağı¹⁶⁶ hallerde, “sakınca”nın ise çekinme, dikkat

¹⁶² Zekiye Özen İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakim (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, AÜHFD, C. 65, 2016, s. 2022.

¹⁶³ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 38; Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 11. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 288; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok., s. 446; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 332.

¹⁶⁴ Tanör, s. 124-125.

¹⁶⁵ Mevzuatta terimsel olarak “gecikmede sakınca bulunması” kullanılmakta olduğu için, doğru terimin “gecikmede tehlike olması” olduğunu düşünmekle birlikte terimsel birliği sağlamak adına “gecikmede sakınca bulunması” kavramını kullanmakta yarar olacaktır.

¹⁶⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), s. 381.

ve sakınmayı gerektiren hallerde bulunduğu, buna göre nezaket kurallarına aykırı davranmanın dahi sakıncalı olabileceği ifade edilmiştir¹⁶⁷. Başka bir anlatımla sakınca tehlikeden daha geniş bir kavramdır ve diğer koşullar sağlansa bile, sakıncalı olan her halde yetki devrinin mümkün olmaması daha yerinde olacaktır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, “adli arama”lar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal, *derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hali*, olarak tanımlanmıştır. Bunun yanında, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te “gecikmesinde sakınca bulunan hal”, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması olarak tanımlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, CMK'da şüphelinin, sanığın veya diğer kişilerin beden muayenelerine ve vücutlarından örnek alınmasına, keşfe, postada el koymaya, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine, mobil telefonun yerinin tespitine, teknik araçlarla izlemeye hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verileceği düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların, yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması, hakim onaylamayı reddetmesi veya süresi içinde onaylamaması halinde deliller kullanılamaz ve kayıtların derhal imha edilmesi gerekmektedir.

CMK'da, bunların dışında, kolluk görevlilerinin arama yapabilmeleri için hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamaması halinde ise kolluk amirinin yazılı emri gerekir. Ancak konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapmak için hakim kararı

¹⁶⁷ Zekiye Özen İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, AÜHFD, C. 65, 2016, s. 2003.

veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmalıdır. Bu hallerde kolluk amirinin hakim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadan bu yerlerde arama yapma yetkisi yoktur. Son olarak el koyma işleminin kolluk görevlileri tarafından, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamaması halinde ise kolluk amirinin yazılı emri ile yapılabileceğini belirtmek gerekir.

Yukarıda yazılı düzenlemelere konu “sakınca”nın da gerçekleşmesi mümkün veya muhtemel olması yeterli değildir. Derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelme ihtimalinin varlığını kabul ettirecek somut ve fiili unsurlarla belirlenen bir sakınca olması gerekmektedir¹⁶⁸. Bu kuruma başvurabilmek için, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimlik tespitinin yapılamaması ihtimali ortaya çıkmalıdır¹⁶⁹.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetki devrinin, tehlikenin yakın olmasının yanı sıra, sadece istisnai¹⁷⁰ hallerde mümkün olduğunu, hakimden karar almanın mümkün olduğu veya böyle bir işlemin zorunlu olmadığı hallerde, yetki devrine konu işlemin söz konusu olmayacağını ifade etmek gerekir. Tutuklama, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, bunları kopyalama ve el koyma, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirme işlemleri için yetki devri mümkün değildir. Bunların sadece hakim veya mahkeme kararıyla yapılabileceğini vurgulamak isterim.

Hangi hallerde gecikmede tehlike olduğunun kabul edileceğinin veya tehlikenin yakın olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin hakim yetkisini devrettiği kişilerce yapılmasının objektif bir kritere bağlanmamasının belirsizlik

¹⁶⁸ Yenisey, Nuhuğlu, s. 332.

¹⁶⁹ Centel, Zafer, s. 381.

¹⁷⁰ İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, s. 2008.

yaratacağı ve sakıncalı olacağı ifade edilmiştir¹⁷¹. Öğretide ayrıca, gecikmede sakınca bulunması kriterinin kullanılmasını azaltılmak isteniyorsa, “*her zaman ulaşılabilir olan hakim*” kurumunun yaratılmasının da gerekli olduğu belirtilmiştir¹⁷².

Cumhuriyet savcısına ulaşamayan bazı hallerde yazılı emir vererek arama veya el koyma işlemi başlatabilecek olan kolluk amirinin hangi kolluk görevlisi olduğuna dair bir açıklama da yararlı olacaktır. Adli Kolluk Yönetmeliği’nde adli kolluk görevlisinin ve adli kolluk sorumlusunun tanımları bulunduğu halde, kolluk amirinin tanımına yer verilmemiştir. Kolluk amirinin aramayı icra edecek olan kolluk ekibindeki en kıdemli kolluk görevlisi olduğu¹⁷³, emniyet müdür yardımcılarının, şube müdürlerinin, karakol amir veya komiserinin ve jandarma karakol komutanının kolluk amiri olduğu¹⁷⁴ veya İçişleri Bakanlığı’nın bir genelgesinde ise Asayiş, Kaçakçılık, Narkotik, Mali, Organize ve Terörle Mücadele Şube müdürlerinin de adli görevlerini ifa ederlerken adli kolluk amiri sayılacağı¹⁷⁵ ifade edilmiştir. Kolluk amirine ulaşmak da mümkün olmazsa, ona ulaşmaya ve yazılı emrini almaya çalışırken geçen zamanda işlenen suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması söz konusu olabilecektir¹⁷⁶.

Olmayı gereken hukukta, her zaman ulaşılabilir hakim kurumunun tesis edilmesi, bu mümkün değilse her zaman ulaşılabilir Cumhuriyet savcısı kurumunun tesis edilmesi gereklidir. Buna rağmen, bir şekilde hakim veya Cumhuriyet savcısına ulaşmanın mümkün olmaması halinde, yukarıda bahsedilen emirleri verme konusunda bir kolluk görevlisine bu yetkiyi vermek gerekli bulunsa bile, hangi kolluk görevlisinin bu yetkiye sahip olan “kolluk amiri” olduğunun sayılması

¹⁷¹ İnci, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu*”, s. 2010.

¹⁷² Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 321.

¹⁷³ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 346; Rifat Murat Önok, “*Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar*”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, (ed. Nur Centel), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), s. 275.

¹⁷⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), s. 316.

¹⁷⁵ Şemsettin Aksoy, *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 69.

¹⁷⁶ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 316.

gerektiği net bir şekilde sayılması gerekir. Ayrıca, bu işlemlerin temel hak ve özgürlükleri sınırlayan işlemler olmaları gözetilerek, kanunla düzenlenmesi gerektiği inancındayım.

Tartışmaya değeri bir başka konu ise, hakim veya Cumhuriyet savcısına ulaşamaması halinde kolluk amirine yapılan yetki devridir. Nöbetçi hakime ulaşmanın mümkün olduğu hallerde, “gecikmesinde sakınca bulunan hal” kavramına dayanarak Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından yazılı emir ile işlem yapılmasının hukuka uygun olacağından söz etmek mümkün değildir. Mesai saatleri içerisinde yetkili ve görevli hakime ulaşmakta sorun olmaması gerektiğinden, derhal yapılması gereken ve hakim kararı gerektiren işlemler için gecikmede sakınca bulunan hal olduğu gerekçesi ile Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından emir verilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülebilir¹⁷⁷.

Yetkili hakim veya Cumhuriyet savcısına ulaşmak sadece fiziki anlamda değil, teknik olanakların elverdiği ölçüde telefon, faks ve benzeri imkanlarla da mümkündür. Gelişen teknolojik imkanlar karşısında hakim veya Cumhuriyet savcısının ulaşmaz olamayacağı veya bu görevlilere ulaşamamanın çok düşük bir ihtimal olduğu da ileri sürülmüştür¹⁷⁸. Gerçekten bugün uygulamada, adliyelerde Cumhuriyet savcılıklarına ait olan ve sadece nöbet işleri için kullanılan bir cep telefonu vardır; tüm karakollarca numarası bilinen bu telefon devamlı nöbetçi Cumhuriyet savcısındadır ve bu Cumhuriyet savcısı, bu telefona her zaman cevap vermesi gerektiğini bilmektedir. Bazı hallerde Cumhuriyet savcısının veya nöbetçi yazmanın cep telefonu numarası da kolluk görevlileri tarafından bilinmektedir. Ayrıca, kolluk tarafından gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olduğunun düşünülmesi ve ilgili soruşturma dosyasında görevli Cumhuriyet savcısına ulaşamaması halinde, o emrin icra edileceğı yerde görevli bir başka Cumhuriyet

¹⁷⁷ İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, s. 2012.

¹⁷⁸ İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, s. 2012. Ayrıca bkz. makalenin 25. dipnotunda zikredilen yazarlar.

savcısına ulaşılabiliyorsa, ilgili işlem için yazılı emri o Cumhuriyet savcısından almak doğru olacaktır¹⁷⁹.

Ayrıca 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 54. maddesinde nöbet tutanların dinlenme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Hakim veya Cumhuriyet savcısına ise nöbetleri karşılığında dinlenme hakkı tanındığı gözetilerek kolluk amirince verilecek kararların çok sınırlı sayıda olması gerekmektedir. Zira kolluk amirinin hakim veya Cumhuriyet savcısına ulaşmaya dair nasıl çaba gösterdiği, hangi vasıtalarla onlara ulaşmaya çalıştığına dair tutanak tutması gerektięi¹⁸⁰ ve Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerin çok ender ve istisnai olması gerektiği söylenmelidir¹⁸¹.

Bir başka önemli husus ise, adli kolluk tarafından ulaşılan hakim ve Cumhuriyet savcılarının sağlıklı bilgilendirilmesi sorunudur. Adli kolluk tarafından, bir nöbette hakim veya Cumhuriyet savcısı birçok kez aranarak meydana gelen olaylar anlatılmakta ve ondan talimatları, gecikmede sakınca bulunan hallerde yukarıda yazılı bazı ceza muhakemesi işlemlerine dair kararı veya yazılı emri sorulmaktadır. Ancak olaylara sadece telefonda kolluk görevlisinin anlatımından duyduğu kadarıyla vakıf olan Cumhuriyet savcısının hangi olaylar için ne talimatlar veya emirler verdiğini hatırlaması veya hakimnin benzer nedenlerle karar vermesi güç olabilmektedir. Bu nedenle, hakimnin veya Cumhuriyet savcısının meydana gelen adli olaylarda kolluğun kendisine aktardığı bilgilerle yetinmek ve bu anlatımlara güvenmek zorunda kalmasının, hakimnin veya Cumhuriyet savcılığının sağlıklı olmayan işlemler yapması sonucunu doğurabileceği ifade edilmiřtir¹⁸².

¹⁷⁹ Murat Aydın, *Arama ve El Koyma*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2012), s. 168.

¹⁸⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 509.

¹⁸¹ İnci, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu*”, s. 2014.

¹⁸² Yusuf Ziya Polater, “*Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalar Etkisi*”, TBB Dergisi, C. 120, 2010, s. 319; Zekiye Özen İnci, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu*”, s. 2014, (dipnot 24teki yazarlar).

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramını yorumlarken, her somut olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesinin doğru olacağı görüşü¹⁸³ ileri sürülmüştür. Yargıtay’a göre, gecikmede sakınca bulunmasının gerekçeleri belirtilmediği halde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama kararı hukuk aykırı olacaktır¹⁸⁴.

CMK’daki düzenlemenin ifade tarzı, bu emirlerin hakim onayına sunulması gerekip gerekmediği konusunda tereddüte yol açabilecektir. CMK’nın bu maddesinde, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilen emrin yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması gerektiği düzenlenmemiş ise de, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, ona ulaşamayan hallerde ise kolluk amiri tarafından verilen emirlerin, Anayasa’nın 20. maddesinin doğrudan uygulanabilir niteliğinden hareketle, hakim onayına sunulmasının zorunlu olduğunu ayrıca belirtmek gerekir¹⁸⁵.

¹⁸³ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 38; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 288.

¹⁸⁴ Kararlar için bkz. Nur Centel, Hamide Zafer, s. 382; Zekiye Özen İnci, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu*”, s. 2035 vd.

¹⁸⁵ Aynı yönde bkz: Yenisey, Nuhoğlu, s. 428; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 511; Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 152. Önok, “*Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar*”, s. 274-275.

BÖLÜM II : CEZA MUHALEMESİ İŞLEMLERİNE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Önceki bölümde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ve ceza muhakemesi işlemlerine değinilmişti. Ceza muhakemesi işlemleri sırasında şüpheli ve sanığın temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılır. Ceza muhakemesi, kurumsallaşmış şekil kuralları çerçevesinde şüphenin ortadan kaldırılması sürecidir¹⁸⁶ ve bir suçun failinin bulunması, adil bir şekilde yargılanması, suçunun kanıtlanması ve cezalandırılabilmesi halinde kendisine ceza verilmesi faaliyetidir¹⁸⁷.

Her kuvvet kullanılışı, kötüye kullanılma eğilimini içinde taşır. Devlet de bu eğilimi bildiği için kolluk, Cumhuriyet savcısı ve hakimlerin belli şartlar taşımasını arar ve onları eğitime tabi tutar. Buna rağmen devlet, kendi atadığı kolluğa ve diğer soruşturma ve kovuşturma makamlarına güvenmeyerek kuvveti dizginleme gereği duymuştur¹⁸⁸. Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılırken insan onurunun, hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinin daima göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁹.

Bu açıklamalar ışığında, bu bölümde ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü kavramına ve çeşitlerine, adil yargılama ilkesi kapsamında ilgili açıklamalara yer verilecektir.

¹⁸⁶ Barış Erman, “Ceza Soruşturmasında Şüphe Kavramı”, Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, (ed. Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Silvia Tellenbach), (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2016), s. 74.

¹⁸⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 115.

¹⁸⁸ Turhan Tufan Yüce, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, TBB Dergisi, Sa. 1, 1988, s. 156.

¹⁸⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 31; Kahan Onur Arslan, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, TBB Dergisi, Sa. 120, 2015, s. 166.

A. Katlanma Yükümlülüğü

1. Kavramlar

Devletin suçla mücadelesinde toplum menfaati ile birey menfaati çatışır ve bu çatışmada toplumun menfaatine üstünlük verildiğinden, bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etme gereği doğar¹⁹⁰. Soruşturma ve kovuşturma makamlarınca yapılan bazı ceza muhakemesi işlemleri, şüpheli ve sanıkların bazı hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturduğundan, iç hukukumuzda veya ülkemizin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce tanınmış bazı hakları ile karşı karşıya gelmektedir. Birey ile devlet arasında muhakeme ilişkisi kurulduğunda, devletin birey karşısında güçlü tarafta olduğu ve adil bir yargılama için, güçsüz taraf olan bireyin hak ve yetkilerle güçlendirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir¹⁹¹.

Yukarıda da anlatıldığı üzere, soruşturma ve kovuşturma makamları, muhakeme işlemlerini şüpheli ve sanık hakkında belli kurallara uyarak yürütmek zorundadır. Buna karşılık, şüpheli ve sanık da “devletin zor kullanma yetkilerinin bir objesi” olarak soruşturma ve kovuşturma makamlarının kendisi hakkında yapacağı işlemlere katlanmak durumunda kalacaktır¹⁹². Örneğin suçla ilgili eşyaya elkonulmasına karar verildiğinde, şüpheli veya sanık bu eşyayı teslim etmek zorundadır; teslim etmemesi halinde elinden zorla alınır¹⁹³.

Diğer yandan, Anayasa’nın 38. maddesinde hiç kimsenin kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanlarda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlenmiştir¹⁹⁴. Buradaki zorlama kavramına ayrıca değinmek doğru olacaktır.

¹⁹⁰ Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi HFD, C. 12, Sa. 1-2, 2008, s. 688.

¹⁹¹ Centel, Zafer, s. 178.

¹⁹² Centel, Zafer, s. 178.

¹⁹³ Toroslu, Feyzioğlu, s. 146.

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, TCK’nın suçu bildirmeme suçunu düzenleyen 278. maddesinin iptali istemiyle açılan davada verdiği kararında, maddenin 2005 yılında yürürlüğe giren halinin kişinin yakınlarını suçlamama hakkını gözetmediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Mahkeme bu kararında,

Zorlamak, birine bir şey yaptırmak amacıyla güç kullanmak, boyun eğdirmeye çalışmak, zor kullanmak veya mecbur etmek anlamındadır¹⁹⁵. Buradan hareketle, ceza muhakemesi işlemlerinde “zorlama” kavramının, şüpheli ve sanığın kendi aleyhine delil göstermesi için doğrudan veya dolaylı olarak başvurulmuş her türlü baskıyı kapsadığı ifade edilmiştir¹⁹⁶. Buna göre, şüpheli ve sanığı kendi aleyhine delil göstermeye zorlayan her türlü aktif hareket “doğrudan zorlama”, bu aktif hareketler dışında kalan ve şüpheli ve sanığı kendi aleyhine delil göstermeye zorlayan, örneğin manevi baskılar, hareket veya imada bulunmalar ise “dolaylı zorlama”dır¹⁹⁷.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Anayasa’da yer alan “kimsenin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamayacağı” ifadesindeki “zorlama”dan ne anlaşılması gerektiği tartışmaya değerdir. Zorlama yasağının, şüphelinin ifadesi alınırken aldatılması örneğindeki gibi, zorlama eşiğine varmayan müdahalelere karşı da koruma içerip içermediği cevaplanmalıdır. Hakkında yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada, aleyhinde kullanılmak üzere şüpheli veya sanıktan örnek almanın mümkün olup olmadığı veya şüphelinin sakladığı suç delillerinin yerini söylemeye zorlanıp zorlanamayacağı soruları önemlidir. Bunun gibi, kanundaki şartlara uygun şekilde karar alınarak göreve başlayan ve görevini de kanundaki düzenlemelere uygun olarak yürüten bir gizli soruşturmacının faaliyetlerinde şüpheliyi zorlayıp zorlamadığı da üzerinde durmaya değerdir. Bu örneklerdeki işlemler ileride detaylı olarak ele alınacak olup, burada sadece zorlama unsuru bakımından Anayasa maddesine, mevzuattaki bazı ilgili hükümlere ve bunlardan çıkarılabilecek olası sonuçlara değinilecektir.

anayasa hükmünün yazılmasıyla yetinmiş ve maddenin amaç veya kapsamına dair değerlendirmelerde bulunmamıştır. İlgili karar için bkz. Anayasa Mahkemesinin 2011/52 E., 2011/113 K. sayılı ve 30.6.2011 tarihli kararı.

¹⁹⁵ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://www.sozluk.gov.tr>, (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹⁹⁶ Çiğdem Adar Özdemir, *Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 94.

¹⁹⁷ Zekiye Özen İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, Hacettepe Üniversitesi HFD, C. 7, Sa. 2, 2017. s. 130.

Anayasa'nın "kimsenin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamayacağına" dair hükmü karşısında, mevzuatta yer alan ve şüpheli ve sanığın belli davranışları yapmaya veya bunlara katlanmaya mecbur bırakıldığı bazı düzenlemelere değinmek yararlı olacaktır. CMK'nın 75. maddesinde, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücuttan kan ve benzeri biyolojik örnekler ile saç, tükürük ve tırnak gibi örnekler alınabilmesine istem üzerine veya re'sen hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinde ise mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olması şartıyla ve aydınlatılmış olmasına rağmen şüpheli ve sanığın muayene yapılmasına veya örnek alınmasına rıza göstermemeleri halinde gerekli önlemlerin¹⁹⁸ alınacağı belirtilmiştir. 2018 yılında 7145 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 16. maddesinde kimliklerine dair kasten gerçeğe uymayan bilgiler veren veya bilgi vermekten çeken kişilerin hapis cezasıyla cezalandırılacakları düzenlenmişti. Yürürlükteki mevzuatta ise benzer bir yükümlülüğün, CMK'nın 147. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, şüpheli ve sanığın kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunların yanı sıra şüpheli ve sanığın hazır bulunması için yapılan davete rağmen gelmemesi üzerine mahkeme, hakim ve Cumhuriyet savcısı tarafından zorla getirilmesine karar verilebilir. Ne var ki bu yetki kolluğa verilmemiştir¹⁹⁹. İleride detaylı olarak tartışılacak olmakla birlikte kısaca ifade etmek gerekir ki kimlik bilgilerini

¹⁹⁸ Burada "gerekli önlemler" in neler olduklarının açık olmaması eleştirilmiştir, bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* 17. Baskı C. 2 (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), s. 244; Yakup Gül, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı*, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2023, s. 133.

¹⁹⁹ 03.11.1983 tarih ve 83/7362 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen ve 21.01.2017 tarihinde yürürlükten kaldırılan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin çağrı, sorgulama ve bilgi isteme yetkisi konularını düzenleyen 36. maddesinde, jandarmanın yapmakta olduğu soruşturma ile ilgili olarak veya bir görevi yerine getirmek için bilgi ve görgüsüne başvurması gereken kişilerin çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürüleceği ve bu kişiler hakkında kanuni işlem yapılacağı düzenlenmişti. Polise verilmeyen bu yetkinin jandarmaya verilmiş olduğu bu düzenleme, kanuni dayanağı olmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu ve bir yönetmelik hükmüne dayanarak kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının da hukuka aykırı yakalama olarak nitelenebileceği belirtilerek eleştirilmiştir, bkz. Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 165; aynı yönde eleştiriler için bkz. Vahit Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 190.

söylemeyen kişi Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesine göre idari yaptırımla da karşı karşıya kalabilir, kimliği açıkça anlaşılan kadar gözaltında tutulabilir. Ayrıca, başkalarının kimlik bilgilerini kullanması halinde resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu veya başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu söz konusu olabilecektir.

Anayasa'da kimsenin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamayacağına dair bir düzenleme bulunması karşısında, şüpheli ve sanığın belli işlemlere zorlanıp zorlanamayacağı tartışılması gereken bir konudur. Bazı yazarlar, yukarıda yazılı olan ve şüpheli ve sanığı kimliğini açıklamaya zorlanması, beden muayenesine katlanması gibi düzenlemelerin anayasaya aykırı olduğu görüşündedir²⁰⁰. Bazıları ise beden muayenesine katlanmanın anayasaya uygun olduğu ancak kişinin kimlik bilgilerini doğru söylemek zorunda bırakılmasının²⁰¹ veya yetkili mercilere bilgi ve belge vermeme suçlarının²⁰² hukuka aykırı olduğu görüşünü benimsemektedir. Birçok yazar ise ilgili düzenlemelerin anayasanın bahsedilen hükmüne rağmen hukuka uygun olduğu görüşünü savunmaktadır²⁰³.

²⁰⁰ Nevzat Toroslu, “Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Yeni Hükümleri ve Tedbirler” başlıklı sunumu, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2000), s. 328; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 267; Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2008), s. 162; Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 190; Asuman Aytekin İnceoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000, s. 156; Rezzan İtişgen, *Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi, (Nemo Tenetur) ve Susma Hakkı*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), s. 51.

²⁰¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 388; Füsün Sokullu Akıncı, “Polis-Halk İlişkileri”, İÜHFD, C. 53, Sa. 1-4, s. 97.

²⁰² Özen Atlıhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi HFD, C. 8, Sa. 3-4, 2004, s. 324.

²⁰³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 543; Pervin Aksoy İpekcioglu, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, MÜHF Hukuki Araştırmalar Dergisi, Nur Centel'e Armağan, C. 19, 2013, s. 1170; Hakan Kızıllarslan, “Hukuka Aykırı Delil Açısından Vücut Muayenesi ve Örnek Alma İşlemleri ve CMK Düzenlemesi”, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009), s. 323 vd.; Mehmet Arslan, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları”, Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, (ed. Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Silvia Tellenbach), (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2016), s. 109.

Öğretide şüpheli ve sanığı zorlamanın mümkün olup olmadığı, zorlamanın kapsamı da tartışılmıştır²⁰⁴. Özetle belirtmek gerekir ki, konuyu ele alan yazarların çoğunluğu, şüpheli ve sanığın muhakemeye aktif katılma yükümlülüğü bulunmadığı ancak aktif katılım sağlamadan yapılacak işlemlere katılma yükümlülüğü bulunduğu görüşündedir²⁰⁵.

Bu açıklamalara dayanarak, Anayasa’da yer alan zorlama kavramının fiziki zorlama ile sınırlı olmadığını kabul etmek gerekir. Aksinin kabulü, kişileri kendini suçlamaya yönelik davranışlara sevk etmenin sadece zorlama derecesine varması halinde yasaklandığı anlamına gelir ki, bu halde aldatma gibi zorlama eşiğine varmayan müdahalelere karşı bir koruma sağlanmayacaktır. Bunun yanında, zorlamanın şüpheli veya sanığın kendi kendisini suçlama iradesinin bilinç unsurunu

²⁰⁴ Erem, şüpheli ve sanığın bazı işlemlere rıza göstermezlerse zorlanmalarının mümkün olduğu ancak bu halde onlara bir müdafie başvuru ve bu zorlama kararına itiraz hakkı tanınması gerektiği, mahkemenin de bu zorlamaya başvurmadan önce bir bilirkişiden mütalaa alması gerektiği görüşündedir, bkz. Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 158.

Toroslu, anayasal ve uluslararası düzenlemelere ve vücut bütünlüğüne müdahale edilmemesi, şeref ve itibarın ihlal edilmemesi gibi temel ölçütlere uyulması gerektiğini belirterek zor kullanılarak alınacak delillerin hukuka uygun deliller olmayacakları ve bu tür zor kullanmaların masum kişilere verebileceği maddi ve manevi acının göz ardı edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Toroslu’nun bahsettiği düzenlemeler, Anayasa’nın kişilerin maddi ve manevi bütünlüğüne dokunulamayacağına dair 17. maddesi, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve yaşatma hakkına sahip olduğuna, kişilere işkence ve eziyet edilemeyeceğine ve kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağına dair 17. maddesi ve yukarıda bahsedilen 38. maddesi ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 5. maddesi, AIHS’in 3. maddesi ve İşkence ve Diğer Zalimane, Gayrı İnsani veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesidir. Bu düzenlemelerin birlikte göz önüne alınması gerektiğini, bunların yukarıda anlatılan ilkelerle bir bütün olarak değerlendirildiğinde yapılacak müdahalelerin hukuka uygun olmayacağını savunmaktadır. Bkz. Toroslu, s. 326 vd.

Soyaslan, şüpheli ve sanığın vücuduna rızası dışında müdahale edilmemesinin suçlulukla mücadeleyi zayıflatacağı görüşündedir, bkz. Doğan Soyaslan, “*Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Yeni Hükümleri ve Tedbirler*” başlıklı oturumun tartışmaları sırasındaki görüşleri, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2000), s. 333.

Karakehya, Anayasa’nın 38. maddesi metninden şüpheli ve sanığın saç teli ve tükürük gibi rahat elde edilebilecek örnekleri dahi vermeme hakkının olduğunun anlaşıldığını savunmakla birlikte bu tür müdahalelerin orantılılık ilkesine aykırı olmamak ve hakim kararına dayanmak koşuluyla mümkün olduğu, aksinin kabulünün soruşturma ve kovuşturmaların etkinliğini kabul edilmez şekilde azaltacağı görüşündedir, bkz. Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 162.

²⁰⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemin, Tok, s. 543; Yenisey, Nuhoğlu, s. 663-672; Centel, Zafer, s. 203; Şahin, Göktürk, s. 164; Ünver, Hakeri, s. 104; Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 189.

fesada uğratması halinin de, Anayasa'nın ilgili maddesinin koruma alanı içinde kaldığı ifade edilmelidir²⁰⁶.

O halde, “katlanma yükümlülüğü”nün tanımını, soruşturma ve kovuşturmanın gereği gibi yapılabilmesi için, şüpheli ve sanığın kendisine karşı yapılan bazı işlemlere karşı koymama yükümlülüğü olarak yapabiliriz²⁰⁷. Katlanma yükümlülüğüne öğretide “boyun eğme mecburiyeti”²⁰⁸, “boyun eğme ödevi”²⁰⁹, “uyma zorunluluğu”²¹⁰, “bazı tedbirlere katlanma yükümü”²¹¹ veya “sanığın yargılanmak ve cezalandırılmak yükümlülüğü”²¹² de denilmektedir.

Devletin bazı ceza muhakemesi işlemlerine katlanma görevini şüpheli ve sanığa yüklemesine gerekçe olarak, şüpheli ve sanığın kendi suçunu ispat konusunda iş birliği yapmayacak olması, devletin bu şekilde zorla delil toplamasına izin verilmemesi halinde ceza muhakemesi yapılmanın imkansız hale gelecek olması gösterilmiştir²¹³.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, kadın bir mağdurun elbisesinden elde edilen cinsel salgı üzerine şüpheliden alınacak bulgunun eşleştirilmesinin gerektiği bir durum olduğunu varsayalım. Öğretide, bu eşleştirme yapılmadığı takdirde soruşturmanın sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı bir durumda, şüphelinin örnek vermeye rızası olup olmadığının önem arz etmediği, şüpheliden örneğin zorla da olsa alınacağı ifade edilmiştir²¹⁴. Her koruma tedbirinin bünyesinde

²⁰⁶ Arslan, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları”, s. 96.

²⁰⁷ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 122.

²⁰⁸ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 373.

²⁰⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 248.

²¹⁰ Toroslu, Feyzioğlu, s. 146.

²¹¹ Aytekin İnceoğlu, s. 103.

²¹² Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 205.

²¹³ Aytekin İnceoğlu, s. 103; Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesinde Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma*, (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermayesi Yayınları, 1994), s. 19.

²¹⁴ Ertuğrul, 691.

potansiyel bir zorlama mevcuttur. Ancak bir tedbirin uygulanması suretiyle şüpheli veya sanığın belli yükümlülüklerle katlanması üzerine elde edilebilecek izlerin kullanılmasıyla, maddi gerçeğe insan haklarına en az müdahale ile ulaşılabilir olduğu da bir gerçektir. Bir koruma tedbirini uygulamadaki yarar ve en az müdahale ile maddi gerçeğe ulaşma ölçütleri göz önünde bulundurulduğunda, bu zorlamanın kabul edilebilir olduğu sonucuna varılabileceği öne sürülmüştür²¹⁵.

Ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğünün sadece şüpheli ve sanığa yüklendiği düşünülmemelidir. Kanun bazı hallerde mağdura ve tanığa da katlanma yükümlülüğü yüklemiştir. Örneğin, CMK'nın 44. maddesinde tanığın, kendisine çağrı kağıdı ulaşmasına rağmen duruşmaya katılmaması halinde zorla getirileceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde, CMK'nın 43. maddesine göre, o soruşturma veya kovuşturmada tutuklu şüpheli veya sanığın bulunması halinde işin aciliyetinden dolayı kendisinin bir davete uymaması beklenmeden, doğrudan zorla getirilmesine karar verilebilir. Yine, CMK'nın 76. maddesinde mağdurun rızası bulunması halinde hakim veya mahkeme kararı olmaksızın bedeninin muayene edilebileceği veya vücudundan örnek alınabileceği hususları yer almaktadır.

2. Aktif Katılmaya Zorlama Yasağı ve Pasif Katlanma Yükümlülüğü

Şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğünün de sınırları olduğu şüphesizdir. Örneğin bir şüpheliye işkence edilerek doğruyu söylemesi ve bu arada suçunu itiraf etmesi sağlanabilir; bu yolla maddi gerçeğe de ulaşılmış olur ancak bu sonuç adil veya dürüst olmayacaktır²¹⁶. Bu bölümde, şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanmasına dair esaslara yer verildikten sonra katlanmayı sınırlayan hak ve ilkelere değinilecektir.

Şüpheli ve sanığın hangi işlemlere ne ölçüde katlanması gerektiği açıklanırken “aktif katılmaya zorlanma yasağı” ve “pasif katlanma yükümlülüğü” kavramları kullanılmaktadır.

²¹⁵ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 232.

²¹⁶ Sulhi Dönmezer, “*Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri*”, CMUK Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Kanunu, (İstanbul: Beta Yayınları, 1999), s. 19.

Şüpheli ve sanığın aleyhine yapılan ceza muhakemesi işlemlerine aktif olarak katkıda bulunma yükümlülüğü altında tutulamayacağı ve aktif olarak katılmaya zorlanamayacağı ifade edilmektedir²¹⁷. Ancak bu işlemlere pasif olarak katlanmakla yükümlü olduğu ve aktif katılımın, şüpheli ve sanığın bu işlemlere etkin, canlı ve hareketli olarak katılması olarak anlaşılması gerektiği söylenmelidir²¹⁸.

Kovuşturma ve soruşturma makamlarının sahip oldukları zor kullanma yetkisi, şüpheli ve sanığın iradesinden bağımsız var olan deliller bakımından geçerlidir. Belirtelim ki, şüpheli ve sanığın iradesinden bağımsız var olan delillerin elde edilmesinde dahi zor kullanmanın sınırları vardır²¹⁹. Buna örnek olarak şüphelinin midesindeki, sayıca çok olmayan ve iyi sarılmış olup şüphelinin sağlığını tehdit etmeyen, içinde uyuşturucu olduğundan şüphe edilen kapsülleri çıkarmak için şüphelinin kusturulmasına gerek olmaması ve bunların vücuttan doğal yollarla atılmasını beklemenin gerekmesi verilebilir. Bu örnekle anlatılmak istenen, şüpheliye karşı kusturma düzeyinde zor kullanmanın mümkün olduğu, ancak bu halde dahi bu zor kullanmanın orantılılık ilkesinde aranan elverişlilik, gereklilik ve ölçülülük alt başlıklarına uygun olması gerektiğidir.

Olayın aydınlatılması için, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesi işlemlerine aktif katılımı gerekiyorsa, bunu rızasıyla, kendisini suçtan kurtarabilme amacıyla yapabilir²²⁰. Ancak bu onun tercihinin bırakılmalıdır ve onu aktif katılımı konusunda zorlamak mümkün değildir.

Öğretide, şüpheli veya sanığın alkol ölçüm cihazına üflemesinin aktif katılım olacağı ve zorunlu olmadığı, ne var ki o kişiden hareketsiz durduğu ve hiçbir katkı

²¹⁷ Centel, Zafer, s. 203.

²¹⁸ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 135.

²¹⁹ Arslan, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları”, s. 110.

²²⁰ Berrin Akbulut, “Dış Beden Muayenesi”, TAAD, Sa. 27, 2016, s. 114.

sunmadığı halde, kan alınarak alkol ölçümü yapılabileceği, bunun ise pasif katlanma yükümlülüğüne uygun olduğu ifade edilmiştir²²¹.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, öğretide aktif katılıma zorlanamama ve pasif katlanma yükümlülüğü ayrımının yerinde olmadığı öne sürülmüştür. Bu görüşteki yazarlar, hangi davranışın aktif katılım sayılacağına ya da pasif katlanma yükümlülüğü kapsamında değerlendirileceğine dair karar aşamasının suiistimale açık olduğu görüşündedirler²²².

Zira, bir sonraki bölümde açıklanacak olan ve özetle susma hakkı ile kişinin kendini suçlamama hakkını garanti altına alan “nemo tenetur” ilkesi, şüpheli ve sanık aleyhine delil toplamaya engel değildir. Sadece ona kendi aleyhine delil toplanmasına yardım etmeme hakkı tanımaktadır. Ancak, belirsiz olan bu ayrım nedeniyle kolluk görevlilerinin pasif katlanma yükümlülüğünün kapsamını genişletmeye çalışabileceği düşünülebilir. Benzer şekilde, şüpheli veya sanığın da bu ayrımı suiistimal etme ihtimali vardır. Bunun sonucu olarak, bu durumların da muhakemenin amacına ve hukuka aykırı uygulamalara neden olabileceği ifade edilmiştir²²³.

Ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığın aktif bir katılıma zorlanamama gerekçesi, aktif katılıma zorlanabilmesi halinde özgür iradesinin sömürülebileceği veya tamamen ortadan kaldırılabilmesi olarak ifade edilmiştir²²⁴. Şüpheli ve sanığın

²²¹ Ünver, Hakeri, s. 103.

²²² Ünver, Hakeri, s. 103; İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 136; Ali Tanju Sarıgül, “Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi”, TBB Dergisi, Sa. 153, 2021, s. 43 vd., İtişgen, s. 48.

²²³ Ünver, Hakeri, s. 103. Yazarlar, aktif katlanmaya zorlanamama ve pasif katlanma yükümlülüğü ayrımını reddederek delil elde etme ve değerlendirme kaynakları ile koruma tedbirleri açısından hukuka uygun ve yasal sınırlar içindeki müdahalelerin bu aleyhe delil vermeye zorlanamama ilkesinin istisnası olarak kabulünün daha uygun olacağı görüşündedirler.

²²⁴ Ümmügülsüm Kılıç, *Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 49.

yükümlü olduğu pasif katlanma ise, hareketsiz ve sessiz kalarak katlanabildiği işlemlere katlanma olarak tarif edilmiştir²²⁵.

Ne var ki, katlanma yükümlülüğü teorisi, bireyin bedeninin bir keşif ve delil malzemesi haline getirilmesine hizmet ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir²²⁶. Gerçekten, şüpheli ve sanık pasif katlanma yükümlülüğüne tabi tutulurken, onu insan kılan özelliklerine saygılı davranılmalı ve muhakeme objesi haline getirilmemelidir²²⁷.

Pasif katlanma yükümlülüğü kapsamında yapılabilecek işlemlere, şüpheli veya sanık hareketsiz veya sessiz kaldığında ele geçirilebilen eşyaların veya evrakların alınması ile şüpheli veya sanıktan DNA veya kan örneği alınması örnek gösterilmiştir²²⁸. AİHM, bir kararında²²⁹, susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkının, şüpheli veya sanığın iradesinden bağımsız olarak var olan materyalleri kapsamadığına işaret ederek arama veya elkoyma kararında yer alan belgenin teslim alınması sırasında zorunlu olduğu ölçüde zor kullanımının mümkün olduğuna hükmetmiştir. Aynı kararda, nefes, kan, üre gibi örneklerin alınmasına ve bunlarla delillere ulaşmaya engel olmadığı, bunları elde ederken de zorunlu olduğu ölçüde zor kullanımının mümkün olduğu sonucuna da varılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, AİHM'nin yanı sıra, öğretide de kan, idrar ve vücut dokusunun örneklerinin zorla alınmasının, bunların varlığının şüpheli ve sanığın iradesinden bağımsız olması nedeniyle, meşru olduğu ileri sürülmektedir²³⁰.

²²⁵ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 135.

²²⁶ Murat Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), s. 289; Ertuğrul Kaan Yıldırım, “Türk Ceza Hukukunda Nemo Tenetur İlkesi”, *Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları*, (ed. Yener Ünver), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 134.

²²⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 156.

²²⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 354.

²²⁹ AİHM'nin Saunders v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 43/1994/490/572 sayılı ve 17.12.1996 tarihli kararı, par. 69.

²³⁰ Anne Peters, “Adil Yargılanma (m. 6. f. 1 ve 2.)”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, çev. Mahmut Koca, (haz. Yener Ünver), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 125.

Şüpheli ve sanığın aktif katılımını gerektirmeyen ve katlanmasının zorunlu olduğu işlemlerde, onu koruyan bir kriter olarak ifade edebileceğimiz “insan onuru”na da kısaca değinmek yararlı olacaktır.

3. Şüpheli ve Sanığın Katlanmak Zorunda Olduğu Yükümlülükleri Sınırlama Kriteri Olarak İnsan Onurunun Korunması ve Ölçülülük İlkesi

Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen, hiç kimsenin kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanlarda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağına dair kuralın koruduğu hukuki yarar iradedir. Bu kurala göre, iradenin oluşmasını engelleyen her türlü davranışın yasak olması gereklidir²³¹. Ancak, şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınması durumunda olduğu gibi, kişinin kendi aleyhine delil verip vermeme iradesinin oluşması her zaman mümkün değildir. Zira bir kişinin vücut örnekleri iradeden bağımsız şekilde vücudunda durmaktadır ve bazı hallerde şüpheli veya sanığın aktif katılımı gerekmeden vücut örnekleri alınabilmektedir. Burada şüpheli veya sanığın korunması için, katlanmak zorunda olduğu aktif ve pasif yükümlülüklerin bir kriter ile sınırlandırılması gerekmektedir. Bu kriter, insan onurudur.

İnsan onuru kavramının, iradenin oluşumunda zor kullanılarak kişinin muhakemenin salt objesi veya vasıtası haline gelmesini engellediği ifade edilmiştir²³². İnsan onuru, insanın sadece insan olması sebebiyle saygıya layık ve değerli bir varlık olması şeklinde tanımlanmıştır²³³.

Ceza muhakemesinin amacı yukarıda, insan onurunu korumak da dahil bazı ilke ve kurallara uyularak maddi gerçeğin aranması ve şüphenin giderilmesi olarak tanımlanmıştır. Ceza davalarında, her türlü hukuka uygun ispat aracından yararlanılır ve buna delil serbestliği adı verilir²³⁴. Burada, ceza muhakemesinde maddi gerçek

²³¹ Arslan, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları”, s. 111.

²³² Arslan, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları”, s. 108.

²³³ Ayşen Seymen Çakar, “Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru”, http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Document/document_13.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

²³⁴ Durmuş Tezcan, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008), s. 1221.

aranırken kullanılacak ispat araçlarının hukuka uygunluk sınırlarını belirlemek gereklidir. Şüpheli ve sanığın muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülüğü ile maddi gerçeğe ulaşmada kullanılacak ispat araçlarının hukuka uygunluğu ilişkili kavramlardır.

CMK'nın 148. maddesinde şüpheli ve sanığın iradesini özgür olmaktan çıkaran, bir başka deyişle onu onursuz kılan usuller yasaklanmaktadır. Maddede, bu yolla elde edilen delillerin kullanılmasına rıza gösterilse dahi muhakemede kullanılamayacakları düzenlenmektedir.

İnsan onuru, iradeden bağımsız olarak var olan delillerin yanı sıra, iradenin fesada uğratılarak delil elde edilmesinden ve bu şekilde elde edilmiş deliller varsa, bunların yargılamada delil olarak kullanılmasından da şüpheli ve sanığı korur. Bu duruma örnek olarak, usulüne uygun olarak alınmış bir arama kararına katlanmakta olan şüpheliye, arama işlemini icra eden görevliler tarafından arama konusu eşyanın yerini söylemesi için işkence edilmesi ve bu suretle arama konusu eşyanın yerinin öğrenilmesi hali gösterilebilir. Bu halde hem arama kararını icra eden görevlilerin işkence suçundan yargılanmaları söz konusu olacak, hem de bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı sayılarak hükme esas alınmayacaktır.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, devletin insan onuruna dokunmamak gibi bir pasif davranışla yetinmeyerek, insan onurunu korumak için aktif olarak harekete geçmesi gerekmektedir²³⁵. Güncel ve potansiyel tehditleri engellemenin de devletin görevi olduğu ve bu kapsamda bireylerin onurunu ihlal eden kamu görevlilerinin bazı eylemlerinin hakaret, işkence veya başkaca suçlardan cezalandırılmasının böyle bir amaca da hizmet edeceği ifade edilebilir²³⁶.

²³⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), s. 80.

²³⁶ Arslan, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, s. 168.

4. Katlanma Yükümlülüğünün Sınırlarını Belirlerken Ölçülülük İlkesinde Yararlanma

Ölçülülük kavramı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlamada kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır ve temel hak ve özgürlüğü sınırlandırarak ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesine hizmet eder²³⁷.

Burada bahsedilen amacın, hukuken sınırlanmasına izin verilen hak veya özgürlüğün düzenlendiği maddede yer alan sınırlama sebepleri olduğunu söyleyebiliriz. Araç ise, hak ve özgürlüğe somut olarak kanunla yapılan sınırlama biçimi veya müdahaledir; bir başka anlatımla, araç hak ve özgürlüğü sınırlayıcı, kanun maddesi, idari işlem veya yargı organı kararı gibi tedbirlerdir²³⁸. Ölçülülük ilkesinin işlevi, kanunla ve meşru bir amaca dayanılarak yapılacak bir sınırlamanın nasıl ve ne ölçüde yapılabileceğinin gösterilmesidir²³⁹.

Bu açıklamalar ertesinde, ölçülülük ilkesinin temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ile izlenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı araçlara başvurulması anlamına geldiği ifade edilmiştir²⁴⁰. Burada bahsedilen “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” alt kavramlarına kısaca değinmek yararlı olabilir.

a. Elverişlilik

Temel hak ve özgürlüğe getirilen sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının denetimine, amaca erişmek için kullanılan aracın elverişli olup olmadığının kontrolü ile başlanır²⁴¹. Temel ve hak özgürlüğün sınırlandırılmasına

²³⁷ Sibel İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, 3. Baskı, (ed. Sibel İnceoğlu), (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), s. 38.

²³⁸ İnceoğlu, “*Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi*”, s. 39.

²³⁹ Abdurrahman Eren, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, İstanbul: Beta Yayınları, 2004, s. 95.

²⁴⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 870.

²⁴¹ Yüksel Metin, “*Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Bir Anayasal İlke Midir?*”, Süleyman Demirel Üniversitesi HFD, C. 7, Sa. 1, 2017, s. 8.

konu düzenlemenin, amaca ulaşmaya bir katkısı olması gerekmektedir; kullanılan araç, amaca ulaşmayı zorlaştırıyor veya amaca ulaşmak bakımından herhangi bir etki yaratmıyor ise bu tedbirin elverişli olmadığından söz edilebilir²⁴². Bir düzenlemenin amaca ulaşmada katkı sunmasının yeterli olduğu, amaca ulaşamazsa da, bu durumun tek başına elverişlilik ilkesine aykırılık sonucu doğurmayacağı ifade edilmelidir²⁴³. Temel hak ve özgürlüğe müdahale edilmesine ancak kullanılacak aracın ilgili hukuki değerin korunmasına hizmet edecek olması halinde izin verilmelidir²⁴⁴.

Büyük baş hayvan hırsızlığı şüphelisi olan bir kimsenin evi hakkında verilen arama kararı üzerine kolluk görevlilerinin çekmecelere de bakması halinde, büyükbaş hayvanların çekmecelerde olmasının mümkün olmaması nedeniyle, elverişlilik ölçütünün ihlal edildiği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi ise, kan gütme sebebiyle insan öldürülmesi veya buna teşebbüs edilmesi halinde failin yakın akrabalarının başka yere nakline dair düzenlemeler içeren 3236 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptaline dair verdiği kararında²⁴⁵ bu önlemin Anayasada sayılan temel hak ve özgürlükleri sınırlama amaçlarından herhangi birini gerçekleştirmeye elverişli bulmamıştır²⁴⁶.

Somut olaylarda ise elverişlilik ilkesi bakımından değerlendirme yapılırken araştırılması gereken hususun bu sınırlamaya başvururken işlenen bir suçla ilgili delil elde edilmesinde veya suçların işlenmesinin önlenmesinde etkinliği fiilen arttırıp arttırmadığı olduğu ifade edilmiştir²⁴⁷.

²⁴² İnceoğlu, “*Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi*”, s. 39.

²⁴³ Eren, s. 96; İnceoğlu, “*Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi*”, s. 39.

²⁴⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 870.

²⁴⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 1963/330 E., 1964/15 K. sayılı ve 11.02.1964 tarihli kararı.

²⁴⁶ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982), s. 122.

²⁴⁷ Fatoş Aracı, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi ve Arama Yoluyla Elde Edilen Delillerin Kullanılması*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, (ed. Nur Centel), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 251.

b. Gereklilik

Elverişlilik ilkesi bakımından değerlendirme yapıldıktan ve yapılacak sınırlandırmanın amaca ulaşmaya elverişli olduğu anlaşıldıktan sonra, bir sonraki aşama, sınırlandırmanın gereklik ilkesi bakımından incelenmesidir²⁴⁸. “Zorunluluk ilkesi”²⁴⁹ de denilen gereklik ilkesi, sınırlama amacına ulaşmak için en ılımlı ve en az sınırlandıran tedbirin tercih edilmesini²⁵⁰ anlatır. Amaca ulaşmaya aynı derecede etkili ve bireylere daha az yükümlülük getiren bir başka tedbirin olmaması halinde, gereklik ilkesine uygun hareket edildiği söylenebilir²⁵¹. Araçların hangi hallerde birbiri ile eşit derecede etkili olduğunun ise her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir²⁵².

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma, sadece diğer tüm tedbirlere başvurulması halinde dahi amaca ulaşamayacak olması durumunda, son çare olarak uygulanmasının²⁵³ veya gizli soruşturma tedbirlerinin istisna olarak uygulanarak, öncelikle daha az müdahaleyi içeren bir sınırlamanın uygulanmasının²⁵⁴ gerekmesi buna örnek olarak verilebilir.

Anayasa Mahkemesi’nin Terörle Mücadele Kanunu’nun Ek 2. maddesinde, terör örgütlerine karşı yapılacak operasyonlarda, kolluk görevlilerinin teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi koşuluyla, kolluk görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla, doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerine dair bir düzenlemenin iptali istemi üzerine verdiği karara burada değinmek yerinde olacaktır. Anayasa Mahkemesi, devletin yaşam hakkını korumak için önlemler alma yükümlülüğünü hatırlattıktan sonra, kimi olaylarda faillerin can güvenliklerinin onlara ateşli silahla ateş etmekten daha az

²⁴⁸ Metin, “*Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Bir Anayasal İlke Midir?*”, s. 11.

²⁴⁹ Eren, s. 96.

²⁵⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 870.

²⁵¹ İncoğlu, “*Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi*”, s. 39.

²⁵² Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 115.

²⁵³ Aracı, s. 251.

²⁵⁴ Schroeder, Verrel, s. 97.

tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmelerinin mümkün olması nedeniyle yaşam hakkını zedelediği sonucuna varmıştır. Ayrıca, ancak zorunlu hallerde kolluk görevlilerine silah kullanma yetkisi verilebilecektir; burada kolluk görevlilerinin silah kullanmaktan başka olanaklarının olup olmadığının anlaşılması gereklidir ve terör suçu faillerinin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahlarının ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın kolluk görevlilerinin ateşli silah kullanma yetkisi verilmesinin de hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır ve ilgili kanun hükmünün iptaline karar vermiştir²⁵⁵. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararda yapmış olduğu değerlendirmelerin, gereklilik ilkesinin tipik bir uygulaması olduğu ifade edilmiştir²⁵⁶.

c. Orantılılık

Orantılılık ilkesinde, devletin ve bireyin menfaatlerinin çatışması ve üstün olanın korunması söz konusudur²⁵⁷. Bunun sonucu olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kabul edilen bir aracın, ulaşılmak istenilen amaç ile orantısızlık içinde olmaması, bu aracın ilgililere ölçüsüz ve gereken asgari düzeyden daha ağır yükümlülükler getirmemesi gerekir²⁵⁸. Daha az değer taşıyan bir amaç için bireye ait daha üstün bir menfaat kısıtlanıyorsa, orantılılık ilkesinin ihlal edildiğinden söz edilebilir²⁵⁹.

Bir suçun açıklığa kavuşturulması için iletişimin tespiti yeterliyken iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması²⁶⁰ işlemlerini orantısız müdahalelere örnek olarak gösterebiliriz.

Kanun koyucu da, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesinde on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis

²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 1996/68 E., 1999/1 K. sayılı ve 06.01.1999 tarihli kararı.

²⁵⁶ Fazıl Sağlam, “*Demokratik Hukuk Devletinde Yükselen Yıldız: Yargı*”, Demokrasi ve Yargı, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005), (ed. Ozan Ergül), s. 124.

²⁵⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 870-871.

²⁵⁸ Aracı, s. 251.

²⁵⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 871.

²⁶⁰ Aracı, s. 251.

cezasını gerektiren fiillerden dolayı, CMK'nın 100. maddesinin 4. fıkrasında sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklamanın yasak olduğunu ve CMK'nın 100. maddesinin 1. fıkrasında ise, işin öneminin, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceğini düzenlemiştir. Tutuklama yasaklarının yanı sıra, tutuklama kararının devamında da ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır²⁶¹. Orantılılık ilkesi gereğince, tutuklama işlemine başvurmadan önce, herhangi bir hak kısıtlayan işlem yapılmasının gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir. Bir işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi halinde, öncelikle tutuklamadan daha az hak kısıtlayan bir tedbirinin, mesela adli kontrol tedbirinin, amaca ulaşmakta yeterli olup olmayacağı değerlendirilerek, yeterli olacak ise bu daha az hak kısıtlayan tedbirin uygulanması gerektiği ifade edilmelidir²⁶².

d. Adil Denge İlkesi Bağlamında Bir Değerlendirme

Şüpheli ve sanığın katlanmak zorunda bırakıldığı işlemin, yukarıda açıklandığı üzere ölçülülük ilkesine uygun olması ve bu kapsamda izlenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı araçların kullanılması gerektiği söylenilmelidir.

AİHM'nin kamunun yararı ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını ve bireye ölçüsüz ve aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediğini incelemek zorunda olduğu ifade edilmiştir²⁶³. Bu bağlamda, bireylerin olağan dışı ve aşırı bir külfet altına sokulması, adil dengeyi bozacaktır.

²⁶¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 475.

²⁶² Ayşe Nuhoğlu, “*Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009), s. 179; Ali Kemal Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*” Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 652.

²⁶³ Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında “Adil Denge” İlkesi”, *İÜHFD*, C. 69. Sa. 1-2, 2011, s. 655.

CMK'nın 100. maddesinde sadece adli para cezası gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tutuklama kararı verilmesi durumunda birey, özgürlüğünün kısıtlanmasına katlanmak zorunda bırakılacaktır. Burada sayılan suçları işlemiş olan bir bireyin tutuklu yargılanmasındaki kamu yararı ile özgürlüğünün kısıtlanması arasında bir denge kurulmalıdır. Buna göre, tutuklanan bireyin özgürlüğünün kısıtlanacağı gözetildiğinde, katlanmakla yükümlü tutulacağı işlemin her suça karşı uygulanamaması, ölçülülük ilkesiyle uyumlu olduğu söylenebilir.

Benzer şekilde, CMK'nın 75. maddesinde, üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamayacağı ve kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacının da, iç beden muayenesi işleminin vücut dokunulmazlığına müdahale niteliği taşıdığı gözetilerek, bireylerin bu işleme katlanmakla yükümlü oldukları durumlarını ölçülülük ilkesini gözeterek²⁶⁴ sadece belli ağırlıktaki suçlarla sınırlamak olduğu söylenebilir.

Bir başka örnek olarak da CMK'nın iletişimin tespiti, dinlenmesini ve kayda alınmasını düzenleyen 135. maddesi gösterilebilir. İlgili düzenlemeye göre, bu kanun maddesi kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aynı maddede sayılmış olan ve belli ağırlıkta olan suçlarla ilgili olarak uygulanabilecektir.

Böylece, bazı ceza muhakemesi işlemlerinin ancak sınırlı olarak sayılmış belli suçlar için veya yalnızca belli ağırlıktaki suçlar için uygulanabileceğine dair düzenlemelerin katlanma yükümlülüğü açısından olumlu olduğu söylemek mümkündür. Katlanma yükümlülüğüne dair benzer düzenlemelerin başkaca ceza muhakemesi işlemleri için öngörülmesinin, şüpheli ve sanığın katlanmaya maruz bırakıldığı işlem sayısını azaltabileceği söylenebilir.

²⁶⁴ Adar Özdemir, s. 79.

Öğretide, ölçülülük koşulunun, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemi yönünden yeterli koruma sağlamayacağı ve ölçülülük ilkesinin yanı sıra başkaca şartların da bulunmasının aranması gerektiği ileri sürülmüştür. Yazarlara göre, müdahale edebilmek için “başka türlü delil elde etmek imkanı bulunmaması” şartı da aranmalıdır. Buna göre, müdahale amaca ulaşmak için zorunlu olmalı, fiilin ağırlığı ile orantılı olmalı ve bu müdahalede bulunabilmek için “başka türlü delil elde etmek imkanı bulunmaması” gerekmektedir²⁶⁵.

Buraya kadar şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğü ile bu yükümlülüğün sınırsız olmadığından bahsedilmiş, yeri geldiği için bir sınırlama ölçütü olarak ölçülülük ilkesi ve insan onurunun korunmasına değinilmiştir. Bundan sonraki bölümde, şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğünün ilişkili olduğu AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve onun zımnen türettiği teminatlardan bahsedilecektir.

B. Şüpheli ve Sanığın Katlanma Yükümlülüğü Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı

1. Genel Olarak Adil Yargılanma Kavramı

Adil yargılanma kavramının kökenleri, 1215 tarihli Magna Carta’ya ve oradaki “due process of law” kavramına²⁶⁶ dayandırılmakla birlikte, modern anlamda ilk olarak 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde yer aldığı söylenebilir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin bildirge niteliğinde olduğunu ve bu metinde bireylere tanınmış olan hakların güvence altına alınması yönünde bir çağrı içermekte olduğunu, bunun da imzacı devletlerce yetersiz bulunduğunu ifade etmek gerekir²⁶⁷.

²⁶⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 539; Adar Özdemir, s. 79.

²⁶⁶ Due process of law, “hukuka uygunluk” veya “hukukun düzgün işletilmesi” olarak tercüme edilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Kerem Altıparmak, “*Due Process of Law*” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme”, AÜHFD, C. 45, Sa. 1, 1996, s. 219 vd.

²⁶⁷ Friedrich-Christian Schroeder, “*Ceza Mahkemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi*”, Adil Yargılanma Hakkı, haz. Feridun Yenisey, (İstanbul: Nergiz Yayınları, 2004), s. 147; Doğan Soyaslan, “*Adil Yargılanma*

Bugün dünyadaki en etkili insan hakları koruma mekanizmasını kurduğu iddia edilen²⁶⁸ AİHS ise 6. maddesinde adil yargılanma hakkını düzenlemiştir²⁶⁹. Adil yargılanma teriminden de bahsetmek yerinde olacaktır. İngilizcesi “fair trial” olan bu terim Türkçeye, adil yargılanmadan başka, yazarlarca “adil yargılama”²⁷⁰, “dürüst yargılama”²⁷¹ ve “hakkaniyete uygun yargılama”²⁷² olarak da tercüme edilmiştir.

Günümüzün önemli hukuk teorisyenleri Dworkin, Alexy ve Steiner, “fair trial” ilkesinin devletlere ideal şartları oluşturma mecburiyeti yüklediği görüşündedir. Bu görüşe göre, ideal şartların oluşturulması için de belirli amaçların tespit edilmesinin ve bu amaçları somutlaştırmanın zorunlu olduğu ifade edilmelidir²⁷³.

Anayasa’da adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış olmakla birlikte²⁷⁴, içeriği ve bu hakkın uzantısı olan güvencelere ayrıca yer verilmediğinden, bu hakkın ve uzantılarının AİHM kararlarındaki yorumunun iç hukukumuzda da geçerli olduğu söylenebilir²⁷⁵. Adil yargılanma hakkı, medeni haklara veya idare hukukuna dair davalarda ve tutuklu veya hükümlüler hakkında da geçerlidir²⁷⁶. Bireyin adil

Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması”, Adil Yargılanma Hakkı, haz. Feridun Yenisey, (İstanbul: Nergiz Yayınları, 2004), s. 291.

²⁶⁸ Ali Bal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Avrupa Konsensüsüne Başvurması”, DEÜ HFD, C. 21, Sa. 1, 2019, s. 27.

²⁶⁹ AİHS’nin “adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinde yer alan “herkesin cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” kavramının AİHS’nin Fransızca ve İngilizce resmi metinleri arasında ifade farklılıkları bulunduğu ve İngilizce metnin daha kapsamlı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”, *AÜSBF Dergisi*, C. 49, Sa. 1, 1994, s. 206.

²⁷⁰ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), s. 266.

²⁷¹ Rona Aybay, “AİHS’ne Ek 14 nolu Protokol ve Usule İlişkin Reform Çalışmaları”, *İnsan Hakları Konferansları*, 2. Baskı, (Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007), s. 278; Sulhi Dönmezer, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, s. 19.

²⁷² İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 3.

²⁷³ Schroeder, s. 147.

²⁷⁴ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 4.

²⁷⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 314.

²⁷⁶ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 12; D. J. Harris, M. O’Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Oxford Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 205; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 314.

yargılanma hakkına dair “savunulabilir bir iddiaya sahip olması” yeterli olup, yargılama devam ederken yapılan kanun değişiklikleri kişinin bu iddiasını ileri sürmesine engel değildir²⁷⁷.

Genel olarak, adil yargılanma hakkının, yargılananlara adil yargılanmayı talep etme hakkını verirken, hukuku uygulayanlara da hukuk kurallarını titizlikle uygulama yükümlülüğü yüklediği söylenebilir. AİHM, ulusal yargı organlarında verilen kararlar hakkında yerindelik denetimi yapmamaktadır ve AİHS’in sağladığı güvencelere açıkça zarar vermedikçe, ulusal yargı organlarının geniş bir takdir hakkı bulunduğu kabul edilir²⁷⁸. AİHM, ulusal mahkemelerde yer alan birinci derece mahkemesi ve istinaf ile temyiz mahkemelerinden sonra dördüncü dereceden bir yargı yeri gibi görev yapmama kararını titizlikle uygulamıştır²⁷⁹.

Adil yargılanma hakkında devletin pozitif yükümlülükleri vardır; hatta bireyin kendi kusurlarından kaynaklanan konularda dahi devletin pozitif yükümlülükleri olduğu ifade edilmiştir. Yargılamanın, başvurunun yargılamaya tam olarak katılmasını sağlayacak biçimde yapılmamasının mahkemeye başvurma hakkının ihlalini oluşturabileceği de ileri sürülmüştür²⁸⁰.

AİHS’in 6. maddesi, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediğine değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığına ilişkindir. Başka bir deyişle adil yargılanma, bireyin davasını savunması için uygun ve etkili imkanlar tanınarak yargılanmasını hedefler²⁸¹.

AİHM ceza verilirken caydırıcılık ve cezalandırıcılık kriterlerinin önemli olduğu görüşündedir; çok kısa süreli olanlar hariç, bir kişinin hakkındaki

²⁷⁷ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, s. 225.

²⁷⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s 314-315.

²⁷⁹ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, s. 204.

²⁸⁰ Sibel İncoğlu, “*Adil Yargılanma Hakkı*”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 3. Baskı, (ed. Sibel İncoğlu), (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), s. 217.

²⁸¹ Nur Centel, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar, (ed. Nur Centel) (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), s. 88-89.

yargılamada özgürlüğünü kaybetme ihtimali bulunması halinde, bu yargılamanın AİHS'in 6. maddesinin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁸².

Son olarak, adil yargılanma hakkından feragatın mümkün olup olmadığına da kısaca değinmek yararlı olacaktır. AİHM'e göre, AİHS'in 6. maddesinin lafzı veya ruhu, bir kişinin adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden açıkça veya zımnen serbest iradesi ile feragat etmesine engel değildir. Ne var ki, feragat iradesinin açıkça ifade edilmiş olması ve önem arz eden herhangi bir kamu yararına aykırı olmaması gerekmektedir²⁸³.

a. AİHS'deki Kavramların Otonom Olarak Kullanılması ve Sözleşme Metninin Dar Yorumlanmaması

Adil yargılanma hakkına ilişkin hak ve ilkelerin bazıları AİHS'in 6. maddesinde açıkça belirtilmiştir. AİHM, bazı kararlarında AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan suç isnadıyla ilgili kavramları otonom olarak kullandığını belirtmektedir²⁸⁴. Burada otonom kavramlar doktrinine kısaca değinmek yararlı olacaktır.

“Otonom kavramlar doktrini” veya “özerk kavramlar doktrini”, AİHM'nin AİHS'de yer alan bazı kavramların anlam ve kapsamalarını ulusal hukuk metinlerinde kullanılan anlamlarından bağımsız olarak kullanmasıdır²⁸⁵. AİHM'nin kavramları özerkleştirerek yorum yapmasının amacı, taraf devletlerin AİHS'te bireylere tanınan

²⁸² İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 85 vd.

²⁸³ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

²⁸⁴ Birçok karar arasında bkz. AİHM'nin J.B. v. İsviçre kararı, başvuru no: 31827/96 ve 03.05.2001 tarihli karar, par. 44; AİHM'nin Quinn v. İrlanda kararı, başvuru no: 36887/97 ve 12.12.2000 tarihli karar, par. 40; AİHM'nin Funke v. Fransa kararı, başvuru no:10828/84, ve 25.02.1993 tarihli karar, par. 44; AİHM'nin Saunders v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 19187/91 ve 17.12.1996 tarihli karar, par. 67.

²⁸⁵ Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK 172/3)*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), s. 28; Hasan Sınar, “AİHS md. 6 Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 28, 2015, s. 47.

güvenceleri dolanmasının önüne geçmek olarak ifade edilmiştir²⁸⁶. AİHM'nin ayrıca, özerk kavramlar kullanarak maddelerde tanımlanan hakların içeriklerini de genişletme eğiliminde olduğu söylenebilir²⁸⁷. Örneğin dernek kurma hakkının korunduğu maddede açıkça siyasi partilerin de korunacağı yazılmamış olmasına rağmen, siyasi partilerin faaliyetlerine dair yapılan başvuruları da bu madde kapsamında incelenmektedir²⁸⁸.

Adil yargılanmaya dair bazı hak ve ilkeler AİHS metninde yer almıyor ise de AİHM, bu hakkın hukuk devleti ve demokratik toplum için özel yeri veya zorunlu sonuçları²⁸⁹ nedeniyle zımni olarak bu madde hükmüne dahil olduklarını saptamıştır²⁹⁰. Bir başka deyişle, AİHS'in 6. maddesinin dar bir yoruma tabi tutulması, hiçbir gerekçe ile meşru kabul edilemez²⁹¹.

AİHM bir kararında²⁹² AİHS'in 6. maddesinin hukukun üstünlüğünü de koruduğuna işaret etmiş; adil yargılanma hakkına dair ilkelere uygun yapılmaması halinde, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin adil olduğundan söz edilemeyeceğine hükmetmiştir. AİHM'ye göre, adil yargılanma hakkı demokratik bir toplumda o kadar önemli bir yer tutmaktadır ki, AİHS'teki adil yargılanmaya dair düzenlemenin dar yorumlanması, bu ilkenin hedef ve amacına uygun düşmeyecektir²⁹³.

²⁸⁶ Egemen Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 208.

²⁸⁷ İbrahim Kaboğlu, AİHM'nin Yorum Yöntemleri, *“İnsan Hakları Konferansları”*, 2. Baskı, (Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007), s. 312 vd.

²⁸⁸ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, (Bursa: Ekin Basım Yayın, 2020), s. 527. Yazar ayrıca, bir hakkı ihlal edildiği iddiasında olan bir kişinin, bu hakkının AİHS ve ek protokollerinde yer alan haklarından olmaması nedeniyle başvurmaktan vazgeçmemesi gerektiği, bu konuda mahkeme içtihatlarını incelemesi gerektiği, zira sözleşmede açıkça tanınmayan bir hakkın içtihat yoluyla tanınmış olabileceği görüşündedir.

²⁸⁹ Gölcüklü, *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “Adil Yargılama”*, s. 200.

²⁹⁰ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 4.

²⁹¹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 203.

²⁹² AİHM'nin Golder v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 4451/70 ve 21.02.1975 tarihli karar, par. 34-35.

²⁹³ AİHM'nin Delcourt v. Belçika kararı, başvuru no: 2689/65 ve 17.01.1970 tarihli karar, par. 25.

Avrupa ortak anayasal düzeninin temel bir değeri olan²⁹⁴ adil yargılanmaya konu hak ve ilkelerin, uluslararası değer taşıdığı ve AİHS'e taraf ülkelerin iç hukuklarındaki, ceza sorumluluğunun temel ilkeleri, suç tipleri ve yargılama yöntemlerine dair düzenlemelerin adil yargılanma hakkı kurallarına aykırı olmaması gerektiği ifade edilmiştir²⁹⁵.

Bu açıklamalardan sonra AİHS'in 6. maddesindeki düzenlemenin koruduğu hak ve ilkelere kısaca değinmek yararlı olacaktır.

2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Korunan Hak ve Özgürlükler

a. Yasayla Kurulan, Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Yerine Başvurma Hakkı

Bir yargı yerine veya mahkemeye başvuru hakkında kastedilen “yargı yeri”nin adının “mahkeme” olması zorunlu değildir. İlgili makamı bu hak anlamında yargı yeri yapan, bağlayıcı karar verebilme yetkisine sahip olması, kararlarının yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilememesi ve devamlı olarak uyumsuzluk çözmekle görevli olmasıdır. Bir başka deyişle soyut hukuk normunu somut olaya uygulayan bir makam olması yeterli sayılacaktır²⁹⁶.

Anayasa’da, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğu, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davalara bakmaktan kaçınamayacağı düzenlenmiştir. Bunun yanında, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere hangi süreler içinde başvuracağı belirtilmek zorunda olup idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açıktır. Bu düzenlemeler karşısında, bu hakkın güvenceli bir şekilde tanındığı söylenebilir²⁹⁷. Sözleşmeye taraf bir devletin bir yargı yerine

²⁹⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 313.

²⁹⁵ Ali Kemal Yıldız, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 106; Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 286.

²⁹⁶ Gökhan Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, TAAD, Sa. 28, 2016, s. 244.

²⁹⁷ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.105.

başvurma hakkını tanınması ve bunun önündeki engelleri fiilen kaldırarak onu etkin hale getirmesi gerekir; bunun için devletin yapması gerekenlere örnek olarak yeteri kadar hakim görevlendirme ve mahkemeler kurma yükümlülüğü verilmiştir²⁹⁸.

Bir yargı yerine başvurma hakkı mutlak bir hak olmadığından²⁹⁹ bu hakkın bazı koşullara ve süre sınırlamasına tabi tutulması tek başına hak ihlali anlamına gelmemektedir. Bu hakkın kullanılmasının fiilen engellenmediği ve meşru bir amaçla yapılan sınırlama ile güdülen amaç arasında orantılılık bulunduğu³⁰⁰ durumlarda böyle koşul ve sınırlamalar getirmek mümkündür³⁰¹. Anayasa Mahkemesi, kesin olarak doğrudan hükmedilen bir adli para cezasına karşı istinaf kanun yolunun kapalı olmasında, yapılan müdahalenin ölçülü olduğu gerekçesi ile bir yargı yerine başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir³⁰².

AIHS'in 6. maddesinde, herkesin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesi hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Yasayla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ise Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının zımni bir ögesi olduğu ifade edilmiştir³⁰³. Buradaki mahkeme kavramının özerk bir kavram olduğu ve iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmeyen bazı disiplin veya uzmanlık kurullarının AIHM tarafından mahkeme kavramına dahil kabul edildiği söylenmelidir³⁰⁴. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, yasayla kurulmuş mahkemeye dair kuruluş, yetki ve yargılama yöntemleri gibi konuların yargılamadan önce ve yasayla düzenlenmiş

²⁹⁸ Çayan, s. 238.

²⁹⁹ Çayan, s. 247.

³⁰⁰ AIHM'nin Guérin v. Fransa kararı, başvuru no: 25201/94 ve 29.07.1998 tarihli karar, par. 37; AIHM'nin Omar v. Fransa kararı, başvuru no: 24767/94 ve 29.07.1998 tarihli karar, par. 34.

³⁰¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 330.

³⁰² Anayasa Mahkemesi'nin 2017/19906 başvuru no.lu ve 02.6.2020 tarihli Mahir Şahap Bostan bireysel başvuru kararı, par. 23 ve 45.

³⁰³ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018), 69.

³⁰⁴ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, 69.

olması gerektiği, bu tür düzenlemelerin ise belirlilik ve öngörülebilirlik içereceği görüşündedir³⁰⁵.

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almama, yasamanın, yürütmenin, diğer yargı organlarının veya hakim veya Cumhuriyet savcılarının, davanın taraflarının ve diğer dış etkenlerin baskısı altında kalmamak anlamına gelmektedir³⁰⁶.

Sulh ceza hakimliklerinin, yasayla kurulmuş mahkeme olma ile bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını taşıyıp taşımadıkları tartışılmıştır³⁰⁷. Bir başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hakimlerinin diğer tüm hakimler gibi HSK tarafından atandığı, Anayasa’da öngörülen hakimlik teminatına sahip oldukları ve diğer mahkemeler gibi Anayasa’ya uygun olarak teşkilatlandırıldıkları sonucuna varmıştır³⁰⁸. Aynı başvuru, sulh ceza hakimliklerinin yapılanma ve işleyiş bakımından tarafsız davranamayacakları sonucuna varıran deliller olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. AİHM de, sulh ceza hakimlerine verilen anayasal güvenceler ile Anayasa’nın 142. maddesi uyarınca kanunla kurulması, görev ve yetkilerinin 5235 sayılı Kanun’da düzenlenmiş olması ve bu mahkemelerde görülen işlerin de kanunla belirlenmiş olması kriterlerini değerlendirerek sulh ceza hakimliklerinin AİHS’i ihlal etmediğine kanaat getirmiştir³⁰⁹.

³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 2010/32 E. ve 2011/105 K. sayılı ve 16.06.2011 tarihli kararı.

³⁰⁶ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 79-80; Mustafa Tören Yücel, “Yargılamada Objektiflik ve Tarafsızlık”, TBB Dergisi, Sa. 111, 2014, s. 119.

³⁰⁷ 16.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun’la yürürlüğe giren sulh ceza hakimlikleri, yeni kurulan mahkemelerin ancak kuruldukları tarihten sonra ortaya çıkan vakaları inceleyebilecekleri, ancak sulh ceza hakimlikleri, devam etmekte olan birçok soruşturmada, kaçınılmaz olarak kurulma tarihlerinden önce işlenen fiiller hakkında kararlar vermesinin eleştirilebileceği yolundaki görüşler için bkz. Sınar, “AİHS md. 6 Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı”, s. 54-55; az sayıda sulh ceza hakimliğinin kurulmasının, bir işlemi yapacak olan hakim “ayarlanmak istenmesi” ihtimalinde, bunu yapmanın sulh ceza hakimliğinin sayısının az olması nedeniyle mümkün olacağından kanuni hakim ilkesine aykırı olduğu görüşü için bkz. Kemal Gözler, “Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi - Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama”, <https://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.pdf> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 2014/164 E. ve 2015/12 K. sayılı ve 14.01.2015 tarihli kararı.

³⁰⁹ AİHM’nin Baş v. Türkiye kararı, başvuru no: 66448/17 ve 03.03.2020 tarihli kararı, par. 269-276.

Hukukumuzda hakim ve Cumhuriyet savcılarının mesleğe kabul edilmeleri, yükselmeleri ve meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verilmesi gibi konularda yetkili olan HSK'nın üyeleri, yasama ve yürütmenin etkisi altındadır³¹⁰. Buna göre adalet bakanı ve bakanlık müsteşarı kurulun üyesidir; kalan üyeler de Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmektedir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

AİHS'in 6/1. maddesinde, herkesin davasının makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Buradaki “makul” kelimesi ile ifade edilmek istenilenin, hukukun temelinde yer alan “sosyal bakımdan kabul edilebilir davranışların sınırı” olduğu ileri sürülmüştür³¹¹.

Makul sürede yargılanma hakkına dair düzenlemenin amacı, AİHM tarafından, hak arayan kişileri yargılamanın süruncemede kalmasına karşı korumaktır. Bir başka amaç ise, özellikle ceza davalarında sanığın uzun süre boyunca kendisine açılmış olan davanın nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir³¹². Bu anlatımdan, sanığın davanın sonunda beraat etmesinin veya sanık hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle düşmüş olmasının makul süre ihlalinin ortadan kaldırmayacağı çıkarılabilir³¹³.

Mahkemelerin tutuklu yargılanan şüpheli ve sanıklar açısından özel bir gayret göstererek daha hızlı davranmaları gereklidir. Buna göre, tutuklu şüpheli ve sanığın da hem adil yargılanma hakkının, hem de tutuklulukta uzun süre geçirmeme güvencesi bulunduğunu ifade etmek gerekir³¹⁴. Sanığın tutuklu olduğu hallerde ise,

³¹⁰ Sınar, “AİHS md. 6 Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı”, s. 60 vd.

³¹¹ Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde “Makul Süre”, *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C. 3, Sa. 2, 1995, s. 10.

³¹² AİHM'nin Stögmüller v. Avusturya kararı, başvuru no: 1602/62 ve 10.11.1969 tarihli kararı, (“as to the law” bölümündeki) par. 5.

³¹³ Candide Şentürk, Tuğba Bayzit, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sa. 17, 2011, s. 142.

³¹⁴ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 265.

yukarıda ifade edildiği gibi, soruşturma veya kovuşturmayı hızlı sonuçlandırmak adına daha sıkı standartlar uygulanmalıdır³¹⁵. AİHM bir kararında, mahkemelerin iş yükünün fazla olmasının uzun süren yargılamalar için geçerli bir gerekçe olamayacağı görüşünü benimsemiştir³¹⁶.

AİHM makul süreyi hesaplarken bazı ölçütler kullanmaktadır³¹⁷. Bunlar, davanın karmaşıklığı, yargılamaya devam edebilmek için sonuçlanması gereken bir bekletici meselenin veya muhakeme şartının bulunması, başvuranın kendi davranışları, adli makamların işlemleri ve ilgili açısından yargılamanın sona ermesinin önemi ölçütleridir³¹⁸. Anayasa Mahkemesi de, makul süre kavramının kapsamı bakımından AİHM ile benzer değerlendirmelerde bulunmaktadır³¹⁹.

Bunların ertesinde, güncel sayılabilecek bir gelişme ise Anayasa Mahkemesi'nin, 05.07.2022 tarihinde pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiş olmasıdır³²⁰. Buna göre, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik başvurulabilecek etkili bir hukuki yol bulunmaması nedeniyle, bu tür başvurularda hem makul sürede yargılanma hakkının, hem de etkili başvuru hakkının ihlali sonucu doğmaktadır. Mahkeme, bu yapısal sorunun çözümü için bu kararı TBMM'ye bildirmiştir.

c. Aleni Yargılanma Hakkı

Geçmişte, yargılamaların kapalı kapılar ardından yapılmasının insan hakları bakımından olumsuz sonuçlar verdiği görülmüş olmakla günümüzde, bu hatadan vazgeçilmiştir. Muhakemenin halkın girebileceği yerlerde yapılması ve halkın

³¹⁵ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 284.

³¹⁶ AİHM'nin Eckle v. Almanya kararı, başvuru no: 8130/78 ve 15.07.1982 tarihli kararı, par. 92.

³¹⁷ Feridun Yenisey, “*Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve Gecikme*”, Nurullah Kunter Armağanı, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998), s. 485.

³¹⁸ Ezgi Çırak, *Ceza Muhakemesinde Makul Sürede Yargılanma İlkesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s. 41 vd.

³¹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/3044 başvuru no.lu ve 17.12.2015 tarihli Bekir Yazıcı bireysel başvuru kararı, par. 84.

³²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 2021/58970 başvuru no.lu ve 05.07.2022 tarihli Nevriye Kuruç bireysel başvuru pilot kararı.

muhakeme işlemlerine dair tutanaklara ulaşabilmesine veya bu tutanakların halka açıklanabilmesine halka açıklık ilkesi denir³²¹. Ancak soruşturmaların gizli yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Soruşturmanın gizliliği gereği, soruşturma aşamasında bir muhakeme işlemi sırasında hazır bulunması gerekli olan kişilerden başkası hazır bulunamaz³²². Soruşturma işlemlerinin gizli olmaması halinde, şüpheli soruşturma işlemlerini öğrenecek ve dolayısıyla kaçmak isteyebilecektir³²³. Soruşturmanın gizli olmasındaki bir başka amaç da maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla toplanması gereken delilleri kaybolmadan önce toplanmasını sağlamak ve karartılma tehlikesinin önüne geçmektir³²⁴. Soruşturmanın gizliliğinin şüpheli bakımından amacı ise, kendisi basit şüphe altında soruşturulmaktayken masumiyet karinesinin zedelenmesi ve topluma suçlu bir kişi olarak takdim edilmesini önlemektir³²⁵. Soruşturmanın gizliliği, aynı zamanda lekelenmeme hakkının da bir sonucu ve gereğidir³²⁶.

Soruşturma işlemlerinin gizli olması yazılılık özelliğini gerektirmektedir. Zira soruşturma işlemlerinin sonuçların objektif bir şekilde saklanmalıdır. Ayrıca, kovuşturma aşamasında, soruşturmadaki işlemlerden yararlanmak gerekecekse, bu ancak gizli yapılan soruşturma işlemlerinin yazılı olması ile mümkündür³²⁷.

Duruşmanın ve hükmün aleni olması gerektiği konusunda CMK'da ve AİHS'te benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Aleniyet, duruşmanın yer ve zamanına ilişkin bilgilere ve duruşma salonuna kolay ulaşılabilmesini garanti altına almalıdır.

³²¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 140; Sesim Soyer Güleç, “*Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak ‘Halka Açıklık’ İlkesi*”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 5, 2007, s. 74 vd.

³²² Yenisey, Nuhuğlu, 612.

³²³ Güneş Okuyucu Ergün, “*Soruşturmanın Gizliliği*”, AÜHFD, C. 59, Sa. 2, 2010, s. 246.

³²⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 613.

³²⁵ Yenisey, Nuhuğlu, 612; Ersan Şen, Ali Kemal Yıldız, Ü. Erkan Duymaz, Ertekin Aksüt, Mert Maviş, Beyza Başer Berkün, Buğra Şahin, Mehmet Vedat Ervan, Erkam Erdem, *Ceza Avukatının Başvuru Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 121.

³²⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 613.

³²⁷ Yenisey, Nuhuğlu, s. 612.

Buna karşın, istinaf veya temyiz incelemesinin mutlaka duruşmalı yapılması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır³²⁸.

Duruşmanın aleni yapılması, mahkemelere güveni sağlama amacına hizmet eder ve yargılamada keyfi davranışların önüne geçer³²⁹. Ayrıca, tanık ile bilirkişileri, adaletin tecellisine dürüst şekilde katılmaya mecbur bırakır³³⁰. Sanık bakımından ise, kamu önünde hesap vermesini, savunmalarının herkesçe öğrenilmesini, suçsuz ise kendisine yöneltilen suçlamalardan kurtulabilmesini³³¹ ve aklandığının veya cezasızlık ya da indirim sebepleri varsa bunların herkesçe öğrenilmesini temin eder. Duruşmanın aleni yapılması, sanığa tanıklarla yüzleşerek onları dinleme ve onlara sorular sorma hakkının tanınmasını sağlamaktadır³³².

Ne var ki aleni duruşma hakkının sınırları vardır. AİHS’te bunlar ulusal güvenlik, kamu düzeni, ahlak, küçüklerin menfaatlerinin veya davaya taraf olanların özel hayatlarının korunmasının bunu gerekli kılması veya mahkemenin aleni duruşmanın adaletin selametine zarar vereceğine dair koşulların oluştuğunu kesinlikle gerekli görmesi olarak sayılmıştır.

Duruşmanın kapalı yapılması talebinin sanıktan geldiği halleri ayrıca değerlendirmekte yarar olabilir. Sanığın, aleni duruşma hakkından feragat ederek ve belki lekelenmeme hakkını öne sürerek, mahkemece verilecek cezaya muhatap olmasının, hukuken ve kendi hisleri bakımından yeterli bir yaptırım olduğunu iddia ederek, duruşmanın herkese açık olmamasını talep etme ihtimali olabilir. Burada, sanığın menfaati ile kamu yararı arasında bir dengeleme yapılması gerekmekte olup, kamu yararı bulunması halinde sanığın kapalı duruşma talebinin reddedilmesi de

³²⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 363; Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri – Adli Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6)”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, çev. Osman Can, (haz. Yener Ünver), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 230.

³²⁹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 245.

³³⁰ Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 283.

³³¹ Soyer Güleç, s. 74.

³³² Leonard H. Leigh, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa Anlaşması*”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, çev. Selman Dursun, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 346.

mümkündür³³³. Aleni duruşmadan feragata dair açık veya zımni bir beyan olmadığı halde aleni duruşma yapılmamasının, Sözleşme ihlali oluşturacağı iddiasıyla yapılan bir başvuru AİHM önüne gitmiştir. Mahkeme kararında, ilgili olayda kamu yararının aleni duruşma yapmayı zorunlu kıldığını gösteren bir durum bulunmadığından bahisle başvuruçuların bu iddiasını kabul etmemiştir³³⁴.

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanunu'ndaki, ifade alan veya olay ve tespit tutanağı düzenleyen kamu görevlilerinin duruşmada tanık olarak dinlenecek olmaları durumunda duruşmanın kapalı yapılmak zorunda olduğuna dair düzenlemeyi iptal etmiştir. Mahkeme bu iptal kararında, genel ahlak ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkeme kararıyla verilebilecek olan duruşmaların kapalı yapılması halinin zorunlu hale getirilmesinin hakimnin takdir hakkını kaldırarak olmasını gerekçe göstermiştir³³⁵.

Adil yargılanma hakkı, duruşmanın yanı sıra hükmün de aleni olmasını ve hükümlere kamunun ulaşabilmesini gerektirmektedir; hükmün aleni olması adaletin dağıtılmasının gözle görünür hale getirilmesine ve adil yargılanma hakkının amacına ulaşmasına hizmet eder³³⁶. Kararların kamusal denetime açılması aynı zamanda demokrasinin de bir gereğidir³³⁷.

d. Hakkaniyete Uygun Olarak Dinlenilme Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi

AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, herkes davasının hakkaniyete uygun olarak dinlenilmesi hakkına sahiptir. Hakkaniyete uygun yargılanma veya davasının hakkaniyete uygun dinlenilmesini isteme hakkı, AİHS'in 6. maddesinde açıkça sayılmayan ancak AİHM'nin içtihatlar yoluyla bu madde kapsamında dahil ettiği

³³³ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 247.

³³⁴ AİHM'nin Håkansson ve Stureson v. İsveç kararı, başvuru no: 11855/85 ve 21.02.1990 tarihli kararı, par. 66-67; ayrıca bkz. Grabenwarter, s. 221.

³³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı ve 31.03.1992 tarihli kararı.

³³⁶ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 249.

³³⁷ Uzun, *Hukuk Metodolojisinin Sorunları*, s. 18.

bazı haklar içermektedir³³⁸. Bu hakkın etkin kullanılabilmesi için, devletlerin çaba göstermeleri ve bu kapsamda kesin olarak gerekmedikçe bu hakkı sınırlayıcı bir müdahalede bulunulmaması ve bu hakkı daha az sınırlayıcı bir önlem yeterli ise o önlemin uygulanmasının gerektiği ifade edilmelidir³³⁹.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içerdiği hak ve ilkeleri, çelişme ve silahların eşitliği ilkesi, yargılamaya etkin katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğü ile doğrudan ilgili olan susma ve kendini suçlamama hakkı olarak saymak mümkündür. Susma ve kendini suçlamama hakkına ayrıca değinilecektir.

Çelişme, düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülerek fikir alış veriş yapılması³⁴⁰ ve tartışılması yöntemidir. Diyalektik olan ceza muhakemesinde çelişme, hükme varmak için izlenen kolektif bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Diyalektik yöntemde, iddia makamının isnadı ortaya koymasına tez, savunma makamının isnada karşı savunma yapmasına anti tez ve hükme, bir başka deyişle gerçeğe ulaşmaya sentez adı verilir. Bu yöntem, düşüncelerin tartışılması yoluyla gerçeğe ulaşılması ve gerçeğin kavranması için kullanılır. Çelişme yönteminin, yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yapılmış bir seçim olmadığı, bir uygarlık göstergesi olduğu ifade edilmiştir³⁴¹.

AİHM bir kararında, çelişmeli yargılama ilkesini, taraflara, diğer tarafça sunulan görüş veya deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanı tanınması olarak tanımlamaktadır³⁴². Anayasa Mahkemesi de, benzer şekilde, silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olarak değerlendirdiği çelişmeli yargılama ilkesinin, tüm taraflara gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında

³³⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 340.

³³⁹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 111.

³⁴⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 45; Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, s. 301.

³⁴¹ Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 78.

³⁴² AİHM’nin Ruiz-Mateos v. İspanya kararı, başvuru no: 12952/87 ve 23.06.1993 tarihli kararı, par. 63.

bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirme imkanı vermeyi gerektirdiği görüşündedir³⁴³. Bir dosyadaki belgelerin hangisinin dava için önemli olduğuna o davanın karşı tarafı karar verecektir. Bu nedenle tarafların bir dosyaya sunulan belgelerin tamamı hakkında bilgilendirilmesi ve onlara yorum yapma olanağının sağlanması gerekmektedir³⁴⁴.

Burada ifade etmek gerekir ki hukukumuzdaki iddianamenin iadesi kurumu gereğince, iddianame şüpheliye, müdafie veya suçtan zarar görene tebliğ edilmeden, bu sayılanlar arasında yalnızca mahkemeye gönderilmektedir. Bu halde de iddianamenin sadece mahkemece incelenmesine ve kanunda sayılı olan sebeplerle sınırlı olarak iade edilebilmesine imkan verilmektedir. Bu nedenle, savcılıkla mahkeme arasında gerçekleşen bir süreçtir ve silahların eşitliği ve bu haliyle çelişmeli yargı ilkelerine aykırıdır³⁴⁵.

Silahların eşitliği çerçevesinde, savunma ve iddia makamlarına eşit imkanlar tanınmalıdır. Bir başka deyişle iddia ve savunma makamlarına eşit muamele edilmeli, bu iki taraf aynı çerçevede bilgilendirilmeli, aynı koşullar altında savunma yapma, görüş öne sürme ve taleplerini iletme imkanına sahip olmalıdırlar³⁴⁶. Savunmadan bilgi ve belge saklanması halinde, bu durumun usulde vicahilik prensibine ve savunma hakkına aykırı olacağı ve usul diyalektiğinin doğru sonuç vermeyeceği yerinde olarak ileri sürülmüştür³⁴⁷.

AİHM, bir kararında sanığın erişimine kısıtlanan belgelerin, tutuklamaya esas teşkil eden belgelerden olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kararda sanığın tutuklanmasına esas teşkil eden belgelere erişiminin olması halinde sanığın bunlar

³⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1989 başvuru no.lu ve 10.03.2016 tarihli Koray Erdoğan bireysel başvuru kararı, par. 32.

³⁴⁴ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s.141.

³⁴⁵ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 283.

³⁴⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 341; Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, çev. Serkan Cengiz, 2. Baskı, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018), s. 70.

³⁴⁷ Faruk Erem, "Diyalektik Açından Ceza Yargılaması", AÜHFD, C. 34, Sa. 1, 1977, s. 6.

hakkında yeterince bilgi sahibi olduğu ve tutukluluk gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkanının olduğu sonucuna varılmıştır³⁴⁸. Anayasa Mahkemesi'ne suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin şüpheli veya sanıkta değil üçüncü kişilerde bulunan ve şüpheli veya sanığın erişimine kısıtlanmış olan bilgisayar belgeleri ve dosyalar olduğu bir başvuru yapılmıştır. Şüpheli veya sanığa bunlar üzerinde teknik inceleme yapma imkanı verilmemesi halinde, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılacaktır³⁴⁹. Anayasa Mahkemesi ayrıca, suçlamanın esasını oluşturan delillerin devlet sırrı oldukları gerekçesi ile savunma makamına açıklanmadığı ve incelettirilmediği bir dosyaya dair bir başvuruyu³⁵⁰ incelemiştir. Mahkeme bu başvuruda, savunma makamı bunların gerçekliğine ve güvenilirliğine dair görüş açıklayamamış ve bu delilleri çürütme imkanı bulamamışsa, bu durumun sanığın menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği ve silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceği görüşüne varmıştır. Benzer şekilde, iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan tanık ifadelerine göre mahkumiyet hükmü kurulmasının ve sanığın da bu tanıkların güvenilirliğine dair bazı taleplerinin reddedilmesinin³⁵¹ silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Sanık aleyhine olan bir karineye mutlak olarak dayanılmasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceğini de söylemek gerekir. Karinelere dayanarak mahkumiyet hükmü verilmesi daha çok masumiyet karinesi bakımından incelenmektedir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi, prensip olarak karinelere dayanılmasını tek başına sanık haklarının ihlali olarak değerlendirmemektedir. Ancak, kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların gerçekliği karinesine dayalı

³⁴⁸ AİHM'nin Ceviz v. Türkiye kararı, başvuru no: 8140/08 ve 17.07.2012 tarihli kararı, par. 43.

³⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/2312 başvuru no.lu ve 04.06.2015 tarihli Yavuz Pehlivan ve diğerleri bireysel başvuru kararı, par. 79-80.

³⁵⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 2014/253 başvuru no.lu ve 09.01.2015 tarihli Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri bireysel başvuru kararı, par. 76.

³⁵¹ Anayasa Mahkemesi'nin 2014/1440 başvuru no.lu ve 26.02.2015 tarihli Sebahat Tuncel (2) bireysel başvuru kararı, par. 98.

olarak, sanığın savunmalarının hiç irdelenmeden reddedilmesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar verilmiştir³⁵².

Bir sanığın, hakkında yürütülen ve sonuçlarına bizzat katlanmak zorunda kalacağı bir yargılamaya katılma imkanından yoksun bırakılması halinde, bu yargılamanın kovuşturma evresinin doğrudan doğruyalık ve sözlülük özelliklerine uygun ve adil olacağını söylemek mümkün değildir³⁵³. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasına bizzat katılabilmesi, tanıklara soru sorabilmesi ve duruşmada kullanılan dili anlamadığı takdirde bir tercüman yardımından ücretsiz yararlanması güvencelerini içeren bir haktır³⁵⁴. Tüm delillerin halka açık bir duruşmada, sanığın huzurunda tartışılması gereklidir³⁵⁵. Sanığın kendisi hakkında ceza verilmesi ihtimali olan bir yargılamayı izlemekte menfaati vardır. Böylece bir davaya aktif katılarak gerektiğinde delil gösterebilecek, muhakemenin diğer tarafları ile etkileşim halinde bulunabilecek, avukatıyla veya bizzat kendisini savunabilecek ve tanıklara soru sorabilecektir³⁵⁶. Sanığın duruşmada hazır bulunması durumunda, hakim de sanığın kişiliği konusunda doğrudan kanaat sahibi olacaktır ve bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkmasını destekleyecektir³⁵⁷. Bunların yanında, sanık, duruşma sırasında öğrenilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi için avukatıyla serbestçe ve özel olarak da görüşebilmelidir. Mahkemelerin bunun için sanık ve müdafisine bir oda tahsis edebilmesi, sanık başka yerde ve müdafii duruşma salonunda ise sanık ile müdafinin ayrı bir telefon hattından konuşabilmelerini temin

³⁵² Anayasa Mahkemesi'nin 2019/38857 başvuru no.lu ve 17.11.2021 tarihli Gurbet Çoban bireysel başvuru kararı, par. 51.

³⁵³ Erkan Sarıtaş, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma”, İÜHFD, C. 78, Sa. 3, 2020, s. 1530.

³⁵⁴ Onur Kaplan, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İrdelenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 13, Sa. 163-164, 2018, s. 244.

³⁵⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 404.

³⁵⁶ Gizem Dursun, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 11, Sa. 143-144, 2016, s. 130.

³⁵⁷ Schroeder, Verrel, s. 174.

etmesi gereklidir³⁵⁸. Ne var ki ülkemizde, bunu yasaklayan herhangi bir kural olmamasına rağmen, sanık ve müdafii duruşmada farklı yerlerde oturmaktadırlar³⁵⁹.

Duruşmada hazır bulunmak, maddi gerçeğe ulaşma bakımından, sanık için yalnızca bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu bakımdan sanığın duruşmada hazır bulunma hak ve yükümlülüğünden tasarruf edilmemesi gerekir³⁶⁰. Nitekim CMK'nın 281. maddesinin tutuksuz sanığın kendi başvurusu üzerine yapılacak olan istinaf duruşmasına katılmaması halinde davasının reddedileceğinin bildirileceğine dair düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nce savunma hakkının özüne dokunacağı ve müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanılmaz hale getireceği belirtilerek iptal edilmiştir³⁶¹.

Duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak bir hak değildir³⁶². Sorgusu yapılmayan sanık hakkında mahkumiyet kararı verilememesi, devletin sahip olduğu yargılama ve cezalandırma yetkilerinin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Devletin kendi organlarına getirmiş olduğu bu sınırlamanın, sanığın yargılamanın objesi değil süjesi konumuna getirilmesine ve insan onurunun korunması ile hukuki dinlenilme hakkının hayata geçirilmesine hizmet edeceği ifade edilmiştir³⁶³. Ayrıca sanığın duruşmada bulunması, cezanın bireyselleştirilmesi ve örneğin takdiri

³⁵⁸ Sándor Kardos, *Holding A Trial Via Private Telecommunication Network*, https://old.upm.ro/facultati_departamente/ea/RePEc/curentul_juridic/rcj10_recjurid104_16F.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

³⁵⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 345.

³⁶⁰ Mustafa Ruhan Erdem, “*AIHM'nin Neziraj Kararı Işığında Sanığın İstinaf Duruşmasında Hazır Bulunmaması Nedeniyle İstinaf İsteminin Reddi*”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Sa. 59, 2014, s. 11; Gizem Dursun, “*Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi*”, s. 130 vd; Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 237.

³⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin 2017/49 E., 2017/113 K. sayılı ve 14.06.2017 tarihli kararı, par. 13-14.

³⁶² Sarah J Summers, *Fair Trials*, (Portland: Hart Yayınları, 2007), s. 113.

³⁶³ Ersoy, s. 58; Asuman İnce Tunçer, “*Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi*”, *Anadolu Üniversitesi HFD*, C. 4, Sa. 2, 2018, s. 357.

hafifletici nedenlerin doğru bir şekilde uygulanabilmesinde önemli olan sanığın kişiliğinin ortaya konulmasında da önemli bir rol oynar³⁶⁴.

Sanık ayrıca duruşmada hazır bulunma hakkından feragat da edebilir; burada devletin yükümlülüğü, sanığın duruşmaya katılma imkanını sağlamakla sınırlıdır³⁶⁵. AİHM bir kararında, sanığa duruşma tarihini tebliğ etmek için özenli bir çaba gösterilmesinin yeterli olduğuna ve sanığa tebligat yapılamadığı için duruşmanın yapılamamasının kamu yararını zedeleyebileceği görüşüne varmıştır³⁶⁶. Anayasa Mahkemesi de, bireyin suç işleyip işlemediğine dair olmayan ve kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir incelemenin duruşmasız yapılmasının veya duruşmaya sanığın davet edilmemesinin bu hakkı ihlal etmeyeceğine karar vermiştir³⁶⁷.

Yargılamaya etkin katılma hakkı, sanığın suçlamaları ve dayanaklarını aracısız olarak öğrenmesini sağlar. İleri sürülenlere karşı tutumuyla ve cevaplarıyla olumlu bir hava yaratabilmesine, kişiliği, görünüşü ve davranışlarıyla mahkeme üzerinde elverişli izlenimler bırakabilmesine ve böylece cezanın şahsileştirilmesine hizmet eder³⁶⁸. Takdiri indirim sebeplerinin doğru bir şekilde uygulanabilmesi için sanığın kişiliğinin ortaya konulmasında önemli bir rol oynar³⁶⁹. Ayrıca hüküm, sanığın duruşmada hazır bulunarak sürece etkin katıldığı halde verilirse, tarafların delilleri tartışarak hüküm kurulmasına katkı sunmuş oldukları için tarafları da tatmin eder³⁷⁰. Sanığa, kendisi hakkında ileri sürülen iddiaları çürütme veya birtakım başka iddialar ileri sürebilme imkanının karar verilmeden önce tanınması gereklidir³⁷¹. Sanığın yargılamaya etkin olarak katılmasının sağlanmaması halinde, çağdaş ceza

³⁶⁴ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 237.

³⁶⁵ Sarıtaş, s. 1531.

³⁶⁶ AİHM'nin Colozza v. İtalya kararı, başvuru no: 9024/80 ve 12.02.1985 tarihli kararı, par. 29.

³⁶⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/4770 başvuru no.lu ve 16.04.2015 tarihli Mustafa Ersen Erkal bireysel başvuru kararı, par. 31.

³⁶⁸ Kaplan, s. 250.

³⁶⁹ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 237.

³⁷⁰ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), s. 570.

³⁷¹ Baytaz, s. 35.

hukukunda “süje” olan sanığın, süje olmaktan ziyade bir “obje” olacağı ve bu durumun da sanığın hukuki dinlenilme hakkını ihlal edeceği ileri sürülmüştür³⁷².

Duruşmaya SEGBİS ile bağlanmayı kabul eden bir sanığın, dezavantajlı konuma düşmemesi için³⁷³ duruşmaya katılımı için gerekli altyapının sağlanması ile kurulacak bağlantıdaki ses ve görüntü kalitesinin iyi olması gerekmektedir. Zira sanığın salondaki konuşmaları duyması, salondakilerin de sanığın sesini iyi duymaları adil yargılanma hakkının temini için önemlidir³⁷⁴. SEGBİS aracılığıyla bağlantı kurulurken teknik sorunların ortaya çıkması ve salondakilerin sanığı ve sanığın da salondakileri yeterince iyi görememesi ve duyamaması halinde bu sorunların kabul edilebilir düzeyi aştığı kabul edilerek SEGBİS kullanımına devam edilmemelidir³⁷⁵.

Sanığın duruşmaya SEGBİS ile bağlanmak istememesi ve bunu yargılama sırasında açıkça dile getirmesi halinde, duruşmaya SEGBİS ile katılmaya zorlanmaması gerektiği ifade edilmiştir³⁷⁶. Ne var ki uygulamada mahkemelerin sanıkların iradesini önemsemeden onların duruşmalara SEGBİS ile katılmalarına karar verdikleri öne sürülmüştür³⁷⁷.

Bunlardan başka şüpheli ve sanığın gerekçeli karar hakkına değinmek yararlı olacaktır. Gerekçe, hüküm kısmının sonucunun mantık yönünden dayanağını oluşturur. Mantığa hiç dayanmayan kararlar keyfidir ve muhakeme hukukunda keyfi kararların yeri yoktur³⁷⁸. Gerekçe, orta zekaya sahip, okur yazar ve objektif olan bir gözlemciyi ikna edici, anlaşılır nitelikte, hukuki uyumsuzluğa ilişkin olay ve

³⁷² Baytaç, s. 93.

³⁷³ Kaplan, s. 257.

³⁷⁴ Fahri Gökçen Taner, “AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS Kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2020, C. 3, 2021, s. 922.

³⁷⁵ Gizem Dursun, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”, s. 154.

³⁷⁶ Taner, “AİHM İçtihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS Kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi”, s. 926 vd.

³⁷⁷ Gizem Dursun, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”, s. 138.

³⁷⁸ Yenisey, Nuhoglu, s. 806.

olgularla, olaya uygulanan pozitif hukuk kurallarına yer veren, derdest hukuki soruna dair akla uygun ve mantıklı açıklama veya cevap olarak tanımlanabilir. Gerekçenin yeterli ve uygun olması ya da objektif gözlemciyi ikna edebilme kabiliyeti, gerekçede dayanılan argüman ve nedenlerin, somut bilgi veya bulgulara dayalı olup olmamasına bağlıdır³⁷⁹. Gerekçe gösterirken, bir işlemin yapılması veya bir kararın verilmesi için gerekli şartların sayılması ve bu şartların somut olayda gerçekleştiğini de göstermek gereklidir³⁸⁰. Gerekçenin yararları, hükmün isabetli olarak verilmesini ve karar veren makamın kendisini denetlemesini sağlamak, kararların denetimini kolaylaştırmak ve kamuoyunca da benimsenmesine ve bilimsel hukukun gelişmesine yardımcı olmaktır. Kararların gerekçesiz olması halinde, taraflar üst derece mahkemeleri önündeki denetimde hangi noktalara karşı görüş bildireceklerini bilemeyecekleri için, uyuşmazlığa ilişkin sorunları üst yargı organı önünde etkili bir şekilde ileri süremeyeceklerdir. Ayrıca kararların gerekçeli olması, taraflara yargılama sürecinde dinlenildiklerini hissettirecektir³⁸¹. Hakimleri objektif argümanlara dayanmaya zorlayacak olması da, kararların gerekçeli olmalarının bir başka yararı olarak sayılabilir³⁸². Gerekçenin zararları ise, gerekçe göstermenin zaman alması nedeniyle muhakemelerin uzamasına, oyçokluğu ile verilen kararlarda tarafların ve kamuoyunun kararları benimsemelerinin zorlaşmasına ve kararın saygınlığının zedelenmesine yol açmak olarak sayılmıştır³⁸³.

Bütün mahkemelerin her tür kararlarının gerekçeli olması gerektiği Anayasa’da ve CMK’da düzenlenmiştir; AİHS’te açıkça yer almamakla birlikte, AİHM, bu hakkın adil yargılanma hakkı içinde korunmakta olduğunu içtihat yoluyla benimseyerek güvence altına almıştır³⁸⁴. Gerekçeli karar hakkının sadece davayı sonuçlandıran kararlar için değil ara kararlar için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Müdafinin dosyayı incelemesinin kısıtlanmasında olduğu gibi savunma

³⁷⁹ Öncü, s. 89 vd.

³⁸⁰ Yenisey, Nuhoglu, s. 808.

³⁸¹ Baytaz, s. 98.

³⁸² Öncü, s. 85.

³⁸³ Yenisey, Nuhoglu, s. 806-807.

³⁸⁴ Baytaz, s. 98.

hakkını sınırlayan ve tutuklama gibi özgürlük ve güvenlik hakkını ortadan kaldıran kararlar da gerekçeli olmalıdır³⁸⁵.

Gerekçeli karar hakkı, ilk derece mahkemesi ve üst derece mahkemelerin kararları bakımından da geçerlidir. Ne var ki üst mahkemenin kararları, ilk derece mahkemesininkiler kadar detaylı bir gerekçe içermek zorunda değildir. Bunun yanında, mahkemelerin, tarafların ileri sürdükleri tüm hususları tartışması zorunlu değildir. Ancak, davanın sonucuna etkili olacak olan hususların dikkate alınarak kararda değerlendirildiğinin gösterilmesi gereklidir³⁸⁶. AİHM, gerekçede davanın sonucunu değiştirebilecek iddia ve savunmalara ilişkin “ayrı ve açık” bir değerlendirmenin bulunmamasının AİHS’nin ihlali sonucunu doğurabileceği görüşündedir³⁸⁷. Anayasa Mahkemesi’nin bir başvuru üzerine vermiş olduğu karardaki³⁸⁸ görüşü de bu yöndedir.

3. Kendini İtham Etmeme ve Aleyhe Delil Vermeme Hakkı

Kendini itham etmeme hakkı veya ayrıcalığının, insanoğlunun medenileşme mücadelesindeki en önemli dönüm noktalarından biri olduğu ifade edilmiştir³⁸⁹. Ceza muhakemesi hukukunda, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerlidir; ne var ki bu delillerin hukuka uygun elde edilmiş olmaları gereklidir. CMK’ya göre de yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olan her türlü delille ispat edilebilecektir.

Özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda, bir delil hukuka aykırı elde edilmiş olsa da, mahkeme üzerinde sanığı mahkum etmeye yönelik bir tür baskı oluşturduğunun göz ardı edilemeyeceği yerinde olarak ifade edilmiştir³⁹⁰. Şüpheli

³⁸⁵ Yüksek, s. 123.

³⁸⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 345.

³⁸⁷ AİHM’nin Deryan v. Türkiye kararı, başvuru no: 41721/04 ve 21.07.2015 tarihli kararı, par. 33.

³⁸⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 2013/735 başvuru no.lu ve 17.09.2014 tarihli Mustafa Ünlü bireysel başvuru kararı, par. 45.

³⁸⁹ Erwin N. Griswold, “*The Fifth Amendment: The Privilege Against Self-Incrimination*” *The Australian Quarterly*, C. 26, Sa. 3, 1954, s. 28.

³⁹⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 399.

veya sanığın suçu işlediğini ikrar etmesi, soruşturma ve kovuşturma makamlarınca diğer delillere göre daha çok arzulanır³⁹¹. Ancak bir kişinin ikrarı üzerine cezalandırılacaksa bu ikrarda bulunmasında menfaati olup olmadığı tartışılabilir. İkrarın yanı sıra, başka yollarla da bir kişinin kendisinin cezalandırılması sonucunu doğuracak bazı beyan veya eylemlerle soruşturma ve kovuşturma makamlarına yardımcı olmak istememesi de anlaşılabılır. Burada ifade etmek gerekir ki, soruşturma ve kovuşturma makamlarının şüpheli veya sanığı suçu işlediğini ikrar etmeye veya soruşturma ve kovuşturma makamlarına maddi gerçeğe ulaşmaları için başka türlü bir yardım etmeye “zorlaması” yasaktır.

“Her ne pahasına olursa olsun gerçeğin ortaya çıkarılması” amacının egemen olduğu Ortaçağ’ın katı tahkik usulünde sanık, gerçeği beyan etme zorunluluğu bulunan bir ispat vasıtası idi³⁹² ve sanığa, aleyhine de olsa gerçeği anlattırana kadar işkence edilmesi olağandı. Bu karanlık dönemin ertesinde, kişinin kendi aleyhine delil verme yükümlülüğüne tabi tutulamayacağına dair ilke, İngiltere’de on altıncı yüzyılda uygulanmaya başlanmıştır. Günümüzde ise Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 14. maddesinde, bir suç isnadı ile karşı karşıya olan birinin, kendi aleyhine tanıklık yapmaya veya bir suçu itiraf etmeye zorlanamayacağı düzenlenmiştir³⁹³.

Burada “Miranda Kuralı” olarak bilinen, adını Amerika Birleşik Devletleri’ndeki Miranda adlı bir kişinin yargılanması sonucu verilen karardan alan kurala değinmek gerekir. Miranda kuralı özetle, bir ikrarın geçerli olabilmesi için gözaltına alınmış olan şüpheliye haklarının bildirilmesine ilişkindir. Buna göre şüpheliye ifadesi alınmadan önce haklarının açıkça bildirilmesi, bunlar arasında susma hakkının da olduğunun söylenmesi ve onun da böyle bir hakka sahip olduğunu net şekilde anlamış olması gereklidir³⁹⁴. Şüpheli ve sanığın bir soruşturma veya

³⁹¹ İtişgen, s. 1.

³⁹² Albin Eser, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, Yargıtay Kararları Dergisi, Sa. 63, 1990, s. 319.

³⁹³ Schroeder, Verrel, s. 270.

³⁹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Feridun Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, (Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995), s. 105; Aytekin İnceoğlu, s. 87 vd.

kovuşturmada kendisini suçlamaya zorlanamayacağına dair Amerikan Anayasası'na 5. Değişiklik düzenlemesi, bu kuralın kollukta alınan ifadeler için de geçerli olmasını güvence altına almaktadır. Bunların yanında, Miranda kuralının bir istisnası yoktur ve bütün suçlar bakımından sanığa haklarının ve bu arada susma hakkının öğretilmiş olması gereklidir. Zira böyle bir istisnanın kabulü sanık haklarının özüne dokunabilecektir. Bunun yanında, hakim reddi veya yer itibarıyla yetkisizlik davası gibi bazı tali ceza davalarında susma hakkının bildirilmemesinin, suç isnadına dair olmamaları nedeniyle, hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği ileri sürülmüştür³⁹⁵.

Hukukumuzda ise, Anayasa'nın 38. maddesinde, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Bununla uyumlu olarak, CMK'nın 45. maddesinde tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilere bu hakkın dinlenmelerinden önce hatırlatılması gerektiği ve bu kimselerin dinlenirlerken de her zaman tanıklıktan çekinebilecekleri güvence altına alınmıştır. Bunlar gibi, Anayasa'nın 48. maddesinde bir tanığın kendisinin veya kanunda gösterilen yakınlarının ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermekten çekinebileceği ve tanığa cevap vermekten çekinebileceğinin önceden bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. CMK'nın 147. maddesinde, diğer hakların yanında yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun söyleneceği yer almaktadır. Aynı Kanun'un 148. maddesinde ise, şüpheli ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği ve bu özgür iradeyi engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehdit uygulanamayacağı, bazı araçları kullanarak bedensel veya ruhsal müdahalelerde bulunulamayacağı, kanuna aykırı bir yararın vaad edilemeyeceği, yasak usullerle elde edilmiş olan ifadelerin rıza ile verilmiş olsalar dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir. Şüpheliye, "yüklenen suçun anlatılması" ifadesi ile, şüpheliye kapsamlı bir açıklama yapılmasının amaçlandığını belirtmek gerekir³⁹⁶.

³⁹⁵ Yenisey, Nuhoglu, s. 664.

³⁹⁶ Faruk Turhan, Murat Aksan, "Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 24, Sa. 2, 2020, s. 327.

Mülga CMUK'un 135. maddesine göre, şüpheliye susma hakkı ifade alma anından itibaren tanınmıştır. Bu durum, öğretilde haklı olarak eleştirilmiş, doğru olanın şüpheliye yakalama anında susma hakkının ve diğer haklarının bulunduğu söylenmesi olduğu ifade edilmiştir³⁹⁷.

Şüphelinin işlemler sırasında, kendini zayıf ve savunmasız hissetmesi karşısında kendini suçlamama hakkının temini, bir müdafî vasıtasıyla da sağlanabilir. Müdafîin diğer görevlerinin yanı sıra, bu hakkını şüpheliye hatırlatabilmesinin erken aşamada sağlanması önemlidir. Şüpheli ve sanığın, müdafîe erişiminin erken sağlanması, kişinin kendini itham etmeme ve aleyhe delil vermeme hakkı bakımından da usuli bir teminat niteliğindedir³⁹⁸.

Hiç kimsenin kendini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya, bir başka deyişle itham etmeye veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı (nemo tenetur se ipsum prodere / accusare) güvencesi³⁹⁹, hiç kimsenin kendi hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayla, kendi fiiliyle katılmak zorunda olmaması veya muhakemenin yürüyüşüne aktif olarak katılma yükümlülüğünün olmaması olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁰.

Ne var ki kişinin kendini itham etmeme hakkı kapsamında korunan susma hakkının sınırları tartışılmaktadır. Bu bölümde susma hakkından bahsetmek yerinde olacaktır.

³⁹⁷ Friedrich-Christian Schroeder, Feridun Yenisey, Wolfgang Peukert, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial İlkesi*, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1999), s. 177.

³⁹⁸ F. Pınar Ölçer, “6. Maddedeki Soruşturma Evresinde Hukuki Yardımdan Yararlanma Hakkına İlişkin Yeni Kurallar – AİHM: Salduz / Türkiye ve 72 Diğer Karar +1”, *Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku*, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, çev. G. Hande Ulutürk, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 359.

³⁹⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 313.

⁴⁰⁰ Serhat Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sa. 1, 2011, s. 32.

a. Susma Hakkı

(1) Tanım ve Kavram

Devlet aktif ve pasif bir şekilde şüpheli ve sanıktan bilgi almaya çalışmaya başlamış ise, şüpheli ve sanığa da adil yargılanma hakkını kullanma imkanının, konumuz özelinde ise kendi aleyhine delil vermem hakkını ve susma hakkını kullanma imkanının tanınmış olması gerekir⁴⁰¹.

Susma hakkı, şüpheli veya sanığın kendisine yöneltilen suçlamalar karşısında ifade alan ya da sorgu yapan görevli tarafından isnad edilen eyleme ilişkin sorulara hiç cevap vermemesi veya istediği soruya cevap verip istediği soruya cevap vermemesi olarak tanımlanmıştır⁴⁰².

Öğretide, şüpheli ve sanığa susma hakkının tanınmış olmasının bir nedeninin de şüpheli ile devlet arasındaki eşitsizliği giderme çabası olduğu ifade edilmiştir. Zira soruşturma ve kovuşturma makamlarının elinde tanık dinleme, bilirkişiye başvurma, keşif yaptırma gibi üstünlükler bulunmaktadır. Bu üstünlüklerin, şüpheli ve sanık aleyhindeki delillere ulaşma bakımından bu makamlara kolaylık sağlayarak bir dengesizlik oluşturduğu, susma hakkının ise bu dengesizliği gidermek amacıyla tanındığı ileri sürülmüştür⁴⁰³.

Susma hakkının bir başka fonksiyonu da, güvenilir şekilde ve zorla alınan suç ikrarlarına karşı şüpheli ve sanıklar için güvence olmasıdır⁴⁰⁴. Zira şüpheli ve sanığın susma hakkına sahip olması ve onu kullanmak istemesi, amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan soruşturma ve kovuşturma makamlarının istekleri ile uyuşmamaktadır⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, s. 104.

⁴⁰² Aytekin İnceoğlu, s. 74.

⁴⁰³ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 360.

⁴⁰⁴ Luis E. Chiesa, “*Beyond Torture: The Nemo Tenetur Principle in Borderline Cases*”, Boston College Third Law Journal, (New York: Pace Law Faculty Yayınları, 2009), s. 56.

⁴⁰⁵ Anthony Gray, “*Constitutionally Heeding the Right to Remain Silence in Australia*”, Monash Law Review, C. 39, Sa. 1, 2013, s. 158.

Uygulamada, susma hakkının kolluk görevlilerini en çok rahatsız eden şüpheli ve sanık hakkı olduğu, bunun da nedeninin “*profesyonel suçluların veya terör suçu faillerinin bu hakkı kullanıyor olması*” olduğu belirtilmiştir⁴⁰⁶. Güvenlik ile soruşturma ve kovuşturmanın etkinliği karşısında diğer tarafta bulunan özgürlük arasında bir gerilim yaşanmakta olduğu gerçeği karşısında, büyük tehlikeler ve terör vurgulanarak ceza hukukundan güvenliğe daha çok katkıda bulunması beklenmektedir⁴⁰⁷.

Öğretide geniş anlamda susma hakkının, kişinin kendini suçlayıcı nitelikteki delilleri soruşturma ve kovuşturma makamlarına sunmaya zorlanamamasını; dar anlamda susma hakkının ise, kendisini suçlayıcı nitelikteki sorulara cevap vermeme ve beyanda bulunmama hakkını kapsadığı ifade edilmiştir⁴⁰⁸.

Şüpheli ve sanığın sorulara cevap verme zorunluluğu olup olmadığı geçmişte tartışılmış olup, bugün şüpheli ve sanığın konuşmak zorunda olduğunu düşünenler azınlıktadırlar. Sanığın cevap verme mecburiyeti tahkik sisteminin bir sonucudur ve bu sistemde sanığın delil kaynağı olarak görülmektedir⁴⁰⁹. Bu görüşün kabulü halinde, şüpheli veya sanığı zorla cevap vermek zorunda bırakacak yollara meşruiyet kazandırılmış olacak ve bu durum adil yargılanma hakkının ihlali olacağı gibi, şüpheli ve sanığa işkence ve başkaca hukuk dışı muamelelerin de önünü açacaktır⁴¹⁰. Bunun yanında, şüpheli ve sanığın konuşmak zorunda olduğunu belirten ancak bu konuda itham sisteminden daha farklı bir yaklaşımda olan bir başka görüşe göre, gerçeğin araştırılarak ortaya çıkarılması ve bu suretle adil bir yargıya varılması, şüpheli ve sanığın da menfaatinedir. Bunun sonucu olarak da, bu görüşü savunan

⁴⁰⁶ Mehmet Arıcan, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu*”, Selçuk Üniversitesi HFD, C. 17, Sa. 1, 2009, s. 52.

⁴⁰⁷ Hans-Jörg Albrecht, “*Almanya’daki Gizli Soruşturma Tedbirleri Hakkında*”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, çev. Feridun Yenisey, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 525.

⁴⁰⁸ İtişgen, s. 4.

⁴⁰⁹ Ali Kemal Yıldız, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu*, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992, s. 40.

⁴¹⁰ Feyyaz Gölcüklü, “*Sanık Gerçeği Söylemeye Mecbur Mudur?*”, AÜSBF Dergisi, C. 9, Sa. 4, 1954, s. 144-145; Meltem Karanlık, “*Susma Hakkı*”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 30.

yazar, şüpheli veya sanığın da maddi gerçeğin araştırılarak olumlu bir katkıda bulunma yükümlülüğü bulunduğunu savunmaktadır⁴¹¹. Zamanla, şüphelinin yeminli olarak dinlenilmesi yasaklanarak, özgür iradeye dayanmayan ifadelere delil olarak itibar edilmemesi kabul edilerek ve “sükut ikrardan gelir” prensibinin geçerli olmaması sağlanarak bugünkü güvenceli hale ulaşılmıştır⁴¹². Susma hakkını kullanan şüpheli veya sanığın, atılı suçu inkar veya ikrar ettiği yönünde bir varsayımın da hukuka aykırı olacağını ifade etmek gerekir⁴¹³.

Susma hakkının, adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu ve insan şeref ve haysiyetinin korunması ilkesinin bir sonucu olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁴. Ayrıca, susma ve kendini suçlamama hakkına dair AİHS’nin 6. maddesinde açıkça bir düzenleme bulunmamasına rağmen, adil yargılama hakkının temel ilkelerinden ve genel olarak kabul edilen uluslararası standartlardan, bu hakkın AİHS kapsamında korunmakta olduğu sonucuna varılır⁴¹⁵. Susma hakkının, ifade özgürlüğü ile olan ilişkisine de değinmek yerinde olacaktır. İfade özgürlüğünün olumlu boyutu, şüpheli veya sanığın aktif bir savunma yaparak kendini suç ithamından kurtarmaya çalışmasını güvence altına alır. İfade özgürlüğünün olumsuz yanı ise, kendi kendini suçlamak zorunda kalmamak için pasif kalarak, aslında kendini ifade etmeyerek susma hakkının hayata geçirilmesidir⁴¹⁶. Bazı sorulara cevap verip bazı sorulara cevap vermemek de ifade özgürlüğünün olumlu ve olumsuz yanlarının birlikte kullanılmasıdır. İleride

⁴¹¹ İzzet Özgenç, “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, MÜHF Hukuki Araştırmaları Dergisi, C. 9, 1995, s. 134.

⁴¹² Bu hususlardaki açıklamalar ve Anglo Sakson hukukundaki gelişmeler için bkz. Frank R. Hermann, Brownlow M. Speer, “Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Pınar Bacaksız, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 249 vd.

⁴¹³ Feridun Yenisey, Zehra Başer Doğan, Ayça Akpek, Burak Baydar, Gözde Hare Hayırlıoğlu, “Ceza Muhakemesinde İfade Alma ve Mülakat”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 16, Sa. 199-200, 2021, s. 870.

⁴¹⁴ Karanlık, s. 6; Grabenwarter, s. 241.

⁴¹⁵ Hans-Mayer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı - I”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Özlem Yenerer Çakmut, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 261; ayrıca bkz., https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf , (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁴¹⁶ Nuran Haydar, *Susma Hakkı*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 11; Eser, s. 319.

değinilecek olmakla birlikte, soruların bazılarına cevap verilip bazılarına verilmemesi, şüpheli veya sanığın aleyhine yorumlanamaz.

Susma hakkı pasif bir haktır ve devletin şüpheli ve sanığa böyle bir hakkı olduğunu bildirmesi önkoşuldur. Zira bir hakkın anlam taşıyabilmesi için öncelikle o hakkın sahibi tarafından bilinmesi gereklidir⁴¹⁷. Susma hakkına sahip olan şüpheli veya sanık, ancak bu hakka sahip olduğu kendisine öğretildikten sonra susma hakkını kullanıp kullanmayacağına karar verebilecektir.

Ancak, şüpheli ve sanık, susma hakkını sonuçlarını bilmeden kullanırsa istemediği ve aleyhine olacak sonuçlar da meydana gelebilir. Bu sonuçlara örnek olarak sanığın susma hakkını kullanmış olması veya her koşulda kullanmaya devam etmesi halinde, aslında daha lehine olabilecek uzlaşma olanağından veya etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamaması verilebilir. Bu ihtimalde müdafinin rolü önemlidir; müdafinin görevi, şüpheli ve sanığa susma hakkını kullanmanın olumlu ve olumsuz olası sonuçları hakkında da bilgi vermek olmalıdır. Şüpheli ve sanığa susma hakkı olduğu bildirilmeli, bu hakkını kullanmazsa, söyleyeceği her şeyin mahkemede aleyhine delil olarak kullanılabileceği de ayrıca ifade edilmelidir⁴¹⁸. Şüpheli veya sanık, haklarını bildiğini ve kendisine sayılmasına gerek olmadığını söylese de, yapılması gereken, bu hakları anlatmaya devam ederek eksiksiz olarak bildirmektir⁴¹⁹.

(2) Susma Hakkının Niteliği ve Amacı

Susma hakkının bazı amaç ve sonuçlarından bahsetmek yararlı olacaktır. Öncelikle, susma hakkı delil güvenliğini sağlar. Bir şüpheli susma hakkı tanınmadan beyanda bulunmaya zorlanırsa, bu zorlamadan kurtulmak için beyanda bulunacaktır. Bu beyanın da gerçeklerden çok o zorlamayı yapan kamu görevlisinin duymayı

⁴¹⁷ Timur Demirbaş, “*Hazırlık Soruşturmasında Müdafilik*”, CMUK Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Kanunu, (İstanbul: Beta Yayınları, 1999), s. 115.

⁴¹⁸ Yenisey, Nuhoglu, s. 664.

⁴¹⁹ Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, s. 114; Kocaoğlu, s. 50.

arzuladığı cevap olması muhtemeldir. Bunun karşısında, susma hakkının polisin maddi gerçeğe ulaşmasını engellediği veya geciktirdiği ve yanlış kararlara neden olduğu da ileri sürülmüştür⁴²⁰. Diğer yandan, susma hakkının insan haysiyetinin korunması ve baskı önleme fonksiyonlarını da yerine getirdiği ifade edilmiştir⁴²¹.

Susma hakkı, bunların yanı sıra, özel hayatın gizliliğini de korur; kişi kime hangi durumlarda özel hayatına dair neleri anlatabileceğini seçme hakkına sahip olmalıdır. Hatta şüpheli, konuşursa masum olduğunu kanıtlayabilecek olmasına rağmen susma hakkını kullanmak isteyebilir. Örneğin kasten yaralama suçundan şüpheli olan evli biri, olay saatinde eşinden başka biriyle buluşmuş ise, konuşsa suçsuzluğunu ispat edebilecek olmasına rağmen susmayı tercih edebilir⁴²².

Aslında masum olan şüphelinin, kendisine yöneltilecek haksız ithamları kabullenemediği için susmuş veya kendisine ithamda bulunan kişilerin önyargılı olduklarını savunma yapmanın anlamsız kalacağını ve konuşursa yanlış anlaşılacak veya farklı yerlere çekilebilecek şeyler söyleyebileceğini düşünmüş olma ihtimali de vardır⁴²³.

Bunların yanında, devletle sanık arasındaki adil dengeyi kurmak için susma hakkının kabul edilmesi gereklidir zira suçu ispat külfeti, tüm kaynakları elinde bulunduran devlete aittir. Devlet organlarının güvenlik kaygısı ve soruşturmayı faili bularak bitirme görevi nedeniyle suçlayıcı delil bulmaya istekli ve ehil oldukları kabul edilebilir. Bu açıdan düşünüldüğünde, şüpheli ve sanığa bu hak tanınmaz ise baskıcı sorgu yöntemlerinin söz konusu olabileceği, bu noktada da susma hakkının bireyi bu güçlere sahip devlete karşı koruyan bir aygıt olduğu ileri sürülmüştür⁴²⁴.

⁴²⁰ Haydar, s. 12.

⁴²¹ Armin Engländer, “Gizli Soruşturmanın Sınırı Olarak Nemo Tenetur İlkesi”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11: Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, çev. Jale Yücel, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), s. 216.

⁴²² Haydar, s. 17.

⁴²³ Koray Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkusundan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), s. 156.

⁴²⁴ Haydar, s. 14.

Susma hakkının niteliği konusunda bir görüş, susma hakkının sübjektif bir hak olmadığını, zira kanun koyucunun hakimlere sanığın yalan beyanlarının aksini ispat etme yetkisi tanıdığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, susma hakkı ile amaçlanan, şüphelinin susabilmesini ve konuşmaya zorlanamamasını güvence altına almaktır⁴²⁵. Öğretide daha çok kabul edilen görüş ise, susma hakkının sübjektif bir hak olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, susma hakkının hukuken korunup korunmadığı ve bu hakkı ihlal edenlerin cezalandırılıp cezalandırılmadığı kriterlerinden hareket edildiğinde susma hakkının sübjektif bir hak olduğu sonucuna varılmaktadır⁴²⁶.

Susma hakkı, şüpheli ve sanığın konuşmak istemediğini açıkladığında, onun zorla konuşturulmasını yasaklar. Ancak, önceden rızası ile yaptığı konuşmaların kaydedilmesi susma hakkı kapsamında değildir. Burada önemli olan konuşmalarının şuurlu ve bilinçli olmasıdır ve bu durumun, bir tanığın, şüpheli veya sanığın rızasıyla yaptığı bir konuşmayı duyup da soruşturma ve kovuşturmada tanıklık ederek bunu anlatmasından farkı olmadığı ifade edilmiştir⁴²⁷. Şüpheli veya sanık, sarhoşluk veya bir şok hali gibi geçici bir rahatsızlığın etkisinde ise, ifadesinin alınmasına veya sorgusuna başlanmamalı ve bu geçici halin sona ermesi beklenmelidir⁴²⁸.

Şüpheli veya sanığın muhakeme süreci boyunca susması değişik şekillerde tezahür edebilir. Öğretide “tam susma” olarak nitelendirilen durumda, şüpheli veya sanığın bütün muhakeme süreci boyunca bütün suçlamalar için susması söz konusudur⁴²⁹. Şüpheli veya sanığın faillik konusunda sadece genel bir inkarda

⁴²⁵ Faruk Erem, “Susma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, C. 12, 1992, s. 299; İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 358.

⁴²⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 387; Çağrı Kan Aydın, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı” TBB Dergisi, Sa. 91, 2010, s. 164.

⁴²⁷ Öztekin Tosun, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, İÜHFD, C. 41, Sa. 3-4, 1975, s. 94.

⁴²⁸ Cumhuriyet Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1994), s. 127.

⁴²⁹ Kocaoğlu, s. 38.

bulunup başkaca konuşmaması, sadece suçsuz olduğunu veya olay yerinde hiç bulunmadığını söylemesi de bu kapsamda değerlendirilebilir⁴³⁰.

“Kısmi susma” durumunda ise şüpheli veya sanık, ifade verme veya sorgu sırasında tamamen susmamakta ancak bazı bilgileri vermekten kaçınmaktadır⁴³¹. Kısmi susma durumuna örnek olarak, şüphelinin soruşturma konusu suçu işlediğini kabul etmesi ancak onu suçu işlemeye iten saikleri ortaya koymaması verilebilir⁴³².

“Geçici susma” adı verilen durum, şüpheli veya sanığın farklı muhakeme aşamalarından birinde itham konusunda konuşup, diğer aşamada susma hakkını kullanması olarak tanımlanmıştır. Buna örnek olarak şüphelinin kollukta verdiği ifadede olaya dair anlatımlarda bulunması ancak kovuşturma aşamasında susma hakkını kullanması gösterilebilir⁴³³. Bunun gibi, susma hakkını kullanacağını beyan etmeden konuşan bir şüpheli veya sanığın, muhakemenin seyrine göre, aleyhine olan durumları gördükten veya avukatına danıştıktan sonra artık konuşmasının doğru olmayacağı kanısına varıp susmaya karar vermesi de geçici susmadır⁴³⁴.

Kısmi susma ve geçici susma durumlarında, şüpheli veya sanığın davranışlarından mutlaka bazı sonuçlar çıkarmak gerekiyorsa, bu onun henüz söylemediklerinden değil o ana kadar söylediklerinden hareketle yapılabilir⁴³⁵. Her üç susma durumundan da şüpheli ve sanığın aleyhine sonuç çıkarılmamalıdır⁴³⁶.

(3) Susma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

CMK’nın toplu suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu durumunu düzenleyen 91. maddesinde, gözaltı süresinin yirmi dört

⁴³⁰ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 160; İtişgen, s. 34.

⁴³¹ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 163.

⁴³² Kocaoğlu, s. 38; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 160.

⁴³³ İtişgen, s. 36; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 160; Kocaoğlu, s. 38.

⁴³⁴ Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 111.

⁴³⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 160.

⁴³⁶ Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 113.

saat olduğu ve bu sürenin her defasında bir günü geçmemek üzere üç kez uzatılabileceği düzenlenmiştir. Bir şüphelinin, yakalandığında hemen susma hakkını kullandığını ifade etmesine rağmen gözaltı uzatma süreleri kullanılarak dört günün sonunda Cumhuriyet savcılığına sevk edilmesi halinde, bunun AİHS'in 5. maddesinin ihlali niteliğinde olabileceği söylenebilir⁴³⁷. Ayrıca, bu eylemi işleyen kamu görevlisi bakımından da TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun veya 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceđi⁴³⁸ ileri sürülmüştür.

Dosyada gizlilik kararı verilmişse, şüpheli ve müdafinin görmediği ve inceleyemediği delillere ve soruşturma makamının sorularına karşı savunma yapmasını beklenmenin adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkı ile bağdaşmayacağı söylenebilir. Ayrıca neye karşı savunma yaptığını ve yapacağını bilmeden sorulara cevap vermenin ise Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ile bağdaşmayacağı ve bu halde savunma bakımından en iyi seçeneğin susma hakkını kullanmak olduğu ifade edilmiştir⁴³⁹.

Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması halinde, bu durum ne suçun oluşumu ne de cezanın tespiti ve tayini bakımından şüpheli veya sanığın aleyhine kullanılamaz⁴⁴⁰. Bir şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmasından, suçluluğu veya masumiyeti gösteren bir sonuç çıkarmak mümkün değildir⁴⁴¹. Susmadan aleyhe sonuç çıkarmak da hukuka aykırı olacaktır; buna göre bir mahkumiyet hükmünün şüpheli veya sanığın susması üzerine çıkarılan sonuçlara dayanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴². Ne var ki, İngiltere'de 1994 yılında kabul edilen Criminal Justice

⁴³⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 282.

⁴³⁸ Timur Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, 5. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 154.

⁴³⁹ Ersan Şen, Bilgehan Özdemir, *Tutuklama*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), s. 243.

⁴⁴⁰ Ünver, Hakeri, s. 230.

⁴⁴¹ Wolfgang Benedek, *İnsan Haklarını Anlamak*, <https://www.stgm.org.tr/sites/default/files/2020-09/insan-haklarini-anlamak-insan-haklari-egitimi-el-kitabi.pdf> (Son Erişim Tarihi: 05.11.2023).

⁴⁴² Ladewig, "Adil Yargılanma Hakkı - I", s. 262.

and Public Order Act'in, susma hakkının şüpheliler aleyhine yorumlanmasını, örgütlü suçluluğu başarısızlığa uğratmak amacıyla kabul ettiği ifade edilmiştir⁴⁴³.

Uygulamada, “susma hakkını kullanarak siyasi bir duruş içine girdiği” gerekçesi ile takdiri indirimin uygulanmadığı kararlara rastlanmaktadır; bu yaklaşımın da hukuka aykırı olduğu söylenebilir⁴⁴⁴. Ne var ki öğretilde, kolluk görevlisinin şüpheliye “susma hakkını kullanarak gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunmaması halinde, hakkında takdiri indirim sebeplerinin uygulanmayacağını” söylemesinin kolluğun şüpheliye kanun hükmünü hatırlatması niteliğinde olduğu gerekçesi ile irade özgürlüğünü baskı altına alma amacı gütmeyeceği ve hukuka aykırı olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁴⁵.

Yargıtay da, sanığın somut gerçeğin aydınlatılmasında katkısının bulunmamasının takdiri indirim sebeplerinden⁴⁴⁶ veya sanığın savunmasında suçlamaları inkar etmesinin pişmanlık duymadığı anlamında değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Bu karara⁴⁴⁷ göre, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya cezanın ertelenmesi kurumlarından yararlandırılmaması hukuka aykırıdır.

Bunun gibi, sanığın sırf susma hakkını kullanması nedeniyle cezanın alt sınırdan uzaklaşarak verilmesi de aleyhe çıkarım yapma sayılır ve hukuka aykırıdır⁴⁴⁸. Susma hakkını kullanan sanık hakkında, TCK'nın 62. maddesinde yer alan takdiri indirim sebebinin uygulanmaması da hukuka uygun olmayacaktır⁴⁴⁹. Bunların yanında, şüpheli veya sanık, gerçeğe aykırı açıklamalar da yapabilir. Bu açıklamalar, aşağıda açıklanacağı üzere, iftira gibi bir suç tipinin kapsamına girmiyorsa, şüpheli veya sanık bakımından herhangi bir olumsuz sonucu olmamalıdır. Ancak, gerçeği söylemediği anlaşılan şüpheli veya sanığın bu

⁴⁴³ Dönmezer, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, s. 26.

⁴⁴⁴ Ünver, Hakeri, s. 230.

⁴⁴⁵ Centel, Zafer, s. 282.

⁴⁴⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2016/1090 E., 2019/3905 K. sayılı ve 11.03.2019 tarihli kararı.

⁴⁴⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2014/44822 E., 2019/2257 K. sayılı ve 18.02.2019 tarihli kararı.

⁴⁴⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 354.

⁴⁴⁹ Özge Apış, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, Sa. 1, 2019, s. 71.

açıklamalarının, onun genel inandırıcılığı bakımından göz önünde bulundurulabileceği ifade edilmiştir⁴⁵⁰.

Şüpheli ve sanığa, yakalanması halinde ve ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması öncesinde haklarının hatırlatılması gerekir. Bunun yanında, memurların işledikleri suçlarla ilgili yürütülen ve soruşturma izni verilip verilmeyeceğine dair yapılan ön incelemelerde görevlendirilen muhakkikin de ilgili memura haklarını hatırlatması gerekir⁴⁵¹. Soruşturma veya kovuşturma makamları, susma hakkını kullandığını söyleyen şüpheli ve sanığa soru sormaya devam etmemeli, toplanmış ve toplanacak olan diğer hukuka uygun deliller ile maddi gerçeği ortaya çıkarmaya çalışmalıdır⁴⁵². Benzer şekilde, yasak sorgu usulleri kapsamına varacak bir zorlama olmasa dahi, şüpheli susma hakkını kullanmak istediğini söyledikten sonra, onu ifade vermeye ikna etmek için kolluk görevlileri tarafından uzun bir süre uğraşılmasının, susma hakkına müdahale olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür⁴⁵³.

Her ne kadar yaygın kullanılan terim “hakların hatırlatılması” olsa da, aslında yapılması gereken işlem, şüpheli veya sanığı hakları konusunda aydınlatmak, ona haklarını öğretmektir. Bu nedenle doğru terminolojinin hakların hatırlatılması değil “*hakların öğretilmesi*” olması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir⁴⁵⁴. Buna göre, şüpheliye susma ve aleyhe delil vermeme hakkı bulunduğu da öğretilmesi gereklidir. Şüphelinin ifadesinin alınmasının birkaç oturum sürmesi halinde, her oturumda haklarının tekrar hatırlatılmasının gerekip gerekmediğine de kısaca değinmek yararlı olacaktır. İfadenin alındığı oturumlar aynı gün içinde gerçekleşiyorsa veya ertesi gün devam ediyorsa, yeniden hakları hatırlatmaya gerek

⁴⁵⁰ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 162-163.

⁴⁵¹ Ali İhsan İpek, *Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Savunma Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), s. 74.

⁴⁵² Şen, Özdemir, s. 244.

⁴⁵³ Burcu Zoğlar Durmaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Bakımından İfade ve Sorgu*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), s. 150.

⁴⁵⁴ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 181.

olmadığı değerlendirilebilir⁴⁵⁵. Ancak oturumlar arasında belli bir süre geçmişse veya oturumlarda ifadeyi alan makam değişmişse, farklı bir muhakeme aşamasına geçilmişse veya suçun niteliğinin ek savunmaya ihtiyaç duyacak şekilde değişmişse, şüpheli ve sanığa haklarının yeniden bildirilmesi doğru olacaktır⁴⁵⁶. Buna göre kolluk veya savcılık tarafından ifadesi alınan şüpheli sorgu için hakim karşısına çıktığında, ona haklarının, bu arada susma hakkının da, yeniden hatırlatılması gereklidir⁴⁵⁷. Öğretide, uygulamada şüpheli veya sanığa hakları gerçekte anlatılmadan, matbu bir formda ilgili kısma “*hakları anlatıldı*” gibi bir işaret konularak şüpheli veya sanığa imzalatılmasının insan hakkı ihlali oluşturacağı haklı olarak ifade edilmiştir⁴⁵⁸.

Şüpheliye haklarının ve bu arada susma hakkının ne zaman hatırlatılacağı da önem arz etmektedir. Zira şüpheli veya sanık bu hakkını bilmeden konuşmaya başlarsa, bu hakka sahip olduğunu bilse hiç anlatmayacağı şeyleri anlatmaya başlayabilir, bunun engellenmesi gerekmektedir.

Uygulamada, hukuka uygun olmamakla birlikte, kolluk görevlilerinin şüpheliye susma hakkı hatırlatılmadan önce “resmi niteliği olmayan sohbet, mülakat” gibi hukukta karşılığı olmayan adlar altında şüpheliden bilgi aldıkları görülmektedir. Susma hakkını kullanacağını söyleyen bir şüpheli ile sohbet edilmesi ve bu sohbetin gizlice kayda alınması halinde, bu kayıta söylediklerinin de delil olarak kullanılamayacağı açıktır⁴⁵⁹. Burada, şüphelinin susma hakkı kendisine usulünce anlatılmadan önce söyledikleri konusunda, bu söylediklerini duyan kamu görevlisinin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği sorusu sorulabilir. İddia makamı savunma makamına, savunma makamı da iddia makamına güven duymamaktadır. Hukuka aykırı bir şekilde “resmi niteliği olmayan sohbet, mülakat” yapan kolluk

⁴⁵⁵ Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, s. 115.

⁴⁵⁶ Haydar, s. 120-121.

⁴⁵⁷ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 156.

⁴⁵⁸ Feridun Yenisey, Salih Oktar, “*İnsan Hakları Açısından Yakalama ve Tutuklama*”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan DEÜ HFD, C. 21, Özel Sa., 2019, s. 3147.

⁴⁵⁹ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 278.

görevlisinin tanıklığına başvurulmasının, tanıklık kurumunun özüne ters düşeceği haklı olarak ifade edilmiştir⁴⁶⁰.

CMK'nın 90/4. maddesinde, kolluğun yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildireceği düzenlenmiştir. Kişinin CMK'nın 90/1. maddesinde yer alan ve şüphelinin kolluk görevlisi olmayan bir vatandaş tarafından geçici olarak yakalanıp kolluğa teslim edilmesi ihtimalinde, vatandaş tarafından geçici olarak yakaladıktan sonra ve kolluğa teslim etmeden önce şüphelinin suçunu itiraf etmesi durumunda bu vatandaşın tanık olarak dinlenebileceği ifade edilmiştir⁴⁶¹. Zira suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması nedeniyle şüpheliyi geçici olarak yakalayan veya kişiye suç işlerken rastlayan vatandaşın hakları bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ne var ki bu “ıkrarı duyan vatandaşın tanık beyanının delil sayılması”nın, şüphelinin susma hakkı konusunda problem oluşturabileceği ileri sürülmüştür⁴⁶².

İfadeyi alacak kişi tarafından şüpheliye, şüpheli yakalanmış ise kaçmasına, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra veya davetiye üzerine ifade vermeye gelmiş ise esasa ilişkin ifadeyi almadan önce ancak her halükarda mümkün olan ilk anda, kanuni haklarının ve bu arada susma hakkının olduğu ve diğer hususlar öğretilmelidir⁴⁶³. Öğretide, şüpheliye haklarının öğretilmesinin şüphelinin kimlik tespitinden sonra da yapılabileceği ancak mutlaka esasa ilişkin sorguya başlamadan önce yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶⁴. İfade vermeden önce şüpheliye haklarının öğretilmesi gerektiğine dair düzenlemelerdeki amacın, ifade verip vermeme özgürlüğüne sahip olan şüphelinin ifade vermek zorundaymış gibi bir kanıya kapılarak kendisini suçlayabilecek bir ifade vermesini

⁴⁶⁰ Bahri Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, (Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995), s. 15.

⁴⁶¹ İtişgen, s. 171; Haydar, s. 118.

⁴⁶² İtişgen, s. 171.

⁴⁶³ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 155.

⁴⁶⁴ Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 118.

engellemek olduğu belirtilmiştir⁴⁶⁵. Bir suç şüphesinin var olduğu ancak ilgilinin şüpheli olarak mı tanık olarak mı muamele göreceği hususunda belirsizlik olduğu hallerde, şüphenin doğduğu anda ilgiliye hakları öğretilmelidir⁴⁶⁶.

Şüpheli veya sanığa hakları, bu arada susma hakkı hatırlatılmadan ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması halinde, beyanlarının hükme esas alınması hukuka aykırı olacağı gibi ve Yargıtay da bu durumu bozma sebebi olarak görmektedir⁴⁶⁷. Sahip olduğu hakları yukarıda anlatılan aşamada kendisine hatırlatılmayan bir şüphelinin yaptığı suç ikrarının gönüllü olup olmadığı dahi tartışılmamalıdır⁴⁶⁸. Şüpheliye hakları hatırlatılmadan elde edilen deliller konusunda mutlak delil yasağı söz konusudur zira bu deliller insan haysiyeti ihlal edilerek elde edilmiş delillerdir ve böyle delillerin muhakemede kullanılması mümkün değildir⁴⁶⁹. Bunun yanında, şüpheli ve sanığın tekrar ifade veya sorguya alındığı halde de yeniden haklarının hatırlanmaması da Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak değerlendirilmektedir⁴⁷⁰. Ancak bunun denetiminin nasıl yapılacağıının gösterilmemesi eleştirilmiş ve bu konuda düzenleme yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir⁴⁷¹.

Hakları öğretilmeden ifadesi alınmış olan bir şüphelinin, daha sonra alınan ifadelerinin de değerlendirme dışı tutulması söz konusu olabilecektir zira önceden verdiği ifadede söylediği şeyleri çürütemeyebileceğini düşünerek önceki ifadenin etkisi altında ifade verecektir. Yapılması gereken, ikinci kez ifadesi alınmadan önce şüpheliye önceki ifadesinin hukuka aykırı olarak alınmış olduğu ve bu nedenle değerlendirme yasağı kapsamında kaldığının söylenmesidir. Ayrıca, ilk ifadesinde

⁴⁶⁵ Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Koruma Tedbirleri*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), s. 267.

⁴⁶⁶ Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 177; Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 182.

⁴⁶⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 247.

⁴⁶⁸ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 82.

⁴⁶⁹ Bahri Öztürk, “1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı”, *İrfan Baştuğ Armağanı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001), s. 70.

⁴⁷⁰ Karanlık, s. 51.

⁴⁷¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 665-666.

söylediklerinin tersini söylemesinin veya o ifadedeki hususların bazıları ya da tamamı hakkında susma hakkını kullanmasının aleyhine bir sonuç doğurmayacağını öğretmek de yerinde olacaktır⁴⁷². Alman hukukunda, hakları hatırlatılmadan dinlenmiş olan bir şüphelinin yeniden dinlenilmesinin gerekmesi halinde, ikinci kez dinlenmesinden önce, haklarının bildirilmesinin yanında, ilk beyanında kurallara uyulmadığı ve bu nedenle o beyanının değerlendirilmeyeceğinin bildirilmesi gerektiği şeklinde tanımlanabilecek “nitelikli hak bildirimi” adı verilen bir kavram bulunmaktadır⁴⁷³.

Şüpheliye, sorulara cevap vermeyerek susma hakkını kullanma imkanının bulunduğu, susma hakkını kullanmasının tek başına kendisi aleyhine bir sonuca neden olmayacağı, ancak söylediklerinin aleyhine de sonuç doğurabileceği öğretilmeli ve ifade alma işlemi görüntülü kayda alınıyorsa bu husus da bildirilmelidir⁴⁷⁴.

Şüpheli veya sanığa haklarının eksik veya kısaltılarak bildirilmesi de bozma sebebi olarak görülmelidir. Bunun yanında, şüpheli veya sanık farklı bir dil konuşuyorsa, haklarının kişinin anlayabileceği dilde bildirilmesi gereklidir⁴⁷⁵. Bunlar gibi, şüphelinin hakları hatırlatılmadan yaptığı ikrar ertesinde buna bağlı olarak yapacağı ikinci ikrar da aşağıdaki koşullardan biri sağlanmadıkça geçerli sayılmamalıdır. Bu şartların birincisi, şüpheliye ilk ikrarının kabul edilebilir olmayabileceği ve bu nedenle sırrını ifşa etmiş olduğu düşüncesi ile konuşma zorunluluğunun bulunmadığının söylenmesidir. Diğer şart, ikinci ikrarın tamamen birinciden bağımsız olarak karar verebileceği düzeyde ilk ikrardan farklı bir yer ve zamanda gerçekleşmesidir. Son şart, aile fertleri veya bir avukata danışma gibi bağımsız karar vermesini sağlayabilecek faktörlerin sağlanmasıdır⁴⁷⁶.

⁴⁷² Holger Rothfuss, “*Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Delillerin Değerlendirilmesi Yasağına İlişkin Güncel Kararları*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi (2018 – 2019), çev. Salih Oktar, (ed. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 523 vd.

⁴⁷³ Yenisey, Başer Doğan, Akpek, Baydar, Hayırhoğlu, s. 876.

⁴⁷⁴ Gray, s. 158.

⁴⁷⁵ Karanlık, s. 51.

⁴⁷⁶ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 86 vd.

AIHM, 1996 yılında vermiş olduğu bir kararda, susma hakkıyla ilgili olarak bazı çıkarımlarda bulunmuştur. Bu kararda, suç isnat edilen kişinin bir ceza tehdidi ile konuşmaya zorlanamayacağı ancak susma hakkının mutlak olmadığı ve şüpheli ve sanığın susmasının aleyhine sonuç doğurabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, mahkemenin sunduğu güçlü deliller karşısında sanığın açıklama yapmamasının, onun suçlu olduğu yolunda bir sonuç çıkarmaya engel olmayacağı bildirilmelidir. Bunun yanında, sanığın susmasının mahkumiyetin tek ve esas dayanağı olamayacağı ve mahkumiyet halinde sanığın itiraz ederek hükmün bir üst mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkının olması gerektiği sonuçlarına varmıştır⁴⁷⁷.

Aynı yıllarda, Alman hukukunda da şüpheli ve sanığın susma hakkını kullanmasının aleyhine yorumlanabileceğinin kabul edildiği⁴⁷⁸ ancak günümüzde Alman Federal Mahkemesi'nin sanığın susma hakkını kullanmasının onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanamayacağı görüşünde olduğu aktarılmıştır⁴⁷⁹.

AIHM'in daha yakın zamanda verilen bir karara konu olayda, bir kazaya karışan aracın sürücüsünün kim olduğu tanıklarca görülmemiştir ancak araç genellikle araç sahibinin o gece eve gitmeyen oğlu tarafından kullanılmaktadır. Bu nedenle ifadesi alınan oğul da aracı kendisinin kullanmadığını, diğer konularda da susma hakkını kullanmak istediğini söylediği için, sürücünün o olduğu düşünülmüş ve oğluna ceza verilmiştir. Mahkeme buna göre, sanığın susma hakkını kullanmış olmasından aleyhe sonuç çıkarmanın mümkün olmadığına karar vermiştir⁴⁸⁰.

Ne var ki İngiliz hukukunda, bazı hallerde susma hakkının kullanılmasından aleyhe sonuç çıkarmak mümkündür. Yukarıda ifade edildiği üzere, Criminal Justice and Public Order Act'e göre, susma hakkının kullanılması, örgütlü suçluluğu

⁴⁷⁷ AIHM'nin John Murray v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 18731/91 ve 08.02.1996 tarihli kararı, par. 41-49. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Kan Aydın, s. 161 vd. 1996 yılında verilen bu kararda, sanık, polise ifade verirken sessiz kaldığı ve duruşmada da suçlamaları kabul etmediği için arttırılarak cezalandırılmıştır ve AIHM bunlara rağmen AIHS ihlali bulunmadığına karar vermiştir.

⁴⁷⁸ Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Nurullah Kunter'e Armağan, (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), s. 69; ayrıca bkz. Kocaoğlu, s. 38.

⁴⁷⁹ Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”*, s. 155.

⁴⁸⁰ AIHM'nin Telfner v. Avusturya kararı, başvuru no: 33501/96 ve 20.06.2001 tarihli kararı, par. 17-19.

başarısızlığa uğratmak amacıyla şüpheliler aleyhine yorumlanabilecektir. Ayrıca, şüpheliye şüpheli olduğu konuyla ilgili soru sorulması halinde hiçbir şey söylemek zorunda değildir. Ancak şüpheliye “*kolluk ifadesinde daha sonra mahkemede dayanak olacak sunacağı bir husustan bahsetmemesi halinde, bu durumun savunmasına zarar verebileceği*” ve söylediği her şeyin delil olarak kullanılacağı bildirilir⁴⁸¹.

AIHM, bir müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkından feragat etmiş olan bir şüpheliye haklarının anlatıldığına dair bir formun imzalatılması ve şüphelinin kolluk tarafından sorulan sorulara cevap vermesinin, ona susma hakkının öğretildiğini kanıtlamaya yetmeyeceği sonucuna varmıştır⁴⁸².

AIHM, bir başka kararında ise, güvenlik ve kamu düzeni söz konusu olsa dahi susma ve kendini suçlamama haklarının özlerine dokunulamayacağına karar vermiştir⁴⁸³. Bugün Amerikan hukukunda da susma hakkının kullanılmasından aleyhe bir sonuç çıkarılamayacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁴.

Yargıtay CGK, eşiyle birlikte başkasına ait bir araçla İstanbul’dan Van’a seyahat eden ve “suçsuzluğunu ispat etmek amacıyla beyanda bulunmak yerine susma hakkını kullanan” bir sanığa, eşinin uyuşturucu taşıdığını bilmemesinin makul olmadığı ve güvenlik güçlerinin dikkatini çekmemek için aile görüntüsü vererek suça katıldığı gerekçesi ile verilen bir mahkumiyet hükmünü incelemiştir. Kararda böyle bir gerekçe ile ceza verilmesi halinde kişinin suçsuzluğunu kanıtlaması gerekeceği ve bunun da masumiyet karinesine aykırı olacağı, susma hakkının aslında suçlanan

481

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/915997/Pace_Code_C_Turkish.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

482 AIHM’nin Pishchalnikov v. Rusya kararı, başvuru no: 7025/04 ve 24.09.2009 tarihli karar, par. 79.

483 AIHM’nin Heaney ve Mc Guinness v. İrlanda kararı, başvuru no: 34720/97 ve 21.12.2000 tarihli kararı, par. 58.

484 Akhil Reed Amar, Renée B. Lettow, “Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause”, Michigan Law Review, C. 93, Sa. 5, 1995, s. 866.

kişinin “beni suçluyorsunuz, öyleyse ispat edin” demesi olduğu ve suçu kabullenme olarak kabul edilemeyeceğine sonucuna varılmıştır⁴⁸⁵.

b. Şüphelinin Kimlik Tespitinde Susma Hakkı

Şüphelinin kimlik bilgilerini saklama hakkının olup olmadığından da bahsetmek gerekir. CMK’nın 147. maddesinde, şüpheli ve sanığın kimliği saptanırken, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Tehlikeyi önleme amaçlı olarak kimlik tespitinin yapılması, somut bir tehlikenin zararlı sonuçlarının meydana gelmesini tek başına engellemeyecektir. Bununla birlikte şüpheli, kimlik bilgilerinin artık kolluk tarafından öğrenildiğini bilecek ve bu bilgisi, onu amaçladığı zararlı eylemi yapmaktan veya böyle eylemlere devam etmekten vazgeçirebilecektir⁴⁸⁶. Öğretide, CMK hükmü ile aynı yönde, sanığın susma hakkının sınırsız olmadığı, sanığın susma hakkının muhakemesi yapılan işlerle sınırlı olduğu görüşü savunulmaktadır. Buna göre, susma hakkının sanığın kimlik bilgilerini de saklayacak düzeyde koruma sağladığını kabul etmek suçlulukla mücadeleyi imkansız kılacaktır ve bu durum toplum düzeni açısından sakıncalar doğurabilir⁴⁸⁷.

Bir başka görüş ise, şüphelinin görevinin esas olarak kimliğe ilişkin bilgileri vermek olduğunu, ancak kimliğe ilişkin bilgilerin verilmesinin esas hakkında açıklama yapmak ve kendini suçlamak anlamına gelecek olması halinde, şüpheli ve sanığın istisnai olarak kimlik bilgilerine dair bilgi vermek zorunda olmadığını savunmaktadır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Yargıtay CGK’nın 2017/980 E., 2020/448 K. sayılı ve 05.11.2020 tarihli kararı.

⁴⁸⁶ Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku*, 2. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2015), s. 230.

⁴⁸⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 247; Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 108; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 228; Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 190; Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 108.

⁴⁸⁸ Timur Demirbaş, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 3, Sa. 32, 2005, s. 2875.

Şüpheli ve sanığın savunma amacıyla kimliğini gizleyebileceğini, kimlik bilgilerini gizleme hakkı tanınmamasının onu doğru cevap verme yükümlülüğü altına sokmak anlamına geleceğini ileri süren görüşe de değinmek gerekir⁴⁸⁹. Bu görüşe göre, kimlik bilgilerinin şüpheli ve sanık tarafından saklanamaması halinde bu durum tek başına dahi şüpheli veya sanığın aleyhine olabilecektir. Örneğin şüphelinin kimlik bilgilerini söylemek zorunda bırakılması halinde mükerrir olacağı anlaşılabilecektir⁴⁹⁰ veya cezanın ağırlaştırılması sonucu doğacaksa⁴⁹¹, şüphelinin kimlik bilgilerini söylemesinin aleyhine olduğu şüphesizdir. Bunlar gibi, şüphelinin kimlik bilgilerini bildiren beyanı üzerine, sonradan susma hakkını kullanmasına rağmen, hakkında mahkumiyet hükmü verilmesi söz konusu olabilir⁴⁹². Şüpheli veya sanığın kimlik bilgilerini söylemek zorunda kalmasının sakıncalarına bir başka örnek de, suç işlendikten sonra görgü tanıklarının faili görmediklerini ancak adını duyduklarını söylemeleri olabilir. Bu halde, şüpheli sadece adını söyleyerek dahi kendi fiili ile hakkında yürütülen soruşturmaya katkı sunmuş olacak, belki de suçu işlediği anlaşılabilecektir⁴⁹³. Bunların yanında, şüphelinin kimlik bilgileri konusunda aleyhe delil vermeme hakkı kapsamında susma hakkı bulunduğu, şüphelinin gerçek kimlik bilgilerinin saptanmasının soruşturma makamlarının görevi olması gerektiği de ileri sürülmüştür⁴⁹⁴.

Şüpheli veya sanığın kimlik bilgilerini söylemek zorunda bırakılmasının, kamu güvenliği için gerekli olduğu iddiası karşısında yapılan değerlendirmelere değinmek yararlı olacaktır. Kamu güvenliği gerekçesine sığınarak şüpheliyi kimlik

⁴⁸⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 388; Sokullu Akıncı, s. 97; Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, s. 303; Zoğlar Durmaz, s. 119; Karanlık, s. 37; İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 366.

⁴⁹⁰ Joseph R. Ashby, “Declining to State a Name in Consideration of the Fifth Amendment’s Self-Incrimination Clause and Law Enforcement Databases After Hiibel”, Michigan Law Review, C. 104, Sa. 4, 2006, s. 812.

⁴⁹¹ İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 374.

⁴⁹² Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 107.

⁴⁹³ Eser, s. 325.

⁴⁹⁴ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 134.

bilgilerini söylemek zorunda bırakmak, susma ve aleyhe delil vermeme hakkının kullanılmasını anlamsız kılacak ve soruşturma makamlarına, bu hakkın oluşturacağı koruma alanını dolanmak için bir araç verecektir. Şüphelinin kimlik bilgilerini kamu güvenliği nedeniyle söylemek zorunda bırakılmasına dair bir istisna kabul edilirse, hangi hallerin bu istisnanın kapsamında yer alacağının belli olmamasının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir⁴⁹⁵.

Sanığın kimliği hakkındaki sorulara karşı suskun kalması ile yanlış veya yalan beyanda bulunması hallerini de ayrı ayrı değerlendirmek doğru olacaktır. Kişiye kimlik bilgilerinin sorulduğu aşama önemlidir. Kimlik bilgileri önleyici kolluk faaliyetleri kapsamında, kişi henüz şüpheli sıfatı kazanmadan önce istenilmişse, kişinin kimlik bilgilerini kollukla paylaşması gerektiği ve bu aşamada susma hakkının bulunmadığı belirtilmiştir⁴⁹⁶.

Şüpheli veya sanığın, bazı istisnalar dışında, doğruyu söylemek gibi bir usuli yükümlülüğünün bulunmadığı, ifade veya sorguda gerçeğe aykırı bir ifade veren bir şüpheli veya sanığa usul hukuku bakımından bir yaptırım uygulanamayacağı ileri sürülmüştür⁴⁹⁷. Örneğin, konaklama ve tedavi tesislerinde sürekli veya geçici olarak kalan ve araç kiralayan kimselerin kimlik bilgilerinin tespit edilmesi ve en yakın kolluk birimine bildirilmesini düzenleyen 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'na uygun olarak kolluk birimine bildirilen kimlik bilgilerinin soruşturma veya kovuşturmalarda kullanılabileceği, ancak bunun sadece mahkeme kararıyla mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ Ashby, s. 812.

⁴⁹⁶ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 135.

⁴⁹⁷ Erol Cihan, “50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu”, İÜHFD, C. 50, Sa. 1-4, 1984, s. 145. Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 114.

⁴⁹⁸ Murat Balci, “Kimlik Bildirme Kanunu Kapsamında Toplanan Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesinde ve Disiplin Soruşturmasında Delil Olarak Kullanılması”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 5, Sa. 13, 2013, s. 97.

Şüpheli ve sanığın yalan beyanda bulunmasına kural olarak herhangi bir yaptırım bağlanmadığını öncelikle söylemek gerekir⁴⁹⁹. Ayrıca, şüpheli veya sanığın yanlış veya yalan beyanda bulunması, bazı hallerde suça konu olabilmektedir. TCK'nın 206. maddesinde, bir resmi belgeyi düzenleme yetkisine sahip olan bir kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bunların yanında, kişi sahte bir kimliği kullanarak kendi kimliği hakkında beyanda bulunmuşsa, kullandığı kimliğin resmi veya özel belge oluşuna göre TCK'nın 204. maddesindeki resmi belgede sahtecilik suçunun veya TCK'nın 207. maddesindeki özel belgede sahtecilik suçunun oluşacağı düşünülebilir. Ayrıca, bir kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak talep etmesine rağmen kimliğini ve adres bilgilerini vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişilere idari para cezası verileceği de Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde düzenlenmiştir. Burada, kimliği ile ilgili sorulara sessiz kalmanın da kabahat olarak düzenlenmiş olması dikkat çekicidir.

Başkasına ait kimlik bilgilerini kullanma sonucunda TCK'nın 267. maddesinde düzenlenmiş olan iftira suçunun veya 268. maddesinde düzenlenmiş olan başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunun da oluşabileceği ileri sürülmüştür⁵⁰⁰. Şüpheli ve sanığın kendini kurtarmak için başkalarını haksız yere itham etmesinin iftira suçunu, sabıkalı olduğu halde sabıkasız olduğunu söylemesinin ise TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturacağı da ifade edilmiştir⁵⁰¹. Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliğiyle ilgili bilgiler hakkında beyanda bulunmayan kişilere idari para cezası verileceği düzenlenmiş yanında, PVSK'nın 4/A maddesinde ise, kişinin açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişinin, kimliği açık bir şekilde anlaşıncaya kadar gözaltına alınacağı ve gerekirse tutuklanacağı düzenlenmektedir. İfade etmek

⁴⁹⁹ İpek, s. 63.

⁵⁰⁰ Kocaoğlu, s. 50; Karanlık, s. 37 vd.; İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 123.

⁵⁰¹ Cihan, s. 147.

gerekir ki kimlik bilgileri hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak hem suç hem kabahat olarak düzenlenmiştir ancak bu halde Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesi gereğince sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir⁵⁰².

Bu düzenlemenin, ölçülülük ilkesine⁵⁰³ ve tutuklama işleminin hangi süre boyunca uygulanabileceğinin düzenlenmemesi nedeniyle de belirlilik ilkesine aykırılık oluşturarak özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğini söylemek gerekir. Ayrıca yabancılık, akıl hastalığı, hafıza kaybı gibi sebeplerle aslında kendisine yardım edilmesi gereken kişilerin kimliklerini ibraz edememeleri nedeniyle özgürlüklerinden alıkonulmasının da haksız sonuçlara neden olacağı yerinde olarak ileri sürülmüştür⁵⁰⁴.

Şüpheli ve sanığın yalan söylemesinin, başkaca bir suç oluşturmamasına rağmen aleyhine yorumlanabileceği de ileri sürülmüştür. Buna göre şüpheli veya sanığın yalan söylemesi tek başına suçluluk belirtisi olarak kabul edilmemelidir. Ancak delillerin serbest değerlendirilmesi çerçevesinde şüpheli veya sanığın genel inandırıcılığı bakımından aleyhine bir durum olarak göz önünde bulundurulabileceği savunulmaktadır⁵⁰⁵.

Şüpheliye, kimlik bilgisini söylememesi veya yalan ya da yanlış bilgi vermesi halinde kendisine yaptırım uygulanabileceği söylenmeli ancak yasak yöntem teşkil edecek düzeyde hukuksuz bir baskı veya zorlama uygulanmamalıdır⁵⁰⁶.

İddianamenin düzenlenebilmesi için, diğer şartların yanında, şüphelinin kimliğinin de belirtilmesi gereklidir. Ne var ki, kimlik bilgilerini vermeyen şüpheli hakkında iddianame düzenlenerek dava açılıp açılmayacağı tartışmaya değerdir. CMK’nın 170. maddesinde, iddianamede belirtilmesi gerekli hususlar arasında “şüphelinin kimliği” de sayılmıştır. Mülga CMUK’un yürürlükte olduğu dönemde,

⁵⁰² Gürühan, s. 170.

⁵⁰³ Ünver, Hakeri, s. 232.

⁵⁰⁴ Caner Gürühan, “Kimliği Bildirmeme Kabahatinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sa. 6, 2015, s. 175.

⁵⁰⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 162.

⁵⁰⁶ Zoğlar Durmaz, s. 119-120.

iddianamede “sanığın açık kimliğinin” yazılmış olması gerektiği düzenlenmiş idi. Buna göre, CMK’daki düzenlemede şüphelinin açık kimliği yerine sadece kimliği teriminin kullanılmasının bilinçli bir tercih olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bir görüşe göre, kimliği konusunda konuşmayan şüpheli hakkında iddianame düzenlenerek dava açılabilir, şüphelinin birey olarak belli olması yeterlidir⁵⁰⁷. Bir başka görüş ise, iddianamede şüphelinin birey olarak belli olmasının yeterli olmadığını ve açık kimliğinin yer alması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, iddianamede şüphelinin adı soyadı, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adı, nüfusa kayıtlı olduğu yer, işi, eğitim durumu, medeni durumu ve oturum adresinin belirtilmesi gerekmektedir⁵⁰⁸. Bu görüşün kabulü halinde, şüphelinin iddianamede yalnızca ferden veya fizik kimlik olarak belirtilmesi iddianamenin iadesi sebebi olacaktır⁵⁰⁹.

Şüphelinin ve sanığın kimlik tespiti yapılırken, kendisine Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı ve soyadı, baba ve anne adı, doğum yeri ve tarihi, nüfusa kayıtlı olduğu yer, ikamet adresi, işyeri adresi, mesleği ve ekonomik durumu, medeni hali ve çocuk sayısı, varsa telefon numarası sorulmaktadır. Şüpheli ve sanığın, kaç çocuk sahibi olduğu, evli olup olmadığı gibi istatistiksel amaçla sorulan, fizik kimliğiyle ilgisi olmayan soruları, kimlik tespiti ile ilgili olmaması nedeniyle cevaplamak zorunda olmadığı ifade edilmiştir⁵¹⁰.

Son olarak, kimlik bilgileri konusunda beyanda bulunmayan bir şüphelinin fizik kimliğinin tespiti işlemi yapılabileceği ifade edilmiştir⁵¹¹.

⁵⁰⁷ Centel, Zafer, s. 563; İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 358.

⁵⁰⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 468; Ömer Ömeroğlu, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti”, *TBB Dergisi*, Sa. 115, 2014, s. 62 vd.

⁵⁰⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 627.

⁵¹⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 1, s. 388.

⁵¹¹ İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 365.

c. Aleyhe Delil Vermeme Hakkı

Aleyhe delil vermeme hakkı, susma hakkı gibi, şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü altında olmaması, bu hususu ispat konusunda soruşturma ve kovuşturma makamlarına yardım etmeye zorlanamaması ve onlarla iş birliği yapıp yapmama konusunda da özgür bırakılması gerekliliklerini barındırmaktadır⁵¹². Aleyhe delil vermeme hakkı, soruşturma makamına, şüpheli veya sanığın özgür iradesi dışında ve yasak yöntemlerle elde edilmiş delilleri kullanmadan iddialarını ispat etme yükümlülüğü yüklemektedir⁵¹³.

Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrası hem susma hakkını hem de kişinin aleyhe delil vermeme hakkını güvence altına almaktadır. Anayasadaki düzenlemeye göre, kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacaktır. Anayasa metninde yer alan zorlama kavramının hakkın gerçek unsuru mu yoksa bu hakka müdahaleyi men eden emredici bir unsur mu olduğu konusundaki tartışma dikkate değerdir. Düzenlemenin bu hakkın gerçek unsuru olduğunun kabulü halinde, kişilerin sadece zorlama derecesindeki kendini suçlaması yasaklanmış olacaktır; örneğin aldatma gibi zorlama eşiğine varmayan müdahalelere karşı koruma sağlamayacaktır. Benzer şekilde, gizli soruşturmacının da aldatıcı davranışlarla kişiyi kendi aleyhine beyanda bulunmaya teşvik eden davranışları olabilir; bu ihtimalde de Anayasa metninin kişiyi bu müdahaleye karşı koruduğunu söylemek güçtür⁵¹⁴.

Amerikan Anayasası'na 5. Değişiklik düzenlemesi ise, kimsenin herhangi bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık yapamayacağı içeriğinde bir düzenleme ile yetinilmiştir. Yukarıda da kısmen değinilen Miranda kararı sonrasında ise, kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkının, sadece ceza davalarında değil, kollukta verilen

⁵¹² Bahri Öztürk, "Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı", İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, C. 1, Sa. 1-2, 2003, s. 49; İnci, "Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler", s. 129; Haydar, s. 4.

⁵¹³ Yuzarsif Selçuk Coşkun, *Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 30.

⁵¹⁴ Arslan, "Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları", s. 96.

ifadelerde de geçerli olduğu kabul edilebilir⁵¹⁵. Burada ifade etmek gerekir ki, Amerikan Anayasası'nda kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkı diğer deliller bakımından düzenlenmemiştir ve hukukumuzdaki düzenlemenin daha kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür⁵¹⁶.

Buna göre, Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında beyan delilini belge ve belirti delillerinden ayırmak gereklidir. Bu ayrımı yaparken, *“bireyin düşünce veya bilgisini açıkça ya da üstü kapalı olarak belirten deliller, bir başka ifade ile kişinin bilgisi veya zihnini esas alan şey beyan delili”* olarak kabul edilir ve bu hak kapsamında korunur⁵¹⁷. Beyan delilleri, kişinin aleyhine beyanda bulunmama özgürlüğü kapsamında korunur ancak kişinin belirti delillerini vermeme hakkı bulunduğu söylenemez. Kan, ses örneği, teşhis, parmak izleri, fiziksel ölçüler ve ses kaydının beyan delili olmadığı açıktır.

AİHS'in 6. maddesinde yer alan, aleyhe delil vermeme hakkı, kişinin soruları yanıtlamayı reddetmesi veya bir açıklama yapmakla yükümlü tutulmaması ile sınırlı değildir⁵¹⁸; ne var ki bu hak çoğu kez susma hakkı üzerinden tarif edilmektedir. Burada ifade edilebilir ki, kişinin aleyhine delil vermeme hakkı, hiç kimsenin kendi hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaya kendi fiiliyle katılmak zorunda bırakılmaması olarak tanımlanabilir⁵¹⁹. Nemo tenetur ilkesinin, soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli ve sanığın susma hakkını kullanmasını, kendi aleyhine tanıklık yapmamasını, kendini suçlayıcı beyanlar içerebilecek bir ifadeyi vermeden önce müdafî yardımından yararlanmamasını, kendini itham etmeye zorlanmamasını ve kendi aleyhine delil vermeme hakkını garanti ettiği ifade edilmiştir⁵²⁰. Nemo tenetur ilkesinin, ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanığın, kendi

⁵¹⁵ Karanlık, s. 71.

⁵¹⁶ Atilla Tanrıvermiş, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2021, s. 251.

⁵¹⁷ Ashby, s. 790; İtişgen, s. 44.

⁵¹⁸ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 263.

⁵¹⁹ Didar Özdemir, *“Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”*, Galatasaray Üniversitesi HFD, Sa. 2, 2017, s. 150. Ne var ki yazar bu tanımı susma hakkı için yapmıştır. Aynı paragrafta ifade edildiği üzere, öğretide, susma hakkı ile aleyhe delil vermeme hakkının bütününe tarif edildiği veya susma hakkı ve bağlantılı haklar olarak sınıflandırıldığına rastlanılmaktadır.

⁵²⁰ Chiesa, s. 35-36.

suçsuzluğunu ispat yükü altında olmaması, suçun ispatı hususunda yargılama makamlarına yardım etmeye zorlanamaması ve yargılamadaki pasif tutumunun kendi aleyhine yorumlanamaması hususlarını içerdiği belirtilmiştir⁵²¹.

Ne var ki, CMK'nın 147. maddesinde, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde uyulması gereken hususlar arasında, ona yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun söylenmesi gerektiği düzenlenmiştir. CMK'da böyle bir düzenleme yapılması, öğretide, Anayasa'nın 38/5 hükmüne rağmen, şüpheliye ve sanığa aktif olarak anlatım yapmama hakkı tanınmış olduğu, şüpheli ve sanığın susma hakkının olay hakkında bildikleriyle sınırlı olduğu ve rızası olmayan başka işlemlere katlanmak zorunda kalacağı şeklinde yorumlanmıştır⁵²².

Susma ve kendini suçlamaya zorlanamama hakkının kabul edilmiş olmasındaki temel maddi gerekçenin, şüpheli veya sanığın iradesine saygı gösterilmesi fikri olduğu, zira şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerine aktif katılımının ancak gönüllü olması şartıyla mümkün olduğu söylenebilir. Ne var ki, burada şüpheli ve sanığın aktif katılımının hangi hallerde “gönüllülük” esasına dayandığını söylemek zor olabilir⁵²³.

Susma ve aleyhe delil vermeme hakkının temelinde işkence ve kötü muamele görmeme hakkı bulunduğu, şüpheli veya sanığın susma ve aleyhe delil vermeme hakkı bulunmadığı varsayımında kendisinden konuşması veya aleyhine delil vermesi isteneceği, bu durumun da kötü muamelenin önünü açacağı ileri sürülmüştür⁵²⁴. Susma ve aleyhe delil vermeme hakkının korunması amacıyla, CMK'nın 148. maddesinde işkence ile elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceği

⁵²¹ Baytaz, s. 206.

⁵²² Aksoy İpekcioglu, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, s. 1171-1173.

⁵²³ John Jackson, “*Re-Conceptualizing the Right of Silence as an Effective Fair Trial Standart*”, The International and Comparative Law Quarterly, C. 58, Sa. 4, 2009, s. 842.

⁵²⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 190.

kabul edilmiş ve TCK'nın 94. maddesinde tanımlanan işkence eylemini işleyen kişilerin de cezalandırılacakları düzenlenmiştir⁵²⁵.

Bunların yanında, susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkı, delillerin güvenilirliğinin sağlanmasına ve tercihlerde bulunabilecek otonom bir varlık olan insana bir eşya gibi davranılmamasına ve bir araç olarak değil amaç olarak değer verilmesine de hizmet edecektir⁵²⁶. Son olarak, ifade özgürlüğünün olumsuz ifade özgürlüğünü, diğer bir deyişle konuşmama hakkını da içerdiğini ifade etmek gerekir⁵²⁷.

Bireylere susma hakkı tanınmasının gerekip gerekmediğine dair tartışmaların güncelliğini yitirmiş olduğu söylenebilir⁵²⁸. Susma hakkının, birey açısından aleyhe delil vermeme hakkından daha sağlam temellerde korunduğunu söylemek mümkündür. Susma hakkı ile aleyhe delil vermeme hakkının farklı iradelerde kullanılabilmesi de söylenmelidir. Buna göre, susma hakkını kullanmamış bir şüpheli veya sanığın aleyhe delil vermeme hakkını kullanmak istemesi de mümkündür⁵²⁹. Burada önemli olan, devletin gerçeği ortaya çıkararak adaleti sağlama görevi ile bireyin susma hakkına sahip olmadaki menfaatinin çatışmasında bireyin menfaatinin seçilmesinin doğru olacağının unutulmamasıdır⁵³⁰.

Aleyhe delil vermeme hakkı, katlanma yükümlülüğü ile bazı alanlarda çatışmaktadır. Susma hakkı dışındaki alanlarda da, hukuk düzeninin şüpheli veya sanığın katlanmasını beklediği bazı işlemlere, şüpheli veya sanık razı olmayabilir.

Öncelikle aleyhe delil vermeme ve kendini suçlamama hakkının sadece şüpheli ve sanık için mi yoksa herkes için mi geçerli olduğundan bahsetmek yerinde

⁵²⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 246.

⁵²⁶ Ertuğrul Kaan Yıldırım, s. 113 vd.

⁵²⁷ Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, çev. Tuğçe Duygu Köksal, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018), s. 21.

⁵²⁸ Gölcüklü, “Sanık Gerçeği Söylemeye Mecbur Mudur?”, s. 144.

⁵²⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 68.

⁵³⁰ Gölcüklü, “Sanık Gerçeği Söylemeye Mecbur Mudur?”, s. 142.

olacaktır. Anayasa'daki düzenlemenin lafzından bu korumanın herkes için geçerli olduğunun anlaşılacağı ileri sürülmüştür⁵³¹. Bunun aksi görüşünde olanlar ise, vergi hukukunda defter ibraz etme zorunluluğu olan ve henüz şüpheli sıfatı bulunmayan mükelleflerin de bu hakka sahip olmaları halinde, herhangi bir yaptırımla karşılaşmadan kaçınacaklarını gerekçe göstermektedirler⁵³². Anayasa Mahkemesi de susma ve aleyhe delil vermeme hakkının koruma alanının suçlanma ile başladığı görüşündedir⁵³³.

Burada ayrıca aleyhe delil vermeme hakkının ceza muhakemesi dışında uygulama alanı olup olmadığı da tartışılan bir konu olmuştur. Vergi incelemesi sırasında belge ibraz etmeyen kişilerin aleyhe delil vermeme hakkı bulunduğu kabulü halinde, aleyhe delil vermeme hakkının ceza muhakemesi alanının dışında da koruma sağladığı da kabul edilmelidir⁵³⁴. AİHM de gümrük idaresince malvarlığı hakkında istenen bazı belgeleri ibraz etmeyen bir başvurucuya para cezası verilmesinin AİHS'i ihlal edeceği görüşündedir⁵³⁵. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, susma hakkını ve kendi aleyhine delil vermeme hakkının ceza muhakemesi ile sınırlı olduğuna karar vermiştir⁵³⁶.

Şüpheli ve sanığın kendi fiili ile maddi delilleri ulusal makamlara teslim etmeye zorlanıp zorlanamayacağı, itiraf veya başka bir delil elde etmek için fiziksel güç kullanmanın mümkün olup olmadığı, yer gösterme veya teşhis için bir yerde bulunmaya, ya da belge teslim etmeye⁵³⁷ zorlanıp zorlanamayacağı hususları üzerinde durmaya değerdir. Benzer şekilde, teşhiste saç veya sakalının zorla kesilip

⁵³¹ Selman Dursun, *Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 245; İtişgen, s. 116; Ali Hakan Evik, "Susma Hakkı", Güncel Hukuk Dergisi, Sa. 12, (İstanbul: Doğan Burda Yayıncılık, 2004), s. 48.

⁵³² Ümit Süleyman Üstün, "Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu", Gazi Üniversitesi HFD, C. 15, Sa. 3, 2011, s. 387.

⁵³³ Anayasa Mahkemesi'nin 2011/41 E., 2012/25 K. sayılı ve 16.02.2012 tarihli kararı.

⁵³⁴ Yalçın Şahinkaya, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 112.

⁵³⁵ AİHM'nin *Funke v. Fransa* kararı, başvuru no: 10828/84 ve 25.02.1993 tarihli kararı, par. 44.

⁵³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 2004/31 E., 2007/11 K. sayılı ve 31.01.2007 tarihli kararı.

⁵³⁷ Selman Dursun, s. 245.

kesilemeyeceği ve bazı vücut örneklerinin şüpheli veya sanığın aktif katılımı gerekmeden alınabildiği de gözetilerek, razı olmamasına rağmen kişiden örnek almanın mümkün olup olmadığı da tartışılabilir. Bunlar gibi, kişinin suç delillerini kolluğun onu görmesinden sonra yutması veya kolluk onu görmeden önce yutmuş olduğundan şüphelenilmesi halinde onu kusturmanın mümkün olup olmadığına da değinmek gerekir. Burada şüpheli ve sanığın bu sayılan işlemlere rıza göstermemesinden aleyhlerine sonuç çıkarılmaması gerektiği söylenmelidir. Ne var ki, uygulamada bu işlemlere rıza göstermeyen şüpheli ve sanıklar aleyhine çıkarımlar yapıldığı görülmektedir⁵³⁸.

Yukarıda da kısmen bahsedildiği üzere, şüpheli ve sanıkların muhakeme işlemlerine aktif katılıma zorlanamayacağı belirtilmekte ise de, birçok işlemde şüpheli veya sanıktan aktif olarak harekette bulunması veya kendisine yapılan saç veya bıyık kesme, kan alma gibi işlemlere “hareketsiz kalarak izin vermesi” beklenmektedir. Aksinin kabulü halinde şüpheli veya sanığın aleyhe delil vermeme hakkını ileri sürerek parmak izi vermekten veya fotoğrafının çekilmesinden dahi kaçınılabileceği ifade edilmiştir⁵³⁹.

Burada, şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerine aktif katılmasının kendisinden beklenmemesinin yanında, belirli işlemlere izin vermeme hakkının bulunup bulunmadığı tartışılabilir⁵⁴⁰. Amerika Birleşik Devletleri’nde verilen bazı mahkeme kararlarına göre, kamu görevlileri, kişinin aleyhe delil vermeme hakkına rağmen fiziksel delil elde etmeye yönelik zorlamalarda bulunabilir. Bunlara örnek olarak, bu işlemleri yapmak için makul gerekçeler olması halinde, şüpheli veya sanığı, hatta yapıldığı an henüz şüpheli dahi olmayan kişiyi trafikte alkol testi yapmaya, üre analizi yapılmasına, gömlek giymeye zorlamanın mümkün olduğu aktarılmıştır⁵⁴¹. Ancak, Amerikan Anayasası’nın kişinin kendi aleyhine tanıklık

⁵³⁸ Mike Redmayne, “*Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination*”, Oxford Journal of Legal Studies, C. 27, Sa. 2, (Oxford: Oxford Üniversitesi Yayınları, 2007), s. 211.

⁵³⁹ Redmayne, s. 219.

⁵⁴⁰ İtişgen, s. 6.

⁵⁴¹ İtişgen, s. 45.

yapma dışında aleyhe delil vermeme hakkını koruyan bir düzenleme içermediğini kısaca hatırlatmakta yarar vardır.

Bunlardan başka, bazı uç örnekler vermek gerekirse, uçağa bomba yerleştirilmesi halinde yakalanan bombacıya uçakta ortaklarının olup olmadığı veya çocukları kaçıran bir kimsenin yakalanmasının ertesinde kaçırdığı çocukları nerede tuttuğu sorulmakta ve bu şüpheli ise susma hakkını kullanmaktadır. Masum insanların hayatlarını kurtarabilmek için bu şüpheliden doğru bilginin edinilmesi gerekmektedir. Burada, şüphelinin susma hakkı kapsamında korunan değerleri ile masumların yaşam hakkının korunması karşı karşıya gelmektedir. Bu halde, “önleyici, kurtarıcı işkence” yapmanın mümkün olup olmadığı, mümkün olması halinde işkenceciye ceza verilip verilmeyeceği de tartışma konusu edilmiştir⁵⁴².

Bazı ceza muhakemesi işlemlerine şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğü bulunup bulunmadığına ileride değinilecek olduğundan, hangi işlemin zorlama sayılmayacağına ya da mevzuata veya olması gereken hukuka uygun olup olmadığına dair değerlendirmeler yapılmayacaktır. Önceki bölümlerde, katlanma yükümlülüğü kapsamı belirlenirken kullanılan bir ölçüt olan “aktif katılmaya zorlanamama”nın kişinin iradesinden bağımsız olarak var olan deliller bakımından geçerli olduğu, şüpheli ve sanığın iradesinden bağımsız var olan delillerin elde edilmesinde dahi zor kullanmanın sınırları olduğu ifade edilmişti. Şüphelinin midesinde bulunduğu şüphelenilen uyuşturucu dolu kapsülleri elde etmek için şüpheliyi zorla kusturmanın mümkün olup olmadığı bahsinde, AİHS’nin 3. maddesinde korunan kötü muamele yasağını ihlal etmemek ve delil elde ederken şüpheli veya sanığın yargılamanın objesi değil süjesi konumuna getirilmesini sağlamak gerektiği hatırlatılmalıdır⁵⁴³.

Bu örneklerden sonra, “zorlama” kavramından bahsetmek yerinde olacaktır. Yukarıda bahsedildiği üzere, zorlamaya örnek olarak, bariz fiziksel müdahalelerin

⁵⁴² Rifat Murat Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 59-469; Kai Ambos, “Devlet Masumların Hayatını Kurtarmak İçin Şüphelilere İşkence Yapabilir Mi?”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat*, çev. Zeynep Hazar, Elif Gül Yılmazlar, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 125 vd.

⁵⁴³ Arslan, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları”, s. 111.

yanı sıra, sanığın ifade vermesi için mahkeme emri çıkarılması, kolluk tarafından şüphelinin küçük düşürülmesi, şüpheli veya sanığın cezaevine gönderilmesi veya devlet kaynaklı diğer yasal yaptırımlar verilmiştir⁵⁴⁴. Kişinin yargılama sırasında delil sağlamaya mecbur etme, bilgi vermediği için cezai bir yaptırım uygulanması, mahkum edilip edilmemesine bakılmaksızın daha sonra kişinin soruşturma veya kovuşturmayla uğratılması da zorlama olarak kabul edilmelidir⁵⁴⁵.

Şüphelinin, sanığın ya da henüz şüpheli veya sanık olmamış bir kişinin aleyhe delil vermeme hakkını kullandığı takdirde kendisine para veya hapis cezası verilmesi ihtimaliyle karşı karşıya kalması halinde de zorlama unsurunun gerçekleşmiş kabul edileceği ileri sürülmüştür⁵⁴⁶.

Zorlama kavramını insan onurunun dokunulmazlığı güvencesiyle birlikte değerlendiren yazarlar vardır. Buna göre, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan devletin temel amaçları arasında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmanın bulunması, 17. maddesinde yer alan kimseye işkence ve eziyet yapılamaması ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulmaması düzenlemeleri bu amaca hizmet eder. İnsan haysiyeti ise, bilinçli olma, kendi kaderini kendi tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği oradan kaldıran ruh ve manevi güçtür. İnsan haysiyeti adı verilen değere "hür irade" de denilebilir⁵⁴⁷.

Bir başka görüşe göre⁵⁴⁸, şüpheli veya sanığın kendi aleyhine delil vermeye zorlanmasının, onun onurunu zedeleyeceğini söylemek güçtür. Zorlamada uygulanan "kamusal müdahale"nin, işkencenin aksine, insanın maddi ve manevi varlığını çok büyük ölçüde zedelemeye yönelik kaba, hor görücü ve alçaltıcı bir kastı bulunmamalıdır. Böyle kamusal müdahalelerin amacı bunlar değil maddi gerçeğin araştırılmasıdır; bu nedenle bu görüş, zorlama kavramını insan onurunun

⁵⁴⁴ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 77.

⁵⁴⁵ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 263.

⁵⁴⁶ Şahinkaya, s. 112.

⁵⁴⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 119.

⁵⁴⁸ Arslan, "Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları", s. 104.

dokunulmazlığına yönelik olarak değerlendirmenin mümkün olmadığını savunmaktadır.

Zorlama, kendi aleyhine delil vermeme hakkının özüne zarar veriyorsa uygun olmayan düzeye vardığı kabul edilmelidir⁵⁴⁹. Zorlamanın fiziki veya psikolojik olmasının bir önemi yoktur⁵⁵⁰. Hatta, AİHM bir kararında susma hakkının kullanılmasından aleyhe sonuç çıkarılmasının mümkün olduğuna dair bir kuralın kabul edilmesinin de zorlama olduğu ve şüpheli veya sanık üzerinde sorulara cevap vermesi için baskı oluşturacağının kabulü gerektiği sonucuna varmıştır⁵⁵¹.

AİHM bir kararında, bir trafik kazasında aracı kullanan kişinin kimliğini tespit etmek amacıyla, aracın sahibinden “olay günü ve saatinde aracı kimin kullandığı” ile sınırlı bilgi istenmesine karşın araç sahibinin bu bilgiyi vermeyi reddetmesini tartışma konusu etmiştir. Böyle bir bilgiyi verse dahi, bu durumun araç sahibinin aleyhine bir soruşturmaya neden olmadığını ve ona para cezası verilmediğini gözeterek ihlal bulunmadığı sonucuna varmıştır. Burada mahkeme, delilleri elde etmek için kullanılan zorlamanın niteliği ve ağırlığı, başvuruca usuli bir güvence verilip verilmediği ve bu zorlama sonucunda elde edilecek delilin hangi amaçla kullanılacağı noktalarına odaklandığını belirtmektedir⁵⁵².

Anayasa Mahkemesi, “zor kullanma”yı, “*en hafif şekilde dahi niteliği gereği asgari düzeyde cebir içeren bir eylem*” olarak tanımlamıştır⁵⁵³. Karara konu olayda ise, başvuruca cezaevine kabul işlemleri sırasında çıplak arama işlemine direnmiş ve kendisine zor kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararda başvuruğun kendisine işkence yapıldığı iddiasında bulunması karşısında cezaevi doktorunun adli rapor düzenlemesine rağmen, zor kullanmanın gerçekleştiğini kabul ederek

⁵⁴⁹ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, s. 264.

⁵⁵⁰ Demirbaş, s. 148.

⁵⁵¹ AİHM’nin Condron v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 35718/97 ve 02.05.2000 tarihli karar, par. 61-67.

⁵⁵² AİHM’nin O’Halloran ve Francis v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 15809/02, 25624/02 ve 29.06.2007 tarihli karar, par. 55-63.

⁵⁵³ Anayasa Mahkemesi’nin 2013/5545 başvuru no.lu ve 15.12.2015 tarihli Turan Günana (5) bireysel başvuru kararı, par. 80-88.

başvurucunun hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvurucunun çıplak arama iddiasını ise, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

İdari makamlara yasal zorlama altında verilen ifadelerin daha sonra, ifade veren kişi aleyhine ceza davasında kullanılmasının da susma ve kendini suçlamama hakkının ihlali olduğu yerinde olarak ifade edilmiştir⁵⁵⁴. Ne var ki, sanık istinaf aşamasında susma hakkını kullanmış ise, ilk derece yargılamasındaki ifadesinin delil olarak kullanılabileceği görüşü ileri sürülmüştür⁵⁵⁵.

Hür iradeyi hiçe sayan her tür kamusal müdahalenin insanın onurunu zedeleyeceği ifade edilmiştir⁵⁵⁶. Burada, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesinin, devlet ve özel kişiler tarafından insan onurunun korunması ve ona saygı gösterilmesini kapsadığı söylenmelidir. Polisin, masum bir kişiyi rehin alan silahlı bir kişiyi öldürmesi örneğinde olduğu gibi, rehin alan insanın onurunun ve yaşam hakkının korunması ile rehin alınan masumların yaşam haklarının bazı hallerde yarışan değerler ve menfaatler oldukları açıktır. Bu örnek gibi olaylarda olması gerekenin, yarışan değerler ve menfaatlerin her somut olayda tartılarak sorunların çözülmesi olduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁷.

TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına ilişkin raporunda ise, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlamanın hür iradeyi hiçe saymak olduğu ve bunun işkence sayılacağı görüşüne yer verilmiştir⁵⁵⁸. Bir kişiye işkence edilmesi, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması ve şüpheliyle ilk temasa geçen yetkilinin ona bazı haklarının, özellikle de susma hakkı ile bir avukat yardımından yararlanma hakkının bulunduğunu bildirilmemesi insan onuruna aykırıdır. Bunun gibi, şüphelinin bu haklarını bilse idi söylemeyeceği şeyleri, bu haklarını bilmediği için

⁵⁵⁴ Kan Aydın, s. 159.

⁵⁵⁵ Ali Tanju Sarıgül, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*, (Ankara: TBB Yayınları, 2017), s. 149.

⁵⁵⁶ Arslan, “*Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları*”, s. 106.

⁵⁵⁷ Horst Schlehofer, “*Anayasa’nın İnsan Onuru Garantisi Devletin Cezalandırma Yetkisinin Mutlak ve Göreceli Sınırları Üzerine*”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5: Suç Politikası, çev. İlker Tepe, (ed. Yener Ünver), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 557 vd.

⁵⁵⁸ Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 70.

söyleyerek kendisini zor duruma sokmasına sebep olunmasının da insan onuruna aykırı olduğu söylenebilir⁵⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi susma hakkını, insan hakları arasında yer alan, manevi işkenceyi men eden, insan haysiyetinin ve kişi dokunulmazlığının teminatı olan ve ceza yasalarında yer verilen bir hak olarak tarif etmiştir. Aynı kararda, susma ve kendini suçlayıcı delil göstermeye zorlanamama hakkının başlangıç noktasının “suçlama” olduğu ve bir soruşturma veya kovuşturma çerçevesinde suçlamanın yapılması gerektiği görüşündedir⁵⁶⁰. Bu açıklamaların kendi aleyhine delil vermeme hakkı için de geçerli olduğunu düşünebiliriz. İleride tartışılacak olmakla birlikte, yeri gelmişken kısaca ifade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 359. maddesinde yer alan ve kimi defter ve kayıtların istenildiğinde yetkililere ibraz edilmemesini yaptırıma bağlandığı düzenlemenin iptali istemi üzerine yukarıdaki değerlendirmeyi yapmıştır.

Bunun aksine, AİHM, buradaki suçlama kavramını geniş yorumlayarak vergi inceleme sürecinin sonucunda bir ceza riski bulunduğu için, vergi inceleme süreçlerinde de adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin uygulanması gerektiği sonucuna varmaktadır⁵⁶¹.

Yasak sorgu usulleri ayrı bir başlık altında incelenecek olmakla birlikte, bu başlık altında incelemeye değer bir başka dikkat çekici karar ise Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin *Berghuis v. Thompkins* kararıdır. Bu kararda özet olarak, şüpheli ifade alma işlemi başlamadan önce hakları hatırlatılmasına rağmen bu haklarını

⁵⁵⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 120.

⁵⁶⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 2004/31 E.; 2007/11 K. sayılı ve 31.01.2007 tarihli kararı. Bu kararın karşı oy yazısında, mevzuata göre tutması gereken defterleri hiç tutmayan, belge saklamayan ve vergi mükellefi kaydı bulunmayan kişiler hakkında hapis cezası öngörülmemesi ancak tutması gereken defterleri “iyi kötü defter tutan, tasdik ettiren, ancak inceleme sırasında göstermeyen veya gösteremeyen kişi hakkında hapis cezası öngörülmesinin adalet ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ve susma hakkının ancak belirli koşullarda, kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma başlaması durumunda doğacağı kabul edilmekte, bu temel hakkın ancak “sanık” ya da “şüpheli” konumundaki kişiler için geçerli olacağı sonucuna varılmakta ve böylelikle, hak süjesi yönünden bir sınırlandırma yapılmaktadır. İlgili maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmeyen bir hakkın, bu hakkı kullanabilecek kişi veya bu kişinin konumu yönünden sınırlandırılması olanağı bulunmadığı görüşü dikkat çekicidir.

⁵⁶¹ AİHM’nin J.B. v. İsviçre kararı, başvuru no: 31827/96 ve 03.05.2001 tarihli karar, par. 44-50.

kullanacağına dair bir beyanda bulunmamıştır. Şüphelinin “alınmakta olan ifadenin durdurulması hakkı”nı kullanabilmek için ancak susma hakkını veya müdafiden yararlanma hakkını kullanacağına dair bir beyanda açıkça bulunması gereklidir. Karara konu olayda, üç saat süren bir ifade alma henüz başlamadan kendisine hakları usulüne uygun olarak hatırlatılan şüphelinin susma hakkını veya avukatıyla görüşme hakkını kullanmak istediğine dair bir beyanı olmamıştır ve sorulara sadece “evet, hayır, bilmiyorum” gibi kısa cevaplar vermiştir. Daha sonra kolluğun “Tanrı’ya inanıyor musun, Tanrı’ya dua ediyor musun, Tanrı’ya o çocuğu vurman nedeniyle seni affetmesi için dua ediyor musun” sorularına sırayla “evet” cevabını vermiş ve birinci dereceden cinayet, öldürme kastı ile saldırı ve ateşli silahlarla ilgili bazı suçlardan mahkum edilmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise şüphelinin susma hakkını kullanma konusunda açık bir irade beyanında bulunmamış olması nedeniyle bu kararı yerinde bulmuştur⁵⁶².

4. AİHS'in 6/3. Fıkrasında Düzenlenmiş Olan Sanık Hakları

Masumiyet veya suçsuzluk karinesi⁵⁶³, hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan bir şüpheli veya sanığın, kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan suçlu sayılamayacağını, karine olarak masum sayılması gerektiğini güvence altına alır⁵⁶⁴. Buna göre, kimseye kendi suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemeyecektir⁵⁶⁵. Anayasa’da suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı, AİHS’de ise, bir suç ile itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Anayasa’da, “masum sayılır” ifadesine yer veren klasik formülün aksine “suçlu sayılmaz” ifadesine yer verilmiştir. Dönmezer’e göre, soruşturmada bir “suçluluk ihtimali” bulunmaktadır ve bir ihtimal, bir karineyi

⁵⁶² Bu karara dair bilgiler ve eleştiriler için bkz. Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 88-89; Kocaoğlu, s. 35 vd.

⁵⁶³ İlgili karinedeki terimin “masumiyet” veya “suçsuzluk” olmasına dair öğretideki görüşler ve değerlendirmeler için bkz. Hatice Derya Ormanoğlu, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, C. 65, Sa. 4, 2016, s. 2243 vd.

⁵⁶⁴ Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, s. 67.

⁵⁶⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 376.

bertaraf edemez. Ayrıca, devlet gücünü temsil eden Cumhuriyet savcısının, hukukun bir temel karinesini de yok etmesinin mantıken kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁶⁶.

Burada ifade etmek gerekir ki, AİHM bir kararında, masumiyet karinesinin koruma alanının başlaması için soruşturma veya kovuşturmanın başlamış olmasının aranmayacağı görüşüne varmıştır⁵⁶⁷. Bir görüşe göre, bir kişiye suç isnat edilmeden masum sayılma gereği başlamayacağı için bir isnadın var olması gereklidir. Ancak bu isnadın hangi makam tarafından nasıl yapıldığı konusunda, AİHS'e taraf devletlerin iç hukuklarındaki kavramların AİHM tarafından otonom kullanılması karşısında bir bağlayıcılığı olmadığı ileri sürülmüştür⁵⁶⁸.

Masumiyet karinesinin, bireyin devlet ve toplum tarafından damgalanmamasını güvence altına alan lekelenmeme hakkını da koruduğu söylenebilir⁵⁶⁹. Uygulamada, basın eşliğinde yürütülen operasyonlar ve yer gösterme işlemleri yapılması, kelepçe takılmasına gerek olmadığı halde kolluk güçlerinin yakalanan kişileri kelepçeli olarak sıraya dizmeleri ve yine yakalanan kişilerin mermi ve silah gibi aletlerle birlikte fotoğrafları çekilerek basında yayınlanması veya soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin basına sızdırılması türünden davranışların insan hakları ihlali olduğu ifade edilmiştir⁵⁷⁰.

Yine uygulamadaki bir başka sorunun da, Cumhuriyet savcılarının düzenledikleri iddianamelerde “suçun sübuta erdiği anlaşılmakta olup”, “suç sübut etmiştir”, “şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği sabit olup” gibi ifadelere yer vermelerinin, masumiyet karinesi açısından sorunlu olduğu, olması gerekenin “*şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine yönelik somut delillere dayalı yeterli*

⁵⁶⁶ Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, s. 70.

⁵⁶⁷ AİHM'nin *Allenet de Ribemont v. Fransa* kararı, başvuru no: 15175/89 ve 10.02.1995 tarihli karar, par. 37.

⁵⁶⁸ Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Procedure*, Oxford Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 155.

⁵⁶⁹ Çayan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, s. 67.

⁵⁷⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 380.

şüpheye ulaşıldığından ... iddianame düzenlendiği” gibi bir ifadenin tercih edilmesi olduğu ileri sürülmüştür⁵⁷¹.

Anayasa Mahkemesi, saat 22.00’den sonra alkol satıldığına dair iki polis memurunun imzalamış olduğu bir tutanağa dayanarak idari para cezası verilmesi üzerine yapılan bir başvuruyu incelemiştir. Başvuruya konu dosyada, idare tarafından tanzim edilen tutanak içeriklerinin aksi ispat edilene kadar geçerli oldukları şeklindeki karineye dayanılmıştır. Ne var ki olayda başvuru tutanağın güvenilirliğine şüphe düşürmek için ilgisiz denemeyecek iddia ve argümanlar öne sürmesine rağmen bunların hakimlikçe değerlendirmeye alınmamasının, başvuru otomatik olarak suçlu hale getirdiği ve kamu otoritesi karşısında dezavantajlı konuma düşürdüğü sonucuna varmıştır⁵⁷².

AİHS’in 5. maddesinde, yakalanan her kişinin yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü isnat hakkında en kısa sürede ve anladığı bir dilde bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almaktadır.

Neyle suçlandığını bilmeyen bir şüpheli veya sanığın savunmasını hazırlamasının mümkün olmadığı gözetilerek, bu düzenlemenin savunmayı hazırlama hakkı ile yakından ilgili olduğu da söylenmelidir⁵⁷³. Anayasa’nın 19. maddesinde ise, bunlara paralel olarak, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak, bunların hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği düzenlenmiştir. CMK’nın 176. maddesinde yer alan ve iddianameyi kabul eden mahkemenin, iddianameyi çağrı

⁵⁷¹ Muhammed Sefa Çetin, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Suçsuzluk Karinesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Sa. 146, 2018, s. 88.

⁵⁷² Anayasa Mahkemesi’nin 2019/38857 başvuru no.lu ve 17.11.2021 tarihli Gurbet Çoban bireysel başvuru kararı, par. 44-50.

⁵⁷³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 388.

kağıdıyla birlikte sanığa tebliğ edeceğine dair düzenlemenin de bu hakkı sanık bakımından garanti altına aldığı ifade edilmiştir⁵⁷⁴.

Şüpheliyle temasa geçen ilk görevlinin, şüpheliye en azından susma hakkının bulunduğunu ve bir müdafî yardımından yararlanabileceğini bildirmesi mutlaka gereklidir⁵⁷⁵. Olması gerekenin ise, kanunda yer alan ifadelerin bir form haline getirilerek şüpheli veya sanığa teslim edilmesi, bu hakları anlayıp anlamadığının kendisine sorulması ve anladığının kendi el yazısı ile tutanağa yazdırılması olduğu ifade edilmiştir⁵⁷⁶. Suçlamaları en kısa sürede öğrenme hakkı kavramındaki “en kısa süre”nin ne olduğu konusunda, bugüne kadar ortaya konmuş olan açık bir ölçüt bulunmamakla birlikte, suçlamaların şüpheliye ceza soruşturmasının başında öğretilmesinin yerinde olacağını söylemek mümkündür⁵⁷⁷.

AIHM de suçlamanın nedeni ve suçlamanın temelini oluşturan maddi olaylar hakkında, şüpheli ve sanığın derhal ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu görüşündedir⁵⁷⁸. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, bir bireysel başvuruda, kendisine bir suç isnat edilen bir kimsenin, yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı olduğu, zira hakkındaki isnadı bilmeyen bir kimsenin savunma yapmasının ve yargılamanın sonucunu etkilemesinin mümkün olmadığı kararına varmıştır⁵⁷⁹.

Bunların yanında, şüpheli ve sanığa tanınan suçlamaları en kısa sürede öğrenme hakkının sınırsız olmadığını, bu hakkın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek için kötüye kullanıldığı durumlarda sınırlandırabileceğini de ifade etmek

⁵⁷⁴ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 87.

⁵⁷⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 155.

⁵⁷⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 661.

⁵⁷⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 390.

⁵⁷⁸ AIHM'nin Pélissier ve Sassi v. Fransa kararı, başvuru no: 25444/94 ve 25.03.1999 tarihli karar, par. 51.

⁵⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2014/875 başvuru no.lu ve 02.02.2017 tarihli Ali Kemal Tekin bireysel başvuru kararı, par. 42.

gerekir⁵⁸⁰. Tüm belgelerin tercüme edilmesinin gerekip gerekmediği konusunda ise, AİHM, iddianamenin tam olarak tercüme edilmemesinin sanık bakımından bir dezavantaj yaratabileceğini kabul etmiştir. Ancak aynı kararda, önceden yapılan sorgulamada sanığın savunmasından suçlamalar hakkında yeterince bilgilendirildiğinin anlaşılması halinde, iddianamenin hepsinin tercüme edilmemesinin tek başına bir ihlal teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır⁵⁸¹.

Şüpheli ve sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendinde açıkça düzenlenmiştir. Sözlü duruşmaya hazırlanmak için sanığa yeterli zaman ve olanakların tanınması gereklidir ancak bu yeterli değildir. Bu hakkın varlığını, şüphelinin veya o ana kadar haberi yoksa kovuşturma aşamasında sanığın hakkında bir ceza muhakemesi başladığını öğrendiği andan itibaren kabul etmek yerinde olacaktır⁵⁸². Her ne kadar AİHS'te bu hakkın şüpheli ve sanığa tanındığı düzenlenmişse de, müdafinin de bu hakka sahip olması gerektiği kabul edilmelidir⁵⁸³. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde, sanığa ve müdafisine savunmayı yeniden hazırlayabilmeleri için tekrar yeterli süre ve kolaylıkların sağlanması gereklidir⁵⁸⁴.

Şüpheli ve sanığın savunmasını hazırlamak için yeterli zamana sahip olmasına dair bir düzenlemenin, sanığı alelacele yapılacak bir yargılamadan korumayı amaçladığı söylenebilir⁵⁸⁵. Şüpheli ve sanığa verilmesi uygun olan sürenin her davanın somut özelliklerine göre belirlenmesi doğru olacaktır ancak bu

⁵⁸⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 390.

⁵⁸¹ AİHM'nin Kamasinski v. Avusturya kararı, başvuru no: 9783/82 ve 19.12.1989 tarihli karar, par. 72-74.

⁵⁸² Cumhuriyet Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 8, Sa. 2, 2004, s. 1; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 391.

⁵⁸³ Hans-Mayer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı - II”, s. 95; Cumhuriyet Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)”, s. 1.

⁵⁸⁴ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 325.

⁵⁸⁵ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 310; İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 325.

belirlemede davanın karmaşıklığı, davanın geldiği aşama ve dosyanın kapsamı gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁸⁶.

CMK'nın 190. maddesinde, duruşmaya ara verilmemesinin esas olduğu düzenlenmiştir. Ancak, duruşma çağrı kağıdının sanığa tebliğ edildiği tarih ile bu çağrıda bildirilen duruşmanın yapılacağı tarih arasında bir hafta yoksa, sanık duruşmaya ara verilmesini isteme hakkına sahiptir.

Şüpheli ve sanığın savunmasını hazırlayabilmek için yeterli kolaylıklara veya imkanlara sahip olma hakkı ise, şüpheli ve sanığın müdafii ile sözlü ve yazılı istişare edebilmesini ve yargılanmasına dair tüm iddia ve delilleri hiçbir kısıtlama olmaksızın ortaya koyarak savunmasını kendisinin veya müdafinin uygun gördüğü bir tarzda yapabilmesini gerektirir⁵⁸⁷. Bu hakkın dosya inceleme hakkı ile yakın ilişkide olduğu açıktır.

Burada değinilmesi gereken bir başka husus da, dosya inceleme hakkının, soruşturma amacının tehlikeye düşürülmesi veya bir tanığın güvenliğinin tehlikeye düşmesi bakımından sınırlandırılmasının mümkün olduğudur. AİHM, dosyaya erişim hakkı sınırlanan ve müdafî yardımından yararlanmayan bir başvurucunun, aleyhindeki belgelere ulaşamaması ve savunmasında bunları çürütme imkanına sahip olmamasının, silahların eşitliği ilkesini ve savunmasını hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁸⁸.

AİHS'in 6. maddesinde, suç isnadı altında bulunan kimsenin kendi kendini savunma veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti bunu gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın hukuki hizmetinden para ödemeksizin yararlanma hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Suç isnadı altındaki bireylerin, susma hakları olduğu kadar açıklamalarda bulunma ve bu açıklamaların dikkate alınması hakkı da vardır. Açıklamalarda bulunma hakkının mutlaka bireyin kendisi tarafından

⁵⁸⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 391; Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 310.

⁵⁸⁷ Cumhuriyet Şahin, "Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)", s. 1.

⁵⁸⁸ AİHM'nin Foucher v. Fransa kararı, başvuru no: 22209/93 ve 18.03.1997 tarihli karar, par. 36.

kullanılması zorunlu değildir; bireyin bu hakkını avukatı aracılığı ile kullanması da mümkündür⁵⁸⁹. CMK’da şüpheli veya sanığa zorunlu müdafî atanma halleri, şüpheli veya sanığın tutuklanmasının talep edilmesi, şüpheli veya sanık hakkında isnat olunan suçun beş yıldan daha fazla süre hapis cezası gerektirmesi, şüpheli veya sanığın on sekiz yaşından küçük, sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olması şeklinde düzenlenmiştir. Bunların yanında, şüpheli veya sanığa, kendisi için bir müdafî seçmesi gerektiği iletilmesine rağmen, şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse ve istemi varsa bir müdafî görevlendirilecektir.

Savunmasını müdafî yardımıyla yapma hakkının, susma ve kendini suçlamama hakkı ile kötü muameleye karşı korunmanın en önemli güvencesini oluşturduğu ifade edilmiştir⁵⁹⁰. Bir avukatın yardımından yararlanma hakkının, kolluk kültüründe yer alan ikrara ulaşma, soruşturmayı şüpheli odaklı yürütme ve savunma hakkının gözetilmesi için alınabilecek etkili önlemlerden biri olduğu haklı olarak ileri sürülmüştür⁵⁹¹. Sanığın savunmasını atanmış ya da seçilmiş müdafîi yardımıyla yapacak olması halinde, bu hakkını kullanırken müdafîi ile rahatsız edilmeksizin ve gözetilmeksizin görüşme veya yazışmalar yapma hakkına sahip olduğunu belirtmek gerekir⁵⁹².

Zorunlu müdafîlik, sanığın iradesi önemli olmaksızın, adaletin selametinin gerektirmesi halinde, sanığın bir müdafî yardımından yararlanması olarak tanımlanmıştır⁵⁹³. Ne var ki, CMK 324. maddesi hükmünden müdafîe ödenen ücretin yargılama gideri olması ve CMK’nın 325. maddesine göre de, yargılama giderlerinin, hakkında ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilen sanığa yüklenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu nedenle uygulamada müdafîe ödenen ücretin de sanıktan tahsiline karar verilebilmektedir. Yargıtay CGK, ücretsiz müdafiden yararlanma hakkına dair

⁵⁸⁹ Baytaz, s. 35 vd.

⁵⁹⁰ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 264.

⁵⁹¹ Zoğlar Durmaz, s. 133.

⁵⁹² Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı - II”, s. 96.

⁵⁹³ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 108.

iç hukukumuz ile AİHS'in farklı hükümler içermesi sebebiyle Anayasa'nın 90. maddesi gereğince AİHS hükmünün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu kararda, sabit geliri bulunmayan sanıklara talepleri olmaksızın zorunlu olarak atanan müdafî ücretinin yargılama giderleri arasında sayılmaması gerektiği görüşüne varılmıştır⁵⁹⁴.

Soruşturma evresinde müdafiden yararlanma hakkının sınırlandırılması, savunma hakkının kullanılmasını orantısız biçimde engellemek şartıyla mümkündür. Şüphelinin müdafinin yokluğunda alınan ifadesinin hükme esas alınması halinde savunma hakkı orantısız biçimde sınırlandırılmış olur⁵⁹⁵. Bunun gibi, susma hakkının kullanılmayacağı şüpheli tarafından yazılı olarak beyan edilmişse ancak müdafî yardımından yararlanma olanağı tanınmamışsa, bu durumda da savunma hakkının kullanılması için koruyucu muhakeme güvenceleri asgari ölçüde temin edilmiş denemeyecektir⁵⁹⁶.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendine göre, bir kişinin iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilerek hazır bulunmalarını ve dinlenmelerini isteme hakkı vardır. Sanığa, çelişmeli bir yargılamanın yapılması amacıyla mahkumiyet kararından önce aleyhindeki tüm deliller, bu arada tanık beyanları da, açık bir duruşmada sunulmalıdır. Sanığa, iddia tanıklarının verdiği beyanların güvenilirliğini test etme imkanının sağlanması gereklidir. Sanığın bu talebinin reddedilmesi halinde, bu ret kararının gerekçeleri hukuki ve fiili nedenleriyle birlikte ortaya konulmalıdır; aksi durumda sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır⁵⁹⁷.

Şüpheli ve sanık, obje konumunda olmak yerine yargılamaya süje olarak katılma ve yargılamanın sonucuna etkide bulunma olanağına sahip olmalıdır⁵⁹⁸. Şüpheli veya sanığın, tanıklara, aleyhine olan tüm açılardan soru sorabilmek için

⁵⁹⁴ Yargıtay CGK'nın 2018/296 E., 2019/269 K. sayılı ve 02.04.2019 tarihli kararı.

⁵⁹⁵ AİHM'nin Salduz v. Türkiye kararı, başvuru no: 36391/02 ve 27.11.2008 tarihli karar, par. 52-55.

⁵⁹⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 395-396.

⁵⁹⁷ Holger Rothfuss, “*Duruşmada Soru Sorma Hakkı İle İlgili BDH İçtihadı*”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, çev. Feridun Yenisey, C. 12, Sa. 159-160, 2017, s. 231 vd.

⁵⁹⁸ Ladewig, “*Adil Yargılanma Hakkı - II*”, s. 97.

tanık beyanlarının tüm içeriğini bilmesi zorunludur⁵⁹⁹. Tüm delillerin halka açık bir duruşmada, sanığın huzurunda tartışılması gereğine uygun olarak, bir mahkumiyet kararının, bir tanığın ifadelerine dayandırılması halinde de, sanık veya müdafine, bu tanığa soru sorma hakkının mutlaka tanınması gereklidir; aksi durumun adil yargılanma hakkını ihlal edeceği ifade edilmiştir⁶⁰⁰.

Bir tanığın, duruşmada dinlenilmeden, sadece yazılı ifadesinin delil olarak kabul edilmesi ile yetinilmesi, savunmanın o tanığın inanılabilirliğini test etme ve önyargılı davranıp davranmadığını anlama imkanını ortadan kaldıracak, bu durum da sanığı kendi lehine bazı hususları ileri sürme imkanından mahrum bırakacaktır⁶⁰¹.

Örneğin Alman hukukunda, tanığa yöneltilecek sorulardan uygun veya esasa ilişkin olmayanların da sorulmasının mahkeme başkanı tarafından engellenmesi mümkündür. Burada mahkemenin tanığa soru sorulup sorulmayacağına dair yapacağı incelemenin bir amacının da tanığın hukuk devleti olmaktan kaynaklanan insan olma onurunu korumak olduğu ifade edilmiştir⁶⁰².

Ne var ki bazı hallerde tanıkların ya da ailelerinin misillemeye uğraması, tanığın aleyhine konuşacağı kişiler veya suç örgütlerinin intikam almalarından korkması⁶⁰³, tanığın vereceği ifadenin kendi aile üyeleri aleyhine olması ve polisin kullandığı yöntemlerin muhafaza edilmesi söz konusu olabilir. Buna göre beyanları dosyaya girmiş kişilerin yargılama sırasında tanık olarak çağrılmayabileceği ifade edilmiştir⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m. 6-”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Yener Ünver, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 38.

⁶⁰⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 404.

⁶⁰¹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 345.

⁶⁰² Rothfuss, “Duruşmada Soru Sorma Hakkı İle İlgili BDH İçtihadı”, s. 233.

⁶⁰³ Ayşe Nuhoğlu, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008), s. 1064.

⁶⁰⁴ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, s. 327.

CMK'nın 210. maddesinde, olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde, bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenilmesi gerektiği, bu tanığın daha önce yapılan dinlenmesi sırasında düzenlenen tutanağın okunmasının yeterli olmayacağı düzenlenmiştir⁶⁰⁵. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacaksa, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi ve sanık tarafından sorgulanması gerektiği, bu tanığın sanığın sorgulayamadığı dönemde alınan ifadesine dayanılarak mahkumiyet kararı verilemeyeceğine hükmetmiştir⁶⁰⁶.

Burada, sanığın soru sormak istediği tanığın bir anonim tanık olması durumuna ayrıca değinmek gerekir. Kamusal makamların, bu anonim tanığın kimliğini gizli tutmak istemesi ile sanığın bu tanığa soru sorma hakkının çatıştığını söylemek mümkündür. Bu hususta, öncelikle tanığın kimliğinin gizli tutulması için kesin ve yeterli gerekçelerin ortaya konulması gereklidir⁶⁰⁷. Ayrıca, savunmanın yararı ile tanığın, özellikle yaşam hakkı veya kimliğinin ortaya çıkması halinde yaşayacağı başkaca tehlikeler bakımından yararı arasında bir dengenin oluşturulması gereklidir. Hiçbir durumda mahkumiyet hükmünün münhasıran anonim tanığın ifadesine dayandırılmayacağı ifade edilmiştir⁶⁰⁸. Tanığın gizli veya koruma altındaki tanık olması arasında, beyanlarının mahkumiyet hükmüne tek dayanak olamaması yönünden bir fark bulunmamaktadır⁶⁰⁹.

Bu nedenle, şüpheli veya sanığa, tanıkla yüzleşmenin herhangi bir türünün olanaklı kılınması gereklidir. Örneğin canlı video nakli aracılığı ile sanık ve tanığın yüz yüzeligi sağlanıyorsa, sanığın tanıklara doğrudan doğruya soru sorma olanağına

⁶⁰⁵ Ne var ki Yargıtay CGK, 2013/4-242 E. 2014/79 K. sayılı ve 8.2.2014 tarihli kararında, kovuşturma evresinde tüm aramalara rağmen hazır edilemeyen tanığın soruşturma evresinde alınan ifadesinin hükme esas alınabileceğine karar vermiştir. Bu kararın eleştirisi için bkz. *Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 434.

⁶⁰⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/99 başvuru no.lu ve 20.03.2014 tarihli Atıla Oğuz Boyalı bireysel başvuru kararı, par. 46.

⁶⁰⁷ AİHM'nin Doorson v. Hollanda kararı, başvuru no: 20524/92 ve 26.03.1996 tarihli karar, par. 71.

⁶⁰⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 404.

⁶⁰⁹ Bahri Öztürk, "Anonim (Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkumiyete Yeter Mi?", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Sa. 5, 2010, s. 6-7.

sahip olduğu söylenebilir⁶¹⁰. Bir tanığın duruşmaya getirilmemesinin, sanığın yokluğunda ancak müdafî huzurunda bir hakim tarafından ifadesinin alınması gibi bir dengeleyici güvence verilmesi halinde, AİHS'e aykırı olmayacağı ifade edilmiştir⁶¹¹.

Ceza muhakemesinin süjesi olan ancak hakkındaki ceza muhakemesi işlemlerinin dilini anlamayan şüpheli ve sanığın kendisine isnat edilen suçları anlayabilmesi ve savunmasını yapabilmesi için bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı vardır. AİHS'in 6. maddesinde, bir suç ile itham edilen herkesin mahkemede kullanılan dili anlamadığı ve konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Tercüman yardımından ücretsiz yararlanma hakkının düzenlenmesi ile, yargılananlar arasında dil sorunundan doğabilecek eşitsizliği ortadan kaldırmak ve AİHS'in 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının etkinliğini güçlendirmek hedeflenmektedir⁶¹². Sanığın sağır veya dilsiz ya da hem sağır hem de dilsiz olması ve bu engeline bağlı olarak yargılamanın yapıldığı dili anlayamıyor veya konuşamıyor olması halinde de tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı bulunduğu ifade edilmiştir⁶¹³.

CMK'da, sanığın meramını anlatmaya yetecek düzeyde Türkçe bilmemesi halinde, sanığa bir tercüman atanacağı ve bu tercüman aracılığı ile duruşmadaki iddia ve savunmalara ilişkin esaslı noktaların tercüme edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, "iddia ve savunmaya dair esaslı noktaları"nın neler olduğu konusunda mahkemenin takdir alanının daraltılmasının doğru olacağı ve hangi hususların tercüme edilmesi gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerektiği"⁶¹⁴ ve bir kişinin

⁶¹⁰ Ambos, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-", s. 38.

⁶¹¹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 347.

⁶¹² Durmuş Tezcan, "Tercümandan Yararlanma Hakkı", AÜSBF Dergisi, C. 52, Sa. 1, 1997, s. 694.

⁶¹³ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 115.

⁶¹⁴ R. Barış Erman, "Ceza Muhakemesinde Çevirmenden Ücretsiz Yararlanma Hakkı", Feridun Yenisey'e Armağan, C. 1, 2014, s. 1279.

meramını anlatabilecek kadar Türkçe bilmesi ancak bu bilgi seviyesinin duruşmada kullanılan dili anlamaya yetmeyeceği yönünden eleştirilmiştir⁶¹⁵.

Burada ifade etmek gerekir ki, bir kişinin mahkemenin dilini anlayıp anlamadığına bakılmaksızın mahkemede kendi anadilini kullanma hakkı veya imkanı⁶¹⁶ olup olmadığı da tartışılmaktadır. CMK'nın 202. maddesine 6411 sayılı Kanun'la eklenen fıkraya göre, sanığın meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilse dahi, istemi olması halinde, masrafını kendi karşılaması şartıyla, savunmasını yapmak istemesi halinde kendisine tercüman atanabilecektir.

Şüpheli ve sanığın, tercüman yardımından yararlanırken, herhangi bir ücret ödemeyeceğine dair düzenleme mutlaktır; burada adaletin selametinin gerektirmesi veya sanığın ekonomik durumunun elverişsiz olması gerekmez. Ayrıca, sanığın yapılacak yargılama sonucunda mahkum olması durumunda da tercüme giderleri sanıktan istenmemelidir⁶¹⁷.

Bunun yanında, dosyadaki bütün belgelerin tercüme edilmesi zorunlu değildir; sanığın aleyhindeki tüm iddiaları öğrenmesi ve kendisini savunmasına olanak tanıyacak düzeyde tercüme yapılması yeterlidir. Ancak, hangi belgelerin tercüme edilmesi gerektiğinin düzenlenmesinde yarar olduğu söylenmelidir⁶¹⁸.

5. Delil Çeşitleri Bağlamında Katlanma Yükümlülüğü

Katlanma yükümlülüğünün toplum bakımından koruduğu menfaat ile şüpheli ve sanığın susma hakkı ve kendini suçlamama ya da aleyhe delil vermeme ayrıcalığı karşı karşıya gelmektedir. Ceza muhakemesinde delil, yargılama makamının, maddi gerçeği ortaya koymak için kullandığı ispat araçlarının bütünüdür ve eylemin fail

⁶¹⁵ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 117.

⁶¹⁶ Erman, "Ceza Muhakemesinde Çevirmenden Ücretsiz Yararlanma Hakkı", s. 1230.

⁶¹⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 409. CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde, tercümanların bilirkişi olarak kabul edildikleri gerekçesi ile, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi halinde tercümana ödenen ücretin sanığa ödettirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), s. 192.

⁶¹⁸ Erman, "Ceza Muhakemesinde Çevirmenden Ücretsiz Yararlanma Hakkı", s. 1279.

tarafından işlenip işlenmediğini konusunda kanaate ulaşmasını temin amacıyla kullanılır⁶¹⁹.

Anayasa'nın 38. maddesinde, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Burada önemle ifade etmek gerekir ki, Anayasa metninde kişinin kendi aleyhine vermeme hakkı bulunan delillerin beyan, belge veya belirti delili olma bakımından bir farkı bulunmamaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda aleyhe delil vermeme ayrıcalığının beyan delilleriyle sınırlı olması ve fiziksel delilleri kapsamadığı önceki bölümlerde ifade edilmişti. Beyan delilleri bakımından susma hakkının kullanılmasından aleyhe sonuç çıkarılamayacağını düşünüyoruz.

Mukayeseli hukuktan bazı örneklerle katlanma yükümlülüğünün sınırlarına değinirken, AİHS'e taraf ülkeler bakımından da bilgilere yer verilmesinde yarar vardır. İngiliz hukukunda susma hakkının şüpheliler aleyhine yorumlanmasının mümkün olduğu, Fransız hukukuna göre ise gözaltı işlemi için hakim kararı gerektiği ve suçüstü hali dışında usulüne uygun olarak alınmış bir hakim kararı bulunsa dahi muayeneye rıza göstermeyen şüpheli ve sanığın zorla muayene edilemeyeceği, ancak hakim kararlarına uymamadan kaynaklı bir para cezası verileceği yukarıda ifade edilmişti. Hollanda'da da, sınırlı sayıdaki bazı suçlarda zorla DNA örneği almak mümkündür. Alman hukukunda ise kişinin kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamama ilkesinin insan onuruna saygının ve hukuk devletinin bir gereği olduğu ifade edilmektedir. Buna göre Alman uygulamasında kişinin ceza muhakemesi işlemlerine aktif olarak katkı sağlamaya sevk edilemeyeceğini ancak kuvvetli şüphe bulunması halinde yeniden teşhis için kişinin fotoğrafının çekilmesinin veya parmak izinin alınması gibi uygulamaların mümkün olduğunu belirtmek gerekir.

Bu anlatılanlar gözetildiğinde, AİHM, bu çalışmada örneklerine yer verildiği üzere, belirti delilleri bakımından aleyhe delil vermeme ayrıcalığının bulunmadığı

⁶¹⁹ Ahmet Gökcen, Kerim Çakır, "Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları", Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan DEÜ HFD, C. 21, Özel Sa., 2019, s. 2912.

görüşündedir. Mahkeme'ye göre, bu kapsamda örneğin şüpheli ve sanıklardan zorla parmak izi veya DNA örneği alınabilecektir. Ancak Mahkeme, şüpheli ve sanığın beyanları bakımından şüpheli ve sanıkların susma hakkının korunması gerektiğini kabul etmektedir. Belge delilleri bakımından ise, kişilerin aleyhlerine olan belgeleri teslim zorlanamayacağına hükmetmekte ve belgelerin teslim edilmemesi halinde şüpheli ve sanıklara para cezası verilmesini AİHS'e aykırı bulmaktadır. Zira, AİHM bir delilin yasak delil olup olmadığını değerlendirirken, AİHS'te korunan bir hakkın ihlal edilip edilmediğini esas almaktadır. Mahkeme, otonom kavramlar doktrinine uygun davranmanın böyle gerektirmesi nedeniyle, AİHM'nin, susma ve aleyhe delil vermeme hakkının AİHS'in 6. maddesi kapsamında korunduğu görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi ise, AİHM ile benzer şekilde, belirti delilleri bakımından şüpheli ve sanıklardan zorla parmak izi veya DNA örneği alınabileceği ancak şüpheli ve sanığın beyanları bakımından susma hakkının korunması gerektiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi, AİHM'den farklı olarak, kişilerin aleyhlerine olan belgeleri teslim etmemeleri halinde cezalandırılacağına dair düzenlemeleri ise hukuka aykırı bulmamıştır. Ne var ki, Anayasa'da beyan, belirti veya belge delilleri arasında bir ayrıma gidilmeden, kişinin kendini suçlayan delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlenmiştir.

Burada, kişilerin aleyhlerine olan belgeleri teslim etmemeleri halinde yaptırımla karşılaşmalarının Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmek gerekir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın kişilerin kendi aleyhlerine delil göstermeye zorlanamayacağı düzenlemesi karşısında şüpheli ve sanıkların zorla maruz kaldıkları konularda, örneğin muayene veya vücut örneği alınması konusunda değerlendirmeler yapması yararlı olabilirdi; bu husus öğretilerde de eleştirilmiştir⁶²⁰.

⁶²⁰ Bkz. Arslan, “*Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları*”, s. 111. Yazara göre, Anayasa Mahkemesi, susma ve aleyhe delil vermeme hakkı konusunda, yargılama konusu somut olaydan bağımsız ve soyut bir koruma alanı belirleyemediği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Eleştiriler, birbirinden bağımsız verilen kararların bir içtihat hukuku oluşturamadığı, bu durumun da kararların esasında yatan ilkelerin yeterince belirtilmemesi ve aralarında bağlantı sağlanamaması nedenleriyle gerekçesiz, keyfi ve duruma göre karar verilmesi tehlikesini doğurabileceği ifade edilmiştir.

BÖLÜM III : İLKELER İŞİĞİNDA KATLANMAYA KONU CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİ

Ceza muhakemesinde şüpheli ve sanıktan kendisinin suçlanmasına yardım ederek ceza tedbirine maruz kalmaya razı olmasını beklemek ve ona bu konuda hukuki bir yükümlölük yüklemek, bireyin sahip olduğu kendini koruma içgüdüsüne tamamen aykırıdır⁶²¹.

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının yaptıkları ceza muhakemesi işlemleri nedeniyle bireylerin özgürlük hakkı, sağlık hakkı, bedene saygı hakkı gibi bazı haklarının sınırlandırılması veya kişisel verilerinin toplanması söz konusu olabilmektedir. Ayrıca, bireylerin bu hakları ile maddi gerçeğin hukuka uygun olarak tespiti ve kamu düzeni, yol güvenliği gibi toplumsal ihtiyaç ve yararlar karşı karşıya gelmektedir. Örneğin, vücuda müdahaleye ilişkin yasal düzenlemeler kapsamındaki işlemlerde, suçla bozulan kamu düzeni ve barışını tekrar sağlama ihtiyacı ile şüpheli veya sanığın bedenine saygı hakkı ve sağlık hakkının yarıştığı ve bu düzenlemelerin, bu iki menfaat arasındaki dengeyi korumasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir⁶²².

Bireysel ve kamusal menfaatler arasında denge kurulurken, birey hakları ile kamu düzeni ve güvenlik ihtiyacı karşı karşıya gelebilmekte ve bireylerin hakları belli oranda sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlamalar hakların özünü ortadan kaldıracak düzeyde olmayacaktır. AİHM bir kararında⁶²³, taraf devlet tarafından temel haklara müdahalede öne sürölen “güvenlik” ve “kamu düzeni” gibi gerekçelerin, AİHS’in 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınmış olan susma ve kendini suçlamama haklarının özüne müdahaleyi haklı kılabilircek gerekçeler olmadığı sonucuna varmıştır.

⁶²¹ Mehmet Arslan, “Şüphelinin İfade Verme ve İrade Özgürlüğü”, Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach’a Armağan, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), s. 792.

⁶²² Centel, Zafer, s. 335; Ertuğrul, s. 694.

⁶²³ AİHM’nin Heaney ve McGuinness v. İrlanda kararı, başvuru no: 34720/97 ve 21.12.2000 tarihli karar, par. 58.

Burada, şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine rızasının bulunmaması durumunun önemi gözetilerek, kısaca rıza kavramından bahsetmek yerinde olacaktır.

A. Rıza Kavramı

Hukukta rıza kavramı, daha çok hekimlerin hastalara müdahaleleri veya mağdurun kendisi hakkındaki işlemlere rızasının bulunup bulunmadığı kapsamında incelenmiştir. “Şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü bulunduğu”na dair bir ön kabul varmış gibi hareket edildiğini söylemek yanlış olmaz. Gerçekten de susma ve aleyhe delil vermeme hakkı bulunan bir şüpheli veya sanıktan, aleyhine kullanılmak üzere bazı işlemlere rıza göstermesi, rıza göstermese dahi bunlara katlanması beklenmektedir. Bu halde, Anayasa’da düzenlenmiş olan kişinin aleyhine delil vermeme hakkının uygulanmasında sorunlarla karşılaşılacağını öngörmek zor değildir.

Rıza, “muhatapın hukuki bir işlem yapmaya yönelik irade açıklaması” olarak tanımlanabilir. Buna göre rızanın bulunması ve açıklanması halinde fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışma nedenini ortadan kaldıran bir hukuki işlem yapılmış olacaktır⁶²⁴.

Ancak, şüpheli veya sanığın rızası olsa dahi kabul edilemeyecek ve geçerli sayılamayacak işlemler bulunduğu şüphesizdir. Buna yaygın bir örnek olarak işkence ile alınan bir ifadenin rızaya dayansa bile kabul edilemeyeceği gösterilebilir. İşkence ile elde edilen delillerin, şüpheli ve sanık rıza gösterse dahi kullanılamayacak olmasının nedeninin insan haysiyetinin korunması olduğu ifade edilmiştir⁶²⁵.

⁶²⁴ Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 26 vd.

⁶²⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 116. Şüphelinin yasak usullerle elde edilen ifadesinin rıza ile verilmiş olsa da kullanılamayacağına dair CMK 148. madde hükmünde yer alan düzenleme ile kast edilenin, şüphelinin rızasının yasak yöntemlerin uygulanmasına mı, ifade vermesi anına mı, yoksa ifadesinin ceza davasında kullanılmasına mı dair olduğuna ilişkin tartışmaya ileride değinilecektir.

Bunun yanında, şüpheli ve sanığın, ilgili düzenlemede hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde Cumhuriyet savcısı kararı aranan bazı işlemlere rızası bulunması durumunda, bu işlemleri yerine getirmek için hakim veya Cumhuriyet savcısı kararı veya emri aranıp aranmadığı da tartışma konusu edilebilir. Öğretide sayıca azınlıktaki yazarlar, şüphelinin rızası bulunması halinde, hakim veya savcı kararı gerekmediği fikrini savunmakta, bu görüşlerini ise, ceza muhakemesinin amacının hukuk düzenini ve barışı yeniden tesis etmek amacıyla maddi gerçeği aramak olduğu ve bu yolda mağdura tanınmış bu hakkın şüpheliye de tanınmasının doğru olacağı ifadeleri ile temellendirmektedirler⁶²⁶.

Bir başka tartışma ise, şüphelinin suçsuzluğunu kanıtlamak amacıyla rızası ile vücut örneği vermek istediği ancak hakim veya Cumhuriyet savcısının bunu gerekli görmediği hallerde gündeme gelecektir. Bu durumda şüphelinin lekelenmeme veya aklanma özgürlüğünün zedelendiği düşünülebilir.

Rıza konusunda değinilmesi gereken son husus ise, şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerine rıza göstermemesi halinde, hekimlerin bazı hallerde bu durumu etik bulmamaları ve Türkiye'nin de 5013 sayılı Kanun'la kabul ettiği İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne aykırı bulmaları nedeniyle reddetmeleri ihtimalidir. Bu husus da ayrıca beden muayenesi başlığı altında incelenecektir.

Kişinin iradesinden bağımsız var olan delilleri elde ederken zor kullanmanın mümkün olduğu ve kişinin bu tür delillerin elde edilmesi sırasında zor kullanmalara katlanması gerektiği ifade edilmektedir⁶²⁷. Öğretide, her koruma tedbirinin bir potansiyel zorlamayı barındırması nedeniyle, gerekirse şüpheli ve sanığın beden muayenesi sırasında zora başvurulabileceği, bu amaçla şüpheli ve sanığı tutmanın veya bağlamanın dahi mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁶²⁸. Benzer şekilde, şüpheli

⁶²⁶ Ertuğrul, s. 693; Erdal Noyan, *Ceza Muhakemesi*, (Ankara: Adil Yayınevi, 2005), s. 234; Şenel Sarsıkoğlu, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*”, Erciyes Üniversitesi HFD, C. 8, Sa. 2, 2013, s. 701.

⁶²⁷ Arslan, “*Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları*”, s. 110.

⁶²⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 543.

ve sanığın rızası olmasa da muayene edilmek için kıyafetlerinin zorla çıkarılabileceği, ona iğne yapılabileceği de ifade edilmiştir⁶²⁹. Ancak bu düşünce, kişinin bedeninin keşif malzemesi olarak görülerek delil aracı haline getirilmesine ve araçsallaştırılmasına hizmet ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir⁶³⁰.

Şüpheli veya sanığın, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine yardımcı olmayı kendisine yüklenmiş bir ahlaki, hukuki veya toplumsal sorumluluk olarak düşünmesine neden olmamak gerekir. Kendini suçlamama hakkının düzenlenmiş olmasının, şüpheli ve sanığı kendi aleyhine dahi olsa soruşturmayı aydınlatıcı ifade vermemeye teşvik eder nitelikte olduğu ifade edilmiştir⁶³¹.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına konu olayda, havaalanındaki tedirgin davranışlarından şüphelenilen başvurucunun eşyası aranırken beş balon içinde on sekiz gram kokain olduğu tahmin edilen madde bulunması üzerine vücut boşluklarında başka maddeler olabileceği de değerlendirilmiştir. Başvurucu tuvaletini yapmak istemesi üzerine kendisine tuvaletini yapması için bir kap verilmiş, rahatsız olduğunu söylemesine rağmen bu sırada yanında bir polis memuru durmuştur. Başvurucunun ihtiyacını gidermesi ertesinde polis memuru eldiven takmış ve başvurucunun cinsel organına elini sokmuş, burada içinde yine uyuşturucu bir madde olduğu düşünülen bir balon ele geçirilmiştir. Bunun üzerine, savcılıkça verilen iç beden muayenesi kararı hakim tarafından onaylanmış ve doktor tarafından iç beden muayenesi ve radyolojik görüntüleme yapılarak yirmi sekiz adet balon görüntülenmiştir. Bu başvuruyu kötü muamele yasağı yönünden değil maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde inceleyen Mahkeme, başvurucunun bu hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶³².

Alman Federal Yargıtayı da kişinin kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamaması ilkesinin insan onuruna saygının ve hukuk devletinin bir gereği

⁶²⁹ Gül, s. 133.

⁶³⁰ Yıldırım, s. 134; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 289.

⁶³¹ Arslan, “Şüphelinin İfade Verme ve İrade Özgürlüğü”, s. 793.

⁶³² Anayasa Mahkemesi'nin 2015/19012 başvuru no.lu ve 27.03.2019 tarihli B.P.O. bireysel başvuru kararı, par. 10-69.

olduğu, kişinin buna aktif olarak katkı sağlamaya sevk edilemeyeceği grřndedir⁶³³.

Burada koruma tedbirlerinde zorlamanın mümkün olup olmadığına da değinmek yararlı olacaktır. Koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden kısaca bahsetmek gerekir. Bu zellikler arasında bu tedbirlerin kanunla düzenlenmiş olmaları, ihtiyari olması, şüphelerin belli bir yoğunlukta ve görünüşte bu tedbiri uygulamanın “haklı” olması vardır. Bunun yanında bu tedbirlerin henüz hüküm verilmeden önce bir temel hakkı sınırlaması, geçici olması, gecikmesinde sakınca olan durumlarda uygulanması, kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise savcı kararı ile gerekmesi, ölçülülük ilkesine uygun olması ve delil elde etmek, delilleri korumak ya da muhakemenin yapılabilmesini sağlamak amaçlarını gerçekleştirmek için araç olması sylenebilir⁶³⁴.

Buna göre, şüpheli veya sanık hakkında uygulanan koruma tedbirlerinde, şüpheli veya sanığın bu koruma tedbirinden haberi varsa zorlama da vardır. Bir başka deyişle şüpheli ve sanık, kendisine uygulanan yakalama, tutuklama gibi işlemi görüyor ancak bu işleme uyması için “zorlanıyor” ve engel olamıyordur. Teknik araçlarla izleme veya iletişimin denetlenmesi gibi gizli koruma tedbirlerinde fiziki bir zorlama olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca gizli koruma tedbirlerinde şüpheli veya sanığın bu koruma tedbirlerinin uygulanmakta olduğundan haberi yoktur ve bunlara rıza verme imkanı da kendisine sunulmamıştır. Böylece gizli soruşturma tedbirlerinde rıza dışılık olduğu sylenebilir⁶³⁵. Ancak şüpheli ve sanığın rızası dışında ve gerektiğinde zorlanarak bu tedbirlere başvurabilmenin mümkün olmasının yanında söylemek gerekir ki, koruma tedbirlerine dair kararın, yukarıda sayılan ortak özelliklere uygun olarak alınması ve icra edilmesi gerekir.

Bu açıklamalardan sonra bazı ceza muhakemesi işlemlerinin katlanma yükümlülüğü açısından incelenmesi yerinde olacaktır.

⁶³³ Rothfuss, s. 525.

⁶³⁴ Yenisey, Nuhuğlu, s. 331 vd.; ztrk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 30 vd.; nver, Hakeri, s. 322 vd.; Centel, Zafer, s. 379 vd.; Gökcen, Balcı, Alşahin, akır, s. 372 vd.; zbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 230.

⁶³⁵ nver, Hakeri, s. 323.

B. Bireylerin Güvenlik Tedbirlerine Katlanması

Burada, konumuzla olan ilgisi nedeniyle güvenlik tedbirlerine de kısaca değinmek doğru olacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne göre güvenlik tedbirleri, suç karşılığı olarak ve suçtaki tehlikelilik haliyle orantılı biçimde hükmedilen ve esas itibarıyla suça ve suçluya karşı toplum savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlardır⁶³⁶. Güvenlik tedbirleri hukukunun varlık nedeninin hukuk devleti ilkesidir. Bununla birlikte güvenlik tedbirlerine karar verilirken ve uygulanırken insan onurunun dokunulmazlığı ilkesinin de gözetilmelidir ve güvenlik tedbirlerinin de ancak kanunla düzenlenebileceği hatırlatılmalıdır⁶³⁷. TCK'da sayılan güvenlik tedbirleri, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, eşya ve kazanç müsaderesi, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular hakkında olanlar, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleridir.

Kişi özgürlüğünü ilgilendirmesi itibarıyla şüpheli ve sanığın akıl hastası veya alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olması halinde hakkında uygulanacak olan güvenlik tedbirlerinden bahsetmek yararlı olacaktır. Akıl hastalarının cezai sorumlulukları bulunmamakla birlikte, toplum ve kendisi için tehlike arz edebilecek davranışlarda bulunabilecek bu kişiler için herhangi bir önlem alınmaması da düşünülemez⁶³⁸. Bu nedenle, akıl hastaları hakkında koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu tedbir, toplum açısından tehlikeliliğin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirlenmesine kadar devam eder ve bu kişiler ancak buna dair sağlık raporu üzerine hakim veya mahkeme kararıyla serbest bırakılırlar⁶³⁹. Benzer şekilde, suç işlediği sırada alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı olan failin de güvenlik tedbiri olarak bunlara özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınacağı düzenlenmiştir. Bu

⁶³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin ve 1970/42 E., 1971/30 K. sayılı ve 09.03.1971 tarihli kararı

⁶³⁷ Bahri Öztürk, Mustafa Erdem, *Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 536.

⁶³⁸ Ayşe Nuhoğlu, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996, s. 171.

⁶³⁹ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 549.

düzenleme, bir insan öldüren, alkol bağımlısı bir failin bu kurumlarda tedavi görüp birkaç ay sonra serbest bırakılabilecek olması nedeniyle sakıncalı görülerek eleştirilmiştir⁶⁴⁰. Mukayeseli hukukta ise ceza ve güvenlik tedbirine birlikte hükmedileceği, tedbir üzerine ilgili sağlık kurumunda geçirilen sürenin cezanın infazından mahsup edileceği düzenlenmiştir⁶⁴¹. Hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verilen kişilerin bu tedbirlere katlanma yükümlülüğü bulunduğu söylenebilir.

C. Şüpheli ve Sanığın Durdurma ve Fizik Kimliğin Tespiti İşlemlerine Katlanması

Soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından yapılan işlemlerin odağında insan vardır ve bu insanın bireyselleştirilmesi için onun durdurulması, ardından da kimlik tespitinin yapılması gereklidir⁶⁴².

1. Durdurma

Durdurma, kolluk tarafından kamuya açık bir alanda hareket etmekte veya durmakta olan bir kişinin hal ve hareketleri, kimliği, belli bir yerde bulunma sebebi, üzerinde veya yanında bulundurduğu eşya sebebiyle açıklama istemek amacıyla kişi özgürlüğünün kısa bir süre kısıtlanmasına sebebiyet veren bir işlemdir. Durdurma işleminin kişi güvenliği ve özgürlüğü ile kişi dokunulmazlığı haklarını da ortadan kaldıran bir tedbir olduğu ifade edilmiştir⁶⁴³. Bunun yanında, durdurma işleminin tek başına bir özgürlük kısıtlaması anlamına gelmediği de ileri sürülmüştür⁶⁴⁴. Durdurma işlemi kişinin anayasal güvence altına alınmış olan seyahat hakkını ilgilendirmektedir ve bu hakkın yalnızca kanunla sınırlandırılması mümkündür⁶⁴⁵.

⁶⁴⁰ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 540.

⁶⁴¹ Nuhoglu, “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri*”, s. 259.

⁶⁴² Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 229.

⁶⁴³ Doğan Soyaslan, “*Durdurma ve Kimlik Sorma*”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008), s. 1148.

⁶⁴⁴ Centel, Zafer, s. 373.

⁶⁴⁵ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 238.

Durdurma işlemi PVSK'nın 4/A maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre kolluğun bir suç veya kabahatin işlenmesini veya kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından veya topluma yönelik mevcut ya da muhtemel bir tehlikeyi önlemek, suç işlendikten sonra kaçan failleri yakalamak, işlenen suç ve kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı olan kişileri tespit etmek amacıyla gerekli gördüğü kişileri durdurma yetkisi vardır.

Bu yetkilerden bir suç veya kabahatin işlenmesini veya kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından veya topluma yönelik mevcut ya da muhtemel bir tehlikeyi önleme amacıyla durdurma “önleme amaçlı” olarak yapılabilir. Burada, suç işlendikten sonra kaçan failleri yakalama, işlenen suç ve kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etme, hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı olan kişileri tespit etme halleri ise kişileri adli amaçla durdurduğu hallerdir⁶⁴⁶.

Durdurmanın kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir durum olduğu yukarıda ifade edilmişti. Öğretide, Anayasanın 19. maddesinde kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakma hallerinin tahdiden sayıldığı ve bu haller arasında “durdurma” ifadesinin bulunmaması nedeniyle PVSK'nın kişileri durdurmaya ve bu yolla özgürlüklerini kısıtlamaya imkan veren 4/A maddesinin anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁶⁴⁷.

Kolluk bu yetkisini kullanmaya karar verme aşamasında, “durdurmayı gerekli gördüğü” kişileri belirlerken tecrübesine ve o durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebep gösterebilmelidir. Durdurma işlemine süreklilik, fiili durum veya keyfilik oluşturacak şekilde başvuramaz.

6638 sayılı Kanun ile PVSK'nın 4/A maddesine, el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen

⁶⁴⁶ Centel, Zafer, s. 373 vd.

⁶⁴⁷ Ozan Ergül, Muammer Ketizmen, “*Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine*”, Güncel Hukuk Dergisi, Sa. 44, 2007, s. 15.

bölümlerinin aranmasına dair bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek şartıyla sözlü olarak da arama yapılabilecek ve kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulacaktır. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce kısmen⁶⁴⁸ iptal edilmiştir. Kişinin özgürlüğü ve seyahat özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılması sonucunu doğuran bir işlemin mülki amir kararıyla uygulanabilmesi yerine hakim, gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı ile sınırlandırılmasının doğru olacağını belirtmek isterim.

Kolluğun durdurma işlemi ile durdurma amacı arasında bir denge bulunması ve durdurma tedbirine hemen başvurulması gerekir zira hemen uygulanmadığı halde tedbirden beklenen amaç gerçekleşmeyecektir. Öğretide, bu tedbirin uygulanabilmesi için, tedbire başvurulmadığı takdirde yukarıda sayılan faillerin kaçması, faillerin veya hakkında yakalama emri olan kişilerin kimliklerinin tespit edilememesi, kişilerin hayatı veya vücut bütünlüğü bakımından mevcut veya muhtemel bir tehlikenin gerçekleşmesi gibi durumlardan birinin söz konusu olması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁴⁹.

Durdurma ile yakalama işlemlerinin farkı, kişi yakalama işlemi sırasında fiilen denetim altına alınırken durdurma işlemi sırasında fiilen denetim altına alınmaması söz konusu değildir. Ayrıca durdurma işleminin arama işleminden farkının da arama işleminin uygulanması için hakim kararının veya kanunda yetkili kılınan makamın yazılı emrinin gerekmesi olduğu ifade edilmiştir⁶⁵⁰. Buna karşılık durdurma kararı için kolluk görevlisinin tecrübesine dayanan makul bir sebep yeterlidir. Durdurma işlemi, durdurmaya konu işlemin yapılması için zorunlu olan süre kadar devam eder; bir insan durdurulduktan sonra durdurma sebebi işlem

⁶⁴⁸ Anayasa Mahkemesi'nin ve 2015/41 E., 2017/98 K. sayılı ve 04.05.2017 tarihli kararıyla, ilgili fıkranın “*kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir*” bölümü iptal edilmiştir.

⁶⁴⁹ Soyaslan, *Durdurma ve Kimlik Sorma*, s. 1149.

⁶⁵⁰ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 240.

yapılmasına rağmen artık oradan kendi isteğiyle ayrılamayacağını anlayabilecek ise durdurma bitmiş ve yakalama başlamıştır⁶⁵¹.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, bir kolluk görevlisinin tecrübesine dayanarak, bir kişinin davranışlarını izlemesi ve onun silahlı olduğu veya bir tehlike yarattığı kanaatine varması halinde, kişinin durdurulması ve kişiye sorular sorulmasının hukuka uygun olacağı görüşündedir⁶⁵². Ancak burada durdurmanın ne kadar sürebileceği, durdurma nedeni olan işlemin ne kadar sürede sona erebileceğiyle ilgilidir; örneğin kişinin bilgi vermeyeceğini belirtmesine rağmen kasten bekletilmesi hukuka aykırı olacaktır⁶⁵³. Durdurulan kişinin açıklamaları neticesinde, yakalanmasına neden olacak bir durum bulunmadığı anlaşılırsa, kişinin gitmesine izin verilmelidir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir başka olayda, kolluk, gözetlediği bir evden çıkan bir kişiyi durdurarak ona evde neler olduğu konusunda sorular sorar, kimliğine bakıp adını merkeze bildirir ve bu kişi hakkında yakalama kararı olduğunu öğrenir. Bunun üzerine bu kişinin üstünü arar ve uyuşturucu bulur. Federal Mahkeme, durdurma işlemi hukuka aykırı olsa da, önceden verilmiş yakalama emrinin bulunduğu anlaşıldığının, bu hukuka aykırılığın etkisini azalttığına ve kolluğun davranışında açık bir hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir⁶⁵⁴.

Bir başka olayda, şeker hastası olan ve diyabetik komaya girmek üzere olan bir başvuru, şekerli bir yiyecek almak için markete girmiş ancak ödeme kasasında çok sıra olduğunu görmesi üzerine bir şey satın almadan koşarak marketten çıkıp aracına dönmüştür. Bunu gören polislerden biri, başvuru markette hırsızlık suçunu işlediği için hızlı hareket ettiğinden şüphelenerek başvuru aracını

⁶⁵¹ Zeynep Bayram, “Kolluğun, Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 18.

⁶⁵² Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Terry v. Ohio 392 U.S. 1 (1968) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁶⁵³ Centel, Zafer, s. 373.

⁶⁵⁴ Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Strieff v. Utah 579 U.S. (2016) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/579/14-1373/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

durdurarak markete bir şeyin çalınıp çalınmadığını sormaya gitmiştir. Başvurucu bu sırada diyabetik komaya girmek üzere olduğunu anlatmaya çalışsa da diğer polisler onu dinlemeyerek kelepçelemiş, başvurucunun direnmesi üzerine de yaralanmasına sebep olacak düzeyde zor kullanmışlardır. Amerikan Yüksek Mahkemesi, polisin başvurucunun hareketlerinden şüphelenmesini olağan bulmuş ve onun direncini kırmak için kademeli olarak zor kullandığını kabul ederek kolluğun eylemini hukuka aykırılık bulmamıştır⁶⁵⁵.

PVSK’da “durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerektiği” düzenlenmektedir. Bu düzenlemedeki, “makul sebep” kavramı ne zaman, kimin için, nasıl, ne ölçüde gibi sorulara cevap vermediği, keyfiliğe açık olduğu ve uygulamada sorunlara neden olacağı gerekçeleri ile eleştirilmiştir⁶⁵⁶. Makul sebep konusunda kolluğun tecrübesine güven duyma veya keyfilik kavramına dikkat çekme konusunda ifade etmek gerekir ki, Amerika Birleşik Devletleri verilerine göre, kolluğun durdurduğu kişilerde “isabetli durdurma oranı” yüzde onun altındadır⁶⁵⁷. Makul sebebin, akla ve mantığa uygun sebep⁶⁵⁸ veya bu konuda eğitim almış bir kolluk görevlisince maddede sayılan durdurma sebeplerinden birinin gerçekleştiğini gösteren bir sebep olduğu söylenebilir⁶⁵⁹.

Burada ifade etmek gerekir ki, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 27. maddesinde, durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için umma derecesinde makul şüphenin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Öğretide de durdurma işlemine

⁶⁵⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Graham v. Connor 490 U.S. 386 (1989) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/490/386/> Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁶⁵⁶ Bayram, s. 22.

⁶⁵⁷ Christopher Slobogin, “Aramadaki Dışlayıcı Kural ile Elkoyma Davaları Üzerine Karşılaştırmalı Bakış”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Serdar Ak, Ezgi Çufadar, Can Gökalp, Ayça Tekin, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 699.

⁶⁵⁸ Ali İhsan Erdağ, “Kolluğun Durdurma Yetkisi ve Durdurma Üzerine Yapılabilecek İşlemler”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008), s. 40.

⁶⁵⁹ Feridun Yenisey, “Faili Tekrar Tanımaya Yarayan Önleme ve Koruma Tedbirleri Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti, Parmak İzi Alma, Fotoğraf Çekme Fizik Kimliğin Tespiti”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008), s. 7.

başvurabilmesi için, arama ve yakalama işlemlerindeki derecede olmamakla birlikte, basit bir şüphenin bulunması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁶⁰.

Durdurulan kişinin, kimlik bilgilerine ilişkin olanlar hariç, sorulan sorulara cevap vermekle yükümlü olmadığı ifade edilmişse⁶⁶¹ de, önceki bölümde değinildiği üzere, kişinin kimliğini açıklaması onun aleyhine olacaksa, kimlik bilgilerini de açıklamak zorunda olmadığının kabulü gerekir. Kolluk görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken kolluk görevlisi olduklarını kanıtlayan belgeyi gösterdikten sonra kişilere kimliğini sorabilecekleri düzenlenmiştir. Ne var ki öğretilerde, resmi kıyafeti olan kolluk görevlilerinin kimliklerini ibraz etmelerine gerek olmadığı, zira resmi elbisenin o kişinin kolluk görevlisi olduğunu gösterdiği ileri sürülmüştür⁶⁶². Yanında kimlik belgesi bulunmayan, kimliği hakkında açıklama yapmaktan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan veya başkaca nedenlerle kimliği belirlenemeyen kişi polis tarafından tutulur ve Cumhuriyet savcısına haber verilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kişi hakkında gözaltı kararı verebilir, kişinin kimliğinin belirlenmesi halinde tutulma ve gözaltına alınma haline derhal son verilir⁶⁶³.

Kolluk, önce kendi kimliğini ibraz eder ve kişilere, durdurma sebebini açıklar. Kolluğun kişileri makul olması gereken bu sebep üzerine sadece zorunlu olduğu süreyle sınırlı olarak durdurulmaları mümkündür. Bu açıklamalar ertesinde, kişilerin yukarıda anlatılan koşullara uygun olmak kaydıyla durdurma işlemine katlanma yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir.

2. Fizik Kimliğin Tespiti

Şüpheli ve sanığın kimliğinin tespiti için, onu diğer kişilerden ayıracak fotoğrafının, beden ölçülerinin, parmak ve avuç içi izinin, bedeninde yer alan ve teşhisini kolaylaştıracak diğer özelliklerinin ortaya çıkarılması ile sesinin ve

⁶⁶⁰ Yenisey, Nuhoglu, s. 316.

⁶⁶¹ Ünver, Hakeri, s. 332.

⁶⁶² Soyaslan, “Durdurma ve Kimlik Sorma”, s. 1158.

⁶⁶³ Yenisey, “*Faili Tekrar Tanımaya Yarayan Önleme ve Koruma Tedbirleri Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti, Parmak İzi Alma, Fotoğraf Çekme Fizik Kimliğin Tespiti*”, s. 11.

görüntülerinin kayda alınması işlemine fizik kimliğin tespiti denilmektedir⁶⁶⁴. Koruma tedbiri⁶⁶⁵ olan bu işleme özellikle şüphelinin kimliğinin belli değilse, şüpheli veya sanığın tanık tarafından teşhis edilmesi gerekiyorsa veya olay yerinde elde edilen izlerin, şüpheli veya sanığın fiziki kimliklendirmeye ilişkin verileriyle karşılaştırmasının yapılması gerekiyorsa başvurulacağı ifade edilmiştir⁶⁶⁶.

Fiziki kimliğin tespitine ilişkin verilerin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında kişisel veri olarak kabul edilmesi nedeniyle, bu tespit işleminin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına saldırı ve özel hayata müdahale olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁶⁷. Bunun yanında, kişinin fizik kimlik tespitine konu işlemlerin yapılabilmesi için emniyet birimlerine götürülmesi de söz konusu olacağından, kişi özgürlüğü hakkını da ilgilendirdiği söylenmelidir⁶⁶⁸.

CMK'da düzenlenen tespit işlemlerindeki amacın, ileride aynı kişinin yeniden teşhis edilmesinin gerektiği takdirde bunun kolayca yapılabilmesi olduğu ifade edilebilir. Tehlikeyi önleme amacıyla yapılan kimlik tespitleri ancak önleme amacıyla kullanılabilecekken, adli amaçla yapılan kimlik tespitlerine dair kayıtların ileride işlenecek olan suçlara dair soruşturma ve kovuşturmalarda da kullanılabileceğini söylemek gerekir⁶⁶⁹.

Adli amaçlı fizik kimliğin tespitinin hangi şartlarda yapılabilceği CMK'nın 81. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarda şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle yukarıda sayılı olduğu üzere beden ölçüleri ve bedenindeki diğer ayırt edici özellikleri, fotoğrafı, parmak ve avuç içi izi, sesi ve görüntüleri kayda alınarak dosyaya konulur.

⁶⁶⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 545; Ünver, Hakeri, s. 307.

⁶⁶⁵ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 275.

⁶⁶⁶ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 66.

⁶⁶⁷ Gülsün Ayhan Aygörmmez, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), s. 117.

⁶⁶⁸ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 254.

⁶⁶⁹ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 253.

Burada tartışmalı olan bir husus, CMK’da bu emrin Cumhuriyet savcısı tarafından verileceği yönündeki düzenleme karşısında, kovuşturma aşamasında ihtiyaç duyulacak fizik kimlik tespiti işleminde de emrin Cumhuriyet savcısı tarafından mı yoksa mahkeme tarafından mı verileceğidir. Öğretide bir görüş, kovuşturma aşamasında fizik kimlik tespitine dair düzenleme yapılmasının unutulduğunu ve kovuşturma aşamasında bu yetkinin Cumhuriyet savcısına verilmesi mümkün olmadığından, bu aşamada fizik kimliğin tespitine başvurulamayacağını savunmaktadır⁶⁷⁰. Buna karşılık öğretideki çoğunluk görüşü, CMK’daki ilgili maddede sanık hakkında da bu işleme başvurulabileceğinin düzenlenmiş olması, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’in 15. maddesinde kovuşturma aşamasında mahkeme kararıyla fizik kimliğin tespiti işlemi yapılabileceğine dair düzenleme bulunması ve mahkemenin Cumhuriyet savcısından bu işlemi yapmasını kovuşturma aşamasında da istemesinin mümkün olması nedeniyle bu işlemin kovuşturma aşamasında da yapılabileceği yönündedir⁶⁷¹. Soruşturmanın CMK 163. maddesine göre sulh ceza hakimi tarafından yapılması durumunda, sulh ceza hakiminin de bu işlem hakkında karar vermeye yetkili olduğunun kabulü gerekir⁶⁷².

Fizik kimlik tespiti ile kimlik sorma arasındaki farkı kısaca açıklamak yararlı olacaktır. Kolluğun durdurma yetkisinin doğduğu hallerde veya görevini yerine getirirken kişilere kimlik sorma yetkisi vardır ve bu yetkinin kullanılmasına kimlik sorma denir; kimlik sorma kişiyi kayıtlara geçiren bir işlem değildir. Fizik kimlik tespiti ise ancak Cumhuriyet savcısının kararı ile yapılabilecektir. Cumhuriyet savcısının bu kararının yazılı olması gerekmez, en kısa sürede yazılı hale getirmek şartıyla Cumhuriyet savcısının sözlü emri ile de kimlik tespiti yapılabilir⁶⁷³. Kimlik

⁶⁷⁰ Ünver, Hakeri, s. 308.

⁶⁷¹ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 278; Şahin, Göktürk, s. 66; Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Asil Yayıncılık, 2006), s. 303.

⁶⁷² Aygörmez, s. 122.

⁶⁷³ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 66.

sorma işlemi sırasında da kişi kimlik sunamazsa veya sunduğu kimliğin doğruluğu konusunda şüphe doğarsa, kişinin karakola götürülebileceği ifade edilmiştir⁶⁷⁴.

Ayrıca fizik kimliğin tespitinde, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin devletçe arşivlenmesi söz konusudur⁶⁷⁵. Kişisel verileri toplanan bir şüpheli veya sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, beraat kararı veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi halinde bu veriler Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhal yok edilmeli, mahkumiyet halinde ise elde edilen veriler arşivlenmelidir. Burada ifade etmek gerekir ki, yukarıda yazılı olan hallerde yok edilmesi gereken veriler arasında bilgisayar ortamında saklanan bilgilerin silinmesi yeterli olmayacaktır, verilerin yeniden kullanılamayacak şekilde yok edilmesi gereklidir⁶⁷⁶. Öğretide, CMK'nın 81. maddesinin 2. fıkrasına göre yok edilmesi gereken kayıtların, yok edilerek dava dosyasından çıkarılması gerektiği ancak PVSK'nın 5. maddesi hükümlerine göre oluşturulan sistemden silinmemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁷⁷. Bu verilerin dava dosyasından çıkarılması ancak sistemden silinmemesindeki amaç, bu değerli bilgilerin ileride önleyici hizmetlerde kullanılmasının mümkün olmasıdır. Bu bilgilere yetkisiz kişilerce erişilmemesini sağlamanın yeterli olduğu da ifade edilmiştir⁶⁷⁸. Burada, PVSK'nın anılan hükmünde, elde edilen verilerin yok edilmesine dair bir düzenleme bulunmadığını hatırlatmak gerekir⁶⁷⁹.

Kişisel verilerin arşivlenmesinin CMK'da değil de Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiş olmasının Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, fizik kimlik tespiti sırasında elde edilen kişisel verilerin

⁶⁷⁴ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 234.

⁶⁷⁵ Yenisey, “*Faili Tekrar Tanımaya Yarayan Önleme ve Koruma Tedbirleri Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti, Parmak İzi Alma, Fotoğraf Çekme Fizik Kimliğin Tespiti*”, s. 10-11.

⁶⁷⁶ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 280.

⁶⁷⁷ İzzet Özgenç, “*Ceza Muhakemesi Kanunu ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Hükümlerine Göre Parmak İzi Kaydı*”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II*, (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008), s. 377.

⁶⁷⁸ Yenisey, Nuhoğlu, s. 718.

⁶⁷⁹ Veli Özer Özbek, *Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), s. 90.

arşivlenmesine ilişkin yasal düzenlemenin de CMK’da yer almasının uygun olacağı belirtilmiştir⁶⁸⁰. Zira Anayasa’da, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişilerin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Davanın reddi, düşme veya görevsizlik kararları verilmesi halinde ise bu verilerin akıbetinin ne olacağı düzenlenmemiştir. Ancak öğretide davanın reddi ve düşme kararı verilmesi halinde bu verilerin yok edilmemesi ve saklanması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁸¹. Ayrıca öğretide, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların sulh ceza hakimliklerinde incelenmesi nedeniyle yok etme işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından değil sulh ceza hakimi tarafından yapılması gerektiği de savunulmaktadır⁶⁸². AİHM, parmak izi, hücre örnekleri ve DNA profilleri alınan bir başvuruçunun beraat etmesine rağmen bu verilerinin imha edilmemesinin AİHS’in 8. maddesinin ihlali olacağına karar vermiştir⁶⁸³.

Kişinin kimliğinin tespitinde rızasının aranmayacağı ve gerekirse kimliğinin zorla tespit edileceği, şüpheli ve sanığın buna aktif olarak katılmama hakkı olmakla birlikte pasif olarak katlanma yükümlülüğü bulunduğu⁶⁸⁴, şüpheli veya sanığın bu işleme karşı gelmesi halinde, ona orantılı güç kullanılabileceği ileri sürülmüştür⁶⁸⁵. Buna karşın, kimlik tespiti amacıyla başvuruçunun tedbirlerin zorlama düzeyine varması halinde, ilgilinin rızasının alınması gerektiği de savunulmaktadır⁶⁸⁶. Burada ayrıca ifade etmek gerekir ki, öğretide şüphelinin fizik kimliğinin tespitinde rıza aranmayacağı ancak bu tedbire başvurabilmek için basit şüphenin yeterli olmayacağı

⁶⁸⁰ Aygörmez, s. 125.

⁶⁸¹ Ömeroğlu, s. 92.

⁶⁸² Süheyl Donay, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2015), s. 143.

⁶⁸³ AİHM’nin S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 30562/04, 30566/04 ve 04.12.2008 tarihli karar, par. 125.

⁶⁸⁴ Yıldırım, s. 141.

⁶⁸⁵ Aygörmez, s. 123; Ali Ersin, “*Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sa. 16, 2011, s. 203; Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 305; Ömeroğlu, s. 87.

⁶⁸⁶ Feridun Yenisey, “*Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti*”, *Çağın Polisi Dergisi*, Sa. 69, 2007, s. 11.

da ileri sürülmüştür⁶⁸⁷. Benzer şekilde, fizik kimlik tespiti için makul şüphe aranması gerektiğini düşünen yazarlar da bulunmaktadır⁶⁸⁸.

CMK'nın 81. maddesinde düzenlenmiş olan adli amaçlı fiziki kimlik tespiti için aranan şartların kısaca üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçun söz konusu olması ve işlemin şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için gerekli olması olduğu yukarıda belirtilmişti. Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçun varlığı şartının amacı, her suçta her şüpheliye karşı bu işleme başvurulmasını engellemektir⁶⁸⁹. “Şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için gerekli olma” şartı hakkında ise, şüphelinin kimliğinin başka türlü saptanamaması halinde bu işleme başvurulabileceği söylenmelidir. Kişinin ibraz ettiği kimliğin doğruluğunun teyit edilmesi konusunda gereklilik bulunmuyorsa⁶⁹⁰, fizik kimliğin tespiti işlemine başvurulamayacağını veya teşhis işleminin yapılması mümkünse, fizik kimliğin tespitinin gerekli olmadığını söylemek mümkündür⁶⁹¹. Gereklilik şartına aykırı biçimde fizik kimlik tespiti yapılmış ve bu tespitler mahkemece delil olarak kullanılmış ise, bu delillerin hukuka aykırı sayılması gerektiği öne sürülmüştür⁶⁹².

Şüpheli ve sanığın kimlik tespitinin yapılması gereklidir ve devlet organlarınca bunun yapılmak istenmesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak mevcut düzenlemelerde, fizik kimliği tespit edilen ve kayıtlara geçen bir kişinin bilgilerinin bu kayıtlardan nasıl çıkacağı belli olmadığından bu durum ile ilgili kamuoyunda “fişleme” adı verilen eleştiriler gündeme gelebilecektir⁶⁹³.

⁶⁸⁷ Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 304.

⁶⁸⁸ İnce Tunçer, “*Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi*”, s. 375; Ömeroğlu, s. 73.

⁶⁸⁹ Aygörmez, s. 121.

⁶⁹⁰ Ömeroğlu, s. 73.

⁶⁹¹ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 279.

⁶⁹² Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 272; Ömeroğlu, s. 73.

⁶⁹³ Yenisey, Nuhoglu, s. 659.

Yargıtay CGK, kimlik tespiti sırasında şüphelinin yanında müdafî bulunmasının zorunlu olmadığına karar vermiştir⁶⁹⁴. Yargıtay'ın bu kararı, adil yargılanma hakkını kısıtlaması ve şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğünün ağırlaştırılması anlamına gelmesi nedeniyle eleştirilmiştir⁶⁹⁵.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne yapılan örnek bir olayda, bir şüphelinin alkolü araç kullandığından şüphelenilmiş ve hakları hatırlatılmadan polis merkezine götürülerek adı, doğum tarihi, adresi, boyu, kilosu sorulmuş, sesi ile görüntüsü kayda alınmıştır. Devamında şüpheliden alkol ölçen cihaza üflemesi de istenmiş ancak şüphelinin bunu reddetmesi üzerine hakları hatırlatılmış ve sonuç olarak şüpheli mahkum edilmiştir. Yüksek Mahkeme, polis tarafından fizik kimlik tespitine dair sorular sorulmasının ifade almakla aynı nitelikte olmaması nedeniyle susma hakkının ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir⁶⁹⁶. Amerikan Yüksek Mahkemesi bir başka başvuruda ise, kimlik bilgilerini kolluğa vermenin zorunlu olduğuna dair bir kanunun yürürlükte olduğu Nevada'da usulüne uygun durdurulan ve kimlik bilgilerini polise vermek istemeyen başvurusunun hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁹⁷.

AIHM önüne giden bir başka olayda ise, hız sınırını aştığı radar cihazıyla tespit edilen bir aracın sahibinden bu tespit anında aracı kullanan kişinin ad, soyad ve adres bilgilerini istemiştir. Başvurucu olan araç sahibi, sadece aracı o an kullanan kişinin ad ve soyadı bilgilerini bildirmiş, adresini bildirmemiştir ve bu nedenle para cezasına çarptırılmıştır. Trafikteki kural ihlallerinde kamu yararını kişi yararından üstün tutma gereği ve verilen cezanın azlığı dikkate alınarak başvurusunun susma ve aleyhe delil vermeme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir⁶⁹⁸. Yine hız sınırının aşılması üzerine kimlik bilgisinin istendiği bir diğer başvuruda başvuru,

⁶⁹⁴ Yargıtay CGK'nın 2008/6-71 E., 2008/85 K. sayılı ve 15.04.2008 tarihli kararı.

⁶⁹⁵ Ersin, s. 204.

⁶⁹⁶ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Pensilvanya v. Muniz 496 U.S. 582 (1990) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/582/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁶⁹⁷ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada, 542 U.S.177 (2004) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/177/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁶⁹⁸ AIHM'nin Rieg v. Avusturya kararı, başvuru no: 63207/00 ve 24.03.2005 tarihli karar, par. 28-32.

hızlı sürüldüğü tespit edilen gün ve saatte aracı kullanan kişinin ad ve soyadını ilgili idareyle paylaşmış ancak adres olarak sadece “Texas Üniversitesi – A.B.D.” bilgisini vermesi üzerine araç sahibine para cezası verilmiştir. Bunun üzerine susma ve kendini suçlamama hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ye başvuruda bulunulması üzerine AİHM, susma ve kendini suçlamama hakkının, suç isnadı beklentisi olması kaydıyla koruma alanı sağlayacağını belirterek ihlal bulunmadığına karar vermiştir⁶⁹⁹. AİHM’ye yapılan bir başka başvuruda ise, otobüste yapılan bilet kontrolünde görevliye bilet ibraz edemeyen ve polis çağrıldığında kimlik göstermeyi de reddeden başvuru, polis merkezine götürülmüş ve orada da kimlik bilgilerini paylaşmayı reddetmesi üzerine kimliği anlaşılan kadar on üç saat kadar tutulmuştur. Bu başvuruda, bilet ibraz yükümlülüğü ile başvuru tutulduğu süre arasında adil bir denge bulunmaması nedeniyle AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁷⁰⁰.

Alman hukukunda yeniden teşhis amacıyla bir kişinin kimlik bilgilerinin fotoğraf çekilerek, beden ölçüleri veya parmak izi alınarak tespit edilebilmesi için kuvvetli şüphe bulunmasının arandığını söylemek gerekir⁷⁰¹.

Durdurma ve kimlik sorma işlemlerini birlikte ele alan bir Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda, başvuru, adliyeye girerken kimlik gösteren ve polisin kendisinden bir daha göstermesini istemesi üzerine “kimliğini bir kez gösterdiğini ve daha göstermeyeceğini” beyan eden bir avukattır. Adliye girişinde görev yapan polis memurları ise başvuru hiçbir aşamada kimlik göstermediğini iddia etmekte ise de incelenen kamera kayıtlarından başvuru kimliğini gösterdiği anlaşılmıştır. Ne var ki, başvuru adliyedeki polis odasına götürülmüştür ve burada haksız tutulduğu gerekçesi ile adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, polisin durdurma yetkisini kullanabilmesi için tecrübesine ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin, devamında kimlik sorma

⁶⁹⁹ AİHM’nin Weh v. Avusturya kararı, başvuru no: 38544/97 ve 08.04.2004 tarihli karar, par. 52-57.

⁷⁰⁰ AİHM’nin Vasileva v. Danimarka kararı, başvuru no: 52792/99 ve 25.09.2003 tarihli karar, par. 41-43.

⁷⁰¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 714.

işlemini yapmak için yine makul bir sebebin bulunması gerektiği gözetildiğinde, başvurucunun durdurmayı ve kimlik sormayı gerektiren bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, başvurucunun suç işlediğini veya suç işlemek üzere olduğunu gösteren bir durum da bulunmamaktadır zira kimlik göstermeme suç değil kabahat olarak düzenlenmiştir. Böylece başvurucunun kısa bir süre dahi olsa tutulmasının Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir⁷⁰².

3. Şüpheli veya Sanığın Parmak İzinin Alınması

Parmak izi, her insanda farklılık arz eder, başkasınıninkine benzemez ve değişmezdir. Bu nitelikleri itibarıyla parmak izinin bir tür hüviyet tespiti olduğu⁷⁰³ ve kişileri yeniden teşhis etmeye yaradığı ifade edilmiştir⁷⁰⁴.

CMK'nın 81. maddesine göre, fizik kimlik tespiti amacıyla Cumhuriyet savcısının emriyle yapılabilecek işlemlerden biri de şüpheli veya sanığın parmak izinin alınmasıdır. Burada CMK'nın 81. maddesinde düzenlenen parmak izi alma işlemi, adli amaçlı parmak izi alma işlemidir ve bu madde gereğince yapılacak parmak izi alma işlemine, ancak üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç şüphesinin varlığı ve işlemin şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde başvurulabileceğini söylemek yerinde olacaktır⁷⁰⁵.

Parmak izinin kişisel veri olması nedeniyle yalnızca kanunla verilen bir yetki ile kayda alınabileceğini ifade etmek gerekir⁷⁰⁶. Kolluğun, CMK'nın yukarıda anlatılan maddede yer alan adli amaçlı olan, fizik kimlik tespitinde kullanılacak olan parmak izi alma işleminden farklı olarak suçları önleme ve bastırma görevi çerçevesinde parmak izi alma yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, PVSK'nın 5.

⁷⁰² Anayasa Mahkemesi'nin 2019/41092 başvuru no.lu ve 27.07.2022 tarihli Bilal Çebi bireysel başvuru kararı, par. 45-48.

⁷⁰³ Yenisey, Nuhoglu, s. 714.

⁷⁰⁴ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 241.

⁷⁰⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 548.

⁷⁰⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 715.

maddesinde, polisin, gönüllü olan, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport almak için başvuran, genel veya özel kolluk görevlisi veya özel güvenlik görevlisi olmak için istihdam edilen, Türk vatandaşlığına başvuran, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde ülkeye giriş yapan sair yabancının veya gözaltına alınan kişilerin parmak izlerini alacağı düzenlenmiştir. Bunların yanında, nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişinin de parmak izi alınır.

Anayasa'nın 20. maddesinde kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ve herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda, PVSK'nın 5. Maddesinde yer verilen, kişilerin biyometrik veri niteliğinde olan parmak izlerinin alınmasına dair düzenlemenin, Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen bu maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁷⁰⁷.

PVSK'da, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ve CMK'da yer alan nedenlerle alınan kişilerin parmak izleri bir sisteme kaydedilir. Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından kullanılabilir. Buna göre, önleme ve bastırma amaçlı alınan parmak izlerinin soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabileceği söylenebilir⁷⁰⁸. Öğretide, CMK'da sadece belirli ağırlıktaki suçlar hakkında fizik kimlik tespiti için parmak izi alma işleminin yapılabilmesinin ve belli hallerde buna dair kayıtların yok edilmesinin öngörülmüş olmasının "CMK'nın hazırlandığı sırada kanun koyucunun kişisel verilerin toplanmasına ilişkin saygılı bir bakış açısına sahip olduğu"nu gösterdiği ifade edilmiştir. Aynı yazar, buna rağmen, PVSK'nın 5. maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikle hiçbir suç şüphesi altında olmayan kişilerin de parmak izlerinin alınabilmesine dair düzenleme yapılmış olmasının, kanun koyucunun yukarıda

⁷⁰⁷ Ergül, Ketizmen, s. 16.

⁷⁰⁸ PVSK'nın 5. maddesinin 2007 yılında 5681 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hali yürürlükteyken, PVSK'nın bu maddesindeki parmak izi ve fotoğraf çekmeye dair yetkilerin, sadece CMK'nın 81. maddesinin kapsamında olmayan önleyici kolluk tedbirleri açısından uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 303.

anlatılan bakış açısının olumsuz anlamda değişime uğradığını gösterdiğini ileri sürmüştür⁷⁰⁹.

Bunların yanında, kolluğun sisteme “suçun önlenmesi” amacıyla, Cumhuriyet savcının emri veya izni olmadan bağlantı kurması mümkündür ancak kolluğun sisteme “suçun önlenmesi” amacıyla bağlanması ve kişilerin kişisel verilerine erişmesi halinde keyfi davranışlarda bulunmasını engelleyici bir düzenlemenin bulunmaması eleştirilmiştir⁷¹⁰.

Buna göre sistemde, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişilerin, hükümlülerin ve henüz hiçbir suça karışmamış kişilerin parmak izleri yer alacaktır ancak kanun, bu parmak izlerinin hangi nedenle sisteme alındığının kayda geçirilmemesini öngörmüştür. Öğretide, kişilerden alınan parmak izlerinin hangi nedenle alındığının sisteme kaydedilmemesinin, masum olanla olmayanı ayırmamak anlamına geleceği ve bu durumun da hukuk güvenliği ilkesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür⁷¹¹.

Adli ve idari amaçla alınan parmak izlerinin aynı sisteme birlikte kaydedilmesinin ve alma nedeninin belirtilmemesinin kişiler hakkında önyargı yaratabilecek olması nedeniyle sakıncalı olduğu⁷¹², ayrıca, kişi henüz suç şüphesi altında değilken, örneğin sürücü belgesi yenilerken kendisinden alınan parmak izinin bir soruşturmada tesadüfen aleyhine sonuç doğurabilmesinin mümkün olduğu ve bu durumun da adil olmayacağı ileri sürülmüştür⁷¹³.

CMK’da, şüphelinin gözaltına alınması ile parmak izinin ancak gerekli olması halinde alınmasını ve bu verilerin soruşturma veya kovuşturma dosyasının içine konulacak olması düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, parmak izi verilerinin

⁷⁰⁹ Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, (Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2022), s. 422.

⁷¹⁰ Yenisey, Nuhoglu, s. 715; Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 258.

⁷¹¹ Erdener Yurtcan, “*PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not*”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Sa. 44, 2007, s. 21.

⁷¹² Centel, Zafer, s. 362 vd.

⁷¹³ Hamide Zafer, “*Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun’un Değerlendirilmesi*”, *Sulhi Dönmezer Armağanı*, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008), s. 1587 vd.

otomatik olarak arşivlenmesinin önüne geçmek istenmişse de bunun suçla mücadelede önemli bir zafiyete yol açacağı, ne var ki herhangi bir kurala dayanmayan arşivlemenin de özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olacağı ifade edilmiştir⁷¹⁴.

Bunların yanında, PVSK'nın 5. maddesinde yer alan parmak izi alma nedenlerinin çok geniş kapsamlı olduğu ve toplumda hemen tüm bireylerin parmak izlerini almanın mümkün olacağı, hiçbir suça karışmamış kişilerin parmak izlerini almanın, örneğin birkaç gün önce bir olay yerinde olduğu için parmak izine rastlanılan bir kişinin polisin sorularını cevaplandırmak zorunda kalması gibi sakıncaları olabileceği ileri sürülmüştür⁷¹⁵. Ölen kişinin kişisel kayıtlarının ölüm tarihinden itibaren on yıl daha saklanması makul bir açıklamasının bulunmadığı ve önleyici amaçla parmak izleri alınan kişilerden, tutuklu ve hükümlüler dışında kalanlarının kişisel bilgilerinin, bu arada parmak izlerinin de, ancak rızaları ile saklanabilmesinin gerektiği de öne sürülmektedir⁷¹⁶.

PVSK'nın ek 6. maddesinin 7. fıkrasına göre polis suçun delillerini tespit edebilmek için Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli incelemeler ve teknik araştırmalar yapmalı, delil tespit ederek muhafaza altına almalı ve incelemeler için ilgili yerlere göndermelidir. Ne var ki, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde, suç işlenen yerlerde delillerin aranması ve el konulması için teknik araştırma işlemlerinden herkesin girip çıkabileceği yerlerde gerçekleşecek olanlarının yapılması için herhangi bir emir veya karar gerekmediği ifade edilmiştir. Buna karşılık diğer yerlerde arama yapılabilmesi için hakim, gecikmesinde sakınca olması halinde Cumhuriyet savcısının kararının, ona ulaşamaması halinde ise kolluk amirinin yazılı emri üzerine gerçekleşecektir. Olay yerinde inceleme yapacak olan kolluk görevlilerinin, olay yerindeki her işlem için izin almalarının düşünülemeyeceği ancak PVSK'da yer alan olay yerinden delil toplamak için Cumhuriyet savcısının emri gerektiğine dair düzenleme ile Adli ve

⁷¹⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 454.

⁷¹⁵ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 423.

⁷¹⁶ Özbek, *Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler*, s. 88.

Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin anılan düzenlemesinin çeliştiği ileri sürülmüştür⁷¹⁷.

CMK'daki düzenlemede, fizik kimlik tespitine ilişkin verilerin, bu arada parmak izinin de, sadece belli ağırlıktaki suçlarda parmak izi alınacak ve mahkumiyet hali dışındaki kararlarda bu verilerin imha edilecek olmasının kanun koyucunun kişisel verilere ilişkin saygılı bir yaklaşımı olduğunu gösterdiği ancak PVSK'da sonradan yapılan değişiklik ile, yukarıda da kısmen bahsedildiği üzere, hiçbir şüphe altında bulunmayan kişilerden de kişisel verilerin kayıt altına alınmasının geniş bir müdahale anlamına geldiği ifade edilmiştir⁷¹⁸. Benzer şekilde, parmak izi kayıtlarının beraat kararının veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi üzerine silinmesine dair CMK düzenlemesi karşısında PVSK'nın 5. maddesinin 10. fıkrasında düzenlenen süreler geçmeden sistemdeki varlığının devam edecek olmasının da çelişki yaratması eleştirilmiştir⁷¹⁹.

Öğretide, fizik kimlik tespitine dair hususların, bu arada parmak izinin sisteme kaydedilebilmesi için mahkumiyet kararı verilmiş olması gerektiği, ancak bir şüpheli veya sanığın parmak izi alındıktan sonra, hakkındaki soruşturma veya kovuşturma devam ederken başka bir suç işlemesi halinde sistemde parmak izinin olmaması nedeniyle söz konusu bilgilerden yararlanılamaması eleştirilmiştir⁷²⁰. Ancak PVSK'nın 5. maddesine göre parmak izi alındıktan sonra sisteme kaydedilmesi ve kolluk, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kullanılabilecek olması karşısında, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Ayrıca, CMK'da fizik tespiti için kişinin parmak izi ve avuç içi izinin alınacağını düzenlenmiş olması ancak PVSK'nın bu maddesinde düzenlemenin kişilerin parmak izlerinin alınmasına dair olduğu ve avuç içi izinin alınmasına dair

⁷¹⁷ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 67.

⁷¹⁸ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 422.

⁷¹⁹ Centel, Zafer, s. 364.

⁷²⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 455.

bir düzenlemenin bulunmadığı gözetilerek, kişilerin PVSK kapsamında önleme ve bastırma amacıyla avuç içi izlerinin alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Öğretide, parmak izi ile avuç içi izinin birbirinden farklı olduğu kabul edilmekle birlikte, avuç içi izi alma işleminin, parmak izi alma işlemiyle kıyasen yapılabileceği ileri sürülmüştür⁷²¹. Ne var ki, özel nitelikli kişisel verilerin kıyas yoluyla toplanması hukuka uygun olmayacaktır.

Bu başlık altında değinmek gereken bir başka husus da, aralarında parmak izi alma işleminin de bulunduğu bazı fizik kimlik tespit işlemlerinin güvenilirliğinin sorgulanabilir olduğu ve bunların değerlerinin azalmakta olduğu iddiasıdır. Buna göre, olay yerinden alınan ve kısmi, bulanık veya bozulmuş olan bazı izler son derece yanıltıcı sonuçlar verebilmektedir. Bu nedenle, parmak izi sonuçlarının güvenilir olduğuna/ güvenilirliğine dair karinenin gözden geçirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁷²². Ayrıca olay yerinden elde edilen parmak izleri, her zaman kolluk tarafından alınan ve düz bir zemine kusursuz bir şekilde verilmiş çevrim veya düz basım parmak izlerinde yer alan karakteristik özellikleri yansıtmaya elverişli izler değildir. Bir parmak izinin küçük bir parçası, parmak izinin teşhisi için önemli olan bölgelerin net olarak görülmediği kalitesi düşük bir parça olabilir veya olaydan bir süre sonra yapılan olay yerinde incelemelerde elde edilen izler zaman içinde bozulabilir. Bu gibi durumlar, o parmak izinin kullanılmasını zorlaştırmaktadır⁷²³.

Burada bir kişinin gönüllü olarak parmak izi vermesi konusu üzerinde durmaya değerdir. Bir kişinin gönüllü olarak polise başvurup parmak izini vermek istemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Ayrıca kolluk karşısında verilen rızanın olaydaki koşullar dolayısıyla korku veya baskı altında verilmesi de söz konusu olabilir⁷²⁴.

⁷²¹ Donay, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 145.

⁷²² Margaret A. Berger, “Expert Testimony in Criminal Proceedings: Questions Daubert Does Not Answer”, *Seton Hall Law Review*, C. 33, Sa. 4, 2003, s. 1137 vd.

⁷²³ Alessandra A. Paulino, Jianjiang Feng, Anil K. Jain, “Latent Fingerprint Matching Using Descriptor-Based Hough Transform”, *IEEE Transactions On Information Forensics and Security*, C. 8, Sa. 1, 2013, s. 31 vd.

⁷²⁴ Centel, Zafer, s. 362; Ergül, Ketizmen, s. 16.

Kişilerden gönüllü parmak izi almaya dair bir düzenleme yapılmasında amaç bu olmayabilirse de, bu düzenleme polisin, durumu herhangi bir parmak izi alma sebebine uymadığı halde parmak izini almak istediği kişilerden parmak izi almasına hizmet edebilecektir.

Örneğin, Hakkari’de emniyet müdürlüğü tarafından “vatandaşlar kaybolduklarında daha kolay ulaşılabilmeleri ve mağduriyetlerinin giderilmesi için” evler gezilerek gönüllü olanlardan parmak izleri alınması eleştirilmiştir.⁷²⁵ Gönüllü olarak parmak izi verecek kişinin parmak izinin alınması için özgür ve aydınlatılmış iradesi ile önceden rıza göstermesi gereklidir⁷²⁶.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, önüne gelen bir dosyada bir kişiden zorla parmak izi almanın mümkün olduğuna karar vermiştir⁷²⁷. Bir başka kararda ise, öldürülmüş halde bulunan bir kadının dört bina yanındaki bir dairede oturan şüpheliden parmak izi vermesi için polis merkezine gelmesi istenilmiş ancak şüpheli parmak izi vermek üzere polis merkezine gitmemiştir. Bu durumda, kişinin kendisi aleyhine tanıklık yapmasının söz konusu olmadığı veya kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkının fiziksel delilleri kapsamadığı değerlendirilmiş ve şüphelinin parmak izi vermeye gitmemesinin aleyhine yorumlanabileceğine karar verilmiştir⁷²⁸.

AIHM, hakkındaki kovuşturma sonucunda beraat eden sanığın soruşturma nedeniyle alınmış olan parmak izi kayıtlarının muhafaza edilerek silinmemesinin haklı bir nedeninin bulunmadığına ve kamu yararı ile kişi yararının arasında kurulması gereken adil denge bakımından gerekli olmadığına karar vermiştir. Kararda ayrıca, bu verilerin muhafazasına devam edilmesinin demokratik toplum

⁷²⁵ <https://twitter.com/EmniyetHakkari/status/1574752874155876358?s=20> (Son erişim tarihi: 12.05.2023). Bu uygulamanın eleştirisi için bkz. <https://haber.sol.org.tr/haber/yuksekovada-polis-evlerden-parmak-izi-aldi-baro-baskani-fisleme-tepkisi-gosterdi-351473> (Son erişim tarihi: 12.05.2023).

⁷²⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 716.

⁷²⁷ Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/218/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁷²⁸ Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Commonwealth v. Craig W. Conkey, 430 Mass. 139 (1999) kararı, karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/volumes/430/430mass139.html> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

bakımından gerekli olmadığı, orantısız bir müdahale olduğu ve başvuruçunun özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine dair tespitler dikkate değerdir⁷²⁹.

Son olarak, şüpheli ve sanığın parmak izlerinin alınmasına katlanma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına değinmek yerinde olacaktır. Şüpheli ve sanığın parmak izini vermekte rızası olduğu hallerde parmak izinin alınabileceği hususunda tartışma yoktur.

Öğretide çoğunluk, parmak izi verme dahil, şüpheli veya sanığın fizik kimlik tespiti için gereken işlemlerde, isteksiz olduğu hallerde parmak izinin zorla alınacağı⁷³⁰ ve parmak izi verme işleminin kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkı kapsamında bulunmadığı görüşündedir⁷³¹. Ancak bu zorlamanın şüpheli veya sanığı bu işlemlere aktif bir katılımda bulunmak zorunda bırakmaması⁷³², ölçülülük ilkesine⁷³³ ve insan onuruna uygun şekilde şiddet içermemesi gerektiğinin de ileri sürüldüğünü belirtmek gerekir⁷³⁴. Şüpheli ve sanığın, kimlik tespiti kapsamında başvurulacak diğer tanıma yöntemleri gibi, parmak izinin alınması işlemine de katılmaya zorlanmasının aleyhe delil vermeme hakkı kapsamında olmadığı ve şüpheli ve sanığın bu işleme katlanması gerektiği öne sürülmüştür⁷³⁵.

Buna karşılık, azınlıkta olan yazarlar ise, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan kişinin kendini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hükmü nedeniyle şüpheli ve sanıkların parmak izi vermeye zorlanamayacakları⁷³⁶ görüşündedir. Buna göre, parmak izlerinin alınması işlemine

⁷²⁹ AİHM'nin S ve Marper v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 30562/04, 30566/04 ve 04.12.2008 tarihli karar, par. 125.

⁷³⁰ Schroeder, Verrel, s. 99; Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 305; Ersin, s. 203; Nazlı Hilal Demir, *“Yasak Deliller ve İnsan Onuru”*, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 128.

⁷³¹ Feridun Yenisey, *“Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”*, Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1996), s. 131.

⁷³² İnce Tunçer, *“Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”*, s. 374.

⁷³³ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 279.

⁷³⁴ Ömeroğlu, s. 87.

⁷³⁵ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 504.

⁷³⁶ Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 189.

aktif katılımlarının beklenemeyeceği ve zorlamanın cebir veya kötü muamele mi yoksa disiplin yaptırımı gibi birtakım hukuki baskılar mı içerebileceğinin belirsiz olduğu, parmak izi almak için şüpheli veya sanığa uygulanan zorlamanın cebir boyutuna ulaşması durumunda bu tür bir işlemin insan onuruna aykırı olacağı ileri sürülmüştür⁷³⁷.

Şüpheli veya sanığın parmak izinin zorla alınmasına katlanma yükümlülüğü bulunmadığı görüşünü savunan bir yazarın ifadeleri ayrıca dikkate değerdir. Buna göre, bir kişiye olay yerinde olup olmadığına dair kendisine sorulan bir soruya cevap vermeme hakkı tanındığı tartışmasızdır. Bir tür hüviyet tespiti niteliği taşıyan parmak izinin şüpheli veya sanıktan zorla alınarak olay yerinden toplanan örneklerle karşılaştırılması üzerine bir sonuç alınması durumunun, bir kişiye olay yerinde olup olmadığını sorup da ondan bir sonuç çıkarma ile aynı anlama geleceği, bunun da hukuka aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca, suç işlemeden önce alınan parmak izinin bir soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılmasının, şüpheli ve sanığın, bu sıfatı kazanmadan önce alınacak beyanda olduğu gibi, kendini itham etmeme hakkına aykırı olacağı savunulmaktadır⁷³⁸.

2016 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nin Kaliforniya Eyaleti'nde geçerli olmak üzere, ilgili adreslerde bulunan herkesin, kilitleri parmak izi ile açılan telefon ve elektronik cihazların açılması için, parmak izini kullanarak bu cihazlara erişim izni vermeleri gerektiğine, icap etmesi halinde zor kullanılmasına dair genel bir karar alınmış ve bunun üzerine kişileri buna zorlamanın mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Buna dair eleştiriler kararların dar kapsamlı, net içerikli ve telefonda bulunan hangi bilgiye ulaşmanın amaçlandığı yönünden de belirli olması gerektiği ile bu kararı veren makamın dayandığı gerekçelerin çok önce verilmiş ve bugünün ihtiyaçlarına cevap veremeyecek kararlara dayandığı yönündedir. Kişilere zorla parmak izini verdirerek telefon ve elektronik cihazları kolluğun incelemesine sunmanın mümkün olduğu görüşünde olanlar ise, elde edilecek bilgilerin şüphelinin

⁷³⁷ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 152.

⁷³⁸ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 245 vd.

beyanıyla alınmamış olması nedeniyle beyan delili değil fiziksel delil niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁷³⁹.

Mevzuatımızda parmak izi alınmasına dair düzenlemelerin, on sekiz yaşından büyük olan vatandaşların tamamına yakınının parmak izinin alınmasını gerektireceğini ve bu durumun da AİHM'nin ölçütlerini ihlal edeceğini ifade etmek gerekir⁷⁴⁰.

Ayrıca, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan, hiç kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamamasına dair düzenlemenin; sanık hakları bakımından sadece şüpheli ve sanığın kendi aleyhine delil vermeme hakkını, yalnızca beyan delili bakımından karşı koruma getiren Amerikan Anayasası'ndan, susma hakkının kullanılmasından aleyhe sonuç çıkarılmasına izin veren İngiliz hukukundan daha ileri bir düzenleme olduğunu söylemek gerekir. Ancak, kanunlarımızdaki bazı düzenlemelerin ve uygulamanın Anayasa ile uyumlu olduğunu söylemek güçtür. Buna göre, PVSK'nın 5. maddesinde parmak izinin gönüllü verilmesine dair cümlenin yürürlükten kaldırılması, bu hukuka aykırılığı giderecektir.

Son olarak, kanunlardaki parmak izinin hangi hallerde alınacağına, kullanılacağına, parmak izlerinin sistemde saklanmasına ve sistemden silinmesine dair düzenlemelerin, yukarıda bahsedildiği üzere bu verilere keyfi olarak erişilmesini önleyecek, ayrıca hukuk güvenliği, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması ilkelerine, masumiyet karinesine ve Anayasa'daki kendini itham etmeme hakkına uygun olacak şekilde gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Bu paragrafta bahsedilen parmak izinin kaydedilmesine dair PVSK'nın 5. maddesine bu sisteme keyfi olarak erişen kamu görevlilerinin cezalandırılacağına dair bir düzenleme eklenmesi yerinde olacaktır.

⁷³⁹ Effen Lemus, "When Fingerprints Are Key: Reinstating Privacy to the Privilege Against Self-Incrimination in Light of Fingerprint Encryption in Smartphones" Southern Methodist University Law Review, C. 70, Sa. 2, 2017, s. 534 vd.

⁷⁴⁰ R. Barış Erman, "Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri – S. ve Marper – Birleşik Krallık Davası", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 2, Sa. 11, 2010, s. 23.

4. Şüpheli veya Sanığın Fotoğrafının Çekilmesi

Bir kişiyi ileride tekrar tanınmanın araçlarından biri olan fotoğraf çekilmesi ile, olay yerinden alınan parmak izlerinin sistemdeki parmak izleriyle karşılaştırılmasında olduğu gibi, suç işleyen kişilerin fotoğraflarının tanıklara gösterilmesi yoluyla olayın failinin tespiti amaçlanmaktadır⁷⁴¹.

PVSK ve CMK’da aynı madde altında düzenlenmeleri nedeniyle, yukarıda parmak izi alınması başlığı altında yapılan açıklama ve eleştirilerin için fotoğraf çekilmesi işlemi için de genel olarak geçerli olduğunu söylenmelidir. Ancak ifade etmek gerekir ki, PVSK’daki düzenlemede, parmak izinden farklı olarak, gönüllü kişilerin fotoğraflarının tespiti ve kaydının alınması yasaklanmıştır⁷⁴². Ancak, polisin PVSK’nın 5. maddesindeki yetkilerinin yanında, aynı Kanun’un Ek 6. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında yer alan “gerekli ve acele” olduğu gerekçesi ile bu işleme başvurarak kişilerin fotoğraflarını çekebileceği de ifade edilmiştir⁷⁴³.

Öğretide, bir kişinin polis kayıtlarına geçirilmesinin “şüpheli” sıfatını aldıktan sonra kabul edilmesi gerektiği, buna göre de kimlik tespiti için şüpheli olmayan kişilerin fotoğraflarının çekilmesine dair PVSK’nın 5. maddesinde yer alan düzenlemenin hukuka uygun olmadığı yönündeki görüş⁷⁴⁴ dikkate değerdir.

Fotoğraf çekilmesi ve parmak izi konusunda CMK ve PVSK hükümlerinin karşı karşıya geldiği ve bu iki düzenleme arasındaki çelişkilerin, PVSK’ya değişiklik getiren Kanun’un sonraki kanun olduğu gözetilerek giderilmesinin doğru olacağı ileri sürülmüştür⁷⁴⁵.

⁷⁴¹ Yenisey, “Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti”, s. 11.

⁷⁴² Yenisey, Nuhoglu, s. 717; İzzet Özgenç, “Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazı İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 24, Sa. 3, 2020, s. 262.

⁷⁴³ Zafer, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun’un Değerlendirilmesi”, s. 1588.

⁷⁴⁴ Yenisey, “Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti”, s. 11.

⁷⁴⁵ Centel, Zafer, s. 365.

CMK'nın 81. maddesinin öngördüğü sistemde, fizik kimlik tespiti için gerekli veriler, konumuz özelinde de kişinin fotoğrafı, sadece belli ağırlıktaki suçlar için toplanabilir ve toplanma sebebi ortadan kalktığında yok edilmeleri gerekir. Bu verilerin önleme amacıyla saklanmalarına izin verilmesi, hem CMK'nın öngördüğü sisteme hem de ölçülülük ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Aynı yazara göre, bu düzenleme özgürlüğün dokunulmaz alanı olan öze müdahale etmesi yönüyle Anayasa'nın 13. maddesi ile de çelişmektedir. PYSK'daki ilgili hükümde, elde edilen verilerin, bu arada fotoğrafların da, yok edilmesine dair bir düzenleme bulunmaması, ölçülülük ilkesine aykırı olması ve özel hayat ile kamu düzeni ve güvenliği arasında oranlılık bulunmaması gerekçesi ile eleştirilmelidir⁷⁴⁶

Danıştay, hakkındaki beraat kararı kesinleşmiş olan bir sanığın kendisi hakkında düzenlenmiş olan parmak izi kaydı ve fotoğraflarının arşivden silinmesi isteminin yerel mahkemece kabulüne dair birinci derece mahkemesi kararını incelerken, parmak izi kaydı ve fotoğraf kayıtlarının beraat kararı üzerine silinmeyerek ileride kimlik tespiti amacıyla kullanılmak üzere saklanmasında hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir⁷⁴⁷.

Şüpheli ve sanığın, hatta PYSK'da yer alan düzenleme gereği hakkında herhangi bir suç isnadı olmayan, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport almak için başvuran, genel veya özel kolluk görevlisi veya özel güvenlik görevlisi olmak için istihdam edilen, Türk vatandaşlığına başvuran, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde ülkeye giriş yapan sair yabancının veya gözaltına alınan kişilerin de fotoğraflarının çekilmesine rıza göstermemesi halinde buna katlanması gerekip gerekmediği üzerinde durmak yararlı olacaktır. Öğretide çoğunluk, kişinin fotoğrafının çekilmesine ve kaydedilmesine katlanma yükümlülüğü bulunduğu görüşündedir⁷⁴⁸. Öğretide başka bir görüş ise, fotoğrafın zorla çekilmesinin kişinin kendini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hükmü nedeniyle çoğunluk görüşünün aksini

⁷⁴⁶ Özbek, *Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler*, s. 90-91.

⁷⁴⁷ Danıştay 10. Dairesi'nin 2007/4364 E., 2010/10458 K. sayılı ve 06.12.2010 tarihli kararı.

⁷⁴⁸ Schroeder, Verrel, s. 99; Yenisey, “Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”, s. 131; Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 304; Ersin, s. 203; Demir, s. 128.

savunmaktadır⁷⁴⁹. Aynı yönde, bu işleme aktif katılımlarının beklenemeyeceği, zorlamanın mümkün olması halinde bile cebir veya kötü muamele gibi fiziki bir zorlama mı yoksa disiplin yaptırımı gibi hukuki bir baskı mı içerebileceğinin belirsiz olduğu ve bu işlem için şüpheli veya sanığa uygulanan zorlamanın cebir boyutuna ulaşması durumunda bu tür bir işlemin insan onuruna aykırı olacağı görüşü ileri sürülmüştür⁷⁵⁰.

Kişinin fizik kimlik tespiti amacıyla saç, sakal veya bıyığının kesilmesinin mümkün olup olmadığına değinmek de yararlı olacaktır. Kişinin fizik kimlik tespiti amacıyla saçının veya sakalının kesilmesinin, sakal bırakmasının istenmesinin veya saçının veya sakalının boyanmasının mümkün olduğu, bunun insan onuruna aykırı olmadığı genel olarak kabul görmektedir⁷⁵¹.

Bunun karşısında, fizik kimlik tespiti amacıyla saç sakal kesmenin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı da ileri sürülmüştür⁷⁵². Bu görüşe göre, şüpheliden peruğunu, şapkasını veya gözlüğünü çıkarmasını veya bunları takmasını istemek mümkündür. Ancak saç veya sakalının kesilmesi mümkün değildir. Bir kişinin zorla saç ve sakalını kesmek Alman Federal Yargıtayı ve hukukumuzda da Yargıtay uygulamasında yaralama suçu olarak değerlendirilmektedir ve böyle bir zorlamaya başvurmak prensip olarak mümkün olmamalıdır. Aynı yazar, kişinin saçının veya sakalının kesilmesi müdahalesi bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla son çare ise, CMK'nın 75. maddesi hükümlerine uygun olmak şartıyla başvurulabileceğini görüşündedir.

⁷⁴⁹ Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 189.

⁷⁵⁰ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 152.

⁷⁵¹ Yenisey, “Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”, s. 132; Ayşe Nuhoğlu, “Beden Muayenesi” Yeditepe Üniversitesi HFD, C. 3, Sa. 2, 2006, s. 324; Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 304; İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 373.

⁷⁵² Aygörmez, s. 123-124.

Şüpheli ve sanığın, fotoğrafının çekilmesi işlemleri gibi kimlik tespiti işlemlerine katılmaya zorlanmasının aleyhe delil vermeme hakkı kapsamında olmadığı ve bunlara katlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁵³.

5. Şüpheli ve Sanığın İmza ve Yazı Örneği Verme İşlemlerine Katlanması

Şüpheli ve sanıktan yazı yazmasını ve imza örneği vermesini isteme konusundan da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Uygulamada, özellikle sahtecilik suçlarından yapılan yargılamalarda şüpheli veya sanıklardan imza örneği alınmaktadır⁷⁵⁴.

Ne var ki, imza örneği verirken veya yazı yazarken, şüpheli ve sanığın aktif bir katılımda bulunması gerektiği açıktır. Bu nedenle, şüpheli ve sanığın yazı ve imza örneği vermeye zorlanmasının kendi aleyhine delil vermeme hakkının koruma alanında olduğu ve şüpheli ve sanığın buna katlanma yükümlülüğünün bulunmadığı⁷⁵⁵, bunun yanında böyle bir uygulamanın Anayasa'ya da aykırı olacağı ileri sürülmüştür⁷⁵⁶. Ne var ki, Amerikan Yüksek Mahkemesi gözaltına alınan bir şüphelinin yazı örneğinin zorla almasını hukuka aykırı bulmamıştır⁷⁵⁷.

Şüpheli ve sanığın yazı ve imza örneğinin zorla alınabileceği görüşündeki yazarlar ise, şüpheli ve sanığın vücudunun delil kaynağı haline gelmiş olması⁷⁵⁸ karşısında, vücudunda onun iradesinden bağımsız olarak var olan kan ve DNA örnekleri gibi yazı ve imza örneklerinin de alınabileceğini ve bu durumun susma hakkının koruması kapsamında olmadığını⁷⁵⁹ savunmaktadır.

⁷⁵³ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 504.

⁷⁵⁴ Ünver, Hakeri, s. 104.

⁷⁵⁵ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 504; Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 189; Haydar, s. 95.

⁷⁵⁶ Ünver, Hakeri, s. 104.

⁷⁵⁷ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/263/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁷⁵⁸ Yenisey, “Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”, s. 132.

⁷⁵⁹ Kılıç, “Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, s. 47; Demir, s. 128.

Şüphelinin veya sanığın, kendisinden istenen yazı veya imza örneğini rızayla vermemesi halinde, bunlar hakkında CMK'nın 60. maddesinde tanıklar için düzenlenmiş olan zorlama hapsini uygulanmanın mümkün olmadığını ifade etmek gerekir⁷⁶⁰. Ayrıca, imza örneği vermesi istenen bir şüpheli veya sanığın bu işleme rızasının bulunmaması halini de değerlendirmek gerekir. Bu halde, imzanın alınması soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı yürütülebilmesi için zorunlu görülüyorsa, bu konuda hakim veya mahkeme kararı alınarak şüpheli veya sanığın imzasını almanın mümkün olduğu düşünülebilir.

Şüpheli ve sanığın yazı ve imza örneği vermeye zorlanamayacağı ve kendi iradesiyle yazı ve imza örneği vermemesi halinde de bu durumun aleyhine yorumlanamayacağı görüşüne katılmaktayım⁷⁶¹.

D. Şüpheli ve Sanığın Teşhis İşlemine Katlanması

Teşhis işlemi, şüpheli ve sanığın kimliğinin belirlenmesi amacıyla tanık veya mağdurun beyanlarının alınması ile yapılır⁷⁶². Şüpheli veya sanık kendisine benzeyen kişiler arasına konulur, bu kişilerin tamamı mağdur veya tanığa gösterilir ve şüpheli veya sanığın bunlar arasında olup olmadığı, aralarında ise hangisi olduğu sorulur⁷⁶³. Teşhisin fotoğraf üzerinden yapılması da mümkündür⁷⁶⁴; bu halde ise şüpheli veya sanığın ve ona benzeyen insanların fotoğrafları mağdur veya tanığa gösterilir ve failin bunlar arasında olup olmadığını cevaplaması istenir. Teşhis, şüpheli ile olaydaki failin aynı kişi olup olmadığını belirlemek için ancak Cumhuriyet savcısının talimatıyla gerçekleştirilebilecek bir işlemdir⁷⁶⁵. Her ne kadar PVSK'nın Ek 6. maddesinde gözaltına alınmış olan şüphelinin olaydaki faille aynı kişi olup olmadığının tespiti bakımından zorunlu görülmesi halinde, polisin Cumhuriyet

⁷⁶⁰ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 504.

⁷⁶¹ Ünver, Hakeri, s. 104.

⁷⁶² Öznur Sevdiren, “Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşlemden Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi”, Galatasaray Üniversitesi HFD, Sa. 1, 2019, s. 16.

⁷⁶³ Centel, Zafer, s. 368.

⁷⁶⁴ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 504.

⁷⁶⁵ Centel, Zafer, s. 368; Ünver, Hakeri, s. 271; Zekiye Özen İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”, TBB Dergisi, Sa. 85, 2009, s. 105; Sevdiren, s. 18 vd.

savcısı talimatıyla teşhis yapacağı yazılmış ise de, teşhise katılacak şüphelinin gözaltında bulunması zorunlu değildir. Cumhuriyet savcısının talimatı alındıktan sonra, teşhiste bulunacak kişiden faili tarif eden beyanı alınarak tutanağa bağlanmalı, bu tarife göre birbirine benzeyen kişilerle tertibat alınmalıdır⁷⁶⁶. Teşhis işleminin, sonuçları hakim vicdanı kanaatinin oluşmasında çok etkili olduğundan usulüne uygun yapılması ve bu arada müdafinin de teşhis işlemine mutlaka katılmasının sağlanması çok önemlidir⁷⁶⁷.

Fiziken veya fotoğraftan yapılan teşhise başvurabilmek için, bu işleme başvurma zorunlu olması gerektiği ifade edilmelidir⁷⁶⁸. Teşhis işlemine başvurabilmek için, şüpheli veya sanık hakkında, suçu işlediği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek düzeyde olan “makul şüphe” bulunması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁶⁹. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişilik hakkı ve özel hayatı kapsamında Anayasa’da korunmakta olduğundan, teşhis işleminin 2007 yılından önce kanunla düzenlenmemiş olması eleştirilmiştir⁷⁷⁰.

Teşhis işleminde müdafinin bulunması zorunlu olmalıdır; bu husus savunma hakkının temini açısından önemlidir. Teşhis konusunda yasal düzenlemenin olmadığı dönemde, teşhisin olaydan hemen sonra failin olay yerine getirilerek yapılması veya kovuşturmada hakim ve müdafî huzurunda yapılması önerilmiştir⁷⁷¹.

Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tabi tutulan kişinin birbirini görmemesi gerekir, teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve bu işlemlerin tamamı fotoğraf veya görüntü yoluyla kayda alınmalıdır⁷⁷². Teşhiste bulunan kişiye, şüphelinin gösterilen kişiler arasında veya fotoğrafının gösterilen fotoğraflar arasında

⁷⁶⁶ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 505.

⁷⁶⁷ Zafer, “*Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun’un Değerlendirilmesi*”, s. 1602.

⁷⁶⁸ İbrahim Akar, “*Ceza Muhakemesinde Teşhis*”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 71; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 221.

⁷⁶⁹ Sevdiren, s. 25.

⁷⁷⁰ Centel, Zafer, s. 368.

⁷⁷¹ Yenisey, “*Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller*”, s. 153.

⁷⁷² Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 505.

bulunmayabileceği hatırlatılmalıdır. Teşhis işlemine tabi tutulan kişinin aralarında bulunduğu diğer kişilerin de yaş, boy, ağırlık ve kıyafet gibi özellikleri benzer nitelikte olmalıdır⁷⁷³. Teşhis işlemi fotoğraf üzerinden yapılacaksa, değişik kişilerin aynı büyüklükte ve aynı özellikteki fotoğrafları gösterilmelidir⁷⁷⁴.

Teşhis hakkında altı çizilmesi gereken bir konu ise, teşhisi yapacak olan mağdur veya tanığın, teşhis geçidine çıkarılan kişilerden birinin fail olduğuna dair bir varsayımda bulunduğu⁷⁷⁵. Failin teşhis geçidinde olmadığı hallerde ise, teşhisi yapan, failin orada bulunmadığını söylemek yerine, ekseriyetle ona benzeyen bir kişinin fail olduğuna dair yanlış bir teşhiste bulunmaktadır. Bunun gibi, kollukta yapılan fotoğraftan teşhiste de hata oranının yüksek olduğuna dair sonuçlara varılmıştır. Bir üniversitede meydana gelen bir kapkaç olayında teşhis geçidine beş kişi geçmiş ve bu kişilerin videosu, olaydan üç hafta sonra görgü tanığı olan öğrencilere izletilmiştir. Öğrencilerin yüzde yirmi dokuzu doğru kişiyi teşhis etmiş, yüzde on dokuzu hiçbir beyanda bulunamamış ve yüzde kırk dördü ise yanlış kişiyi teşhis etmiştir⁷⁷⁶. Bir başka örnekte ise, Amerika Birleşik Devletleri’nde 1990 yılında yapılan teşhislerin yaklaşık yüzde yetmiş beşinde teşhis edilen kişilerin suçsuz olduğu anlaşılmıştır⁷⁷⁷. Bu durum da genel olarak teşhis işleminin, özel olarak da fotoğraf veya videodan teşhisinin güvenilirliğini sorgulamak gerektiğini düşündürülebilir. Ayrıca, teşhis geçidinde şüphelinin yanına dizilen kişilerin kolluk görevlisi olması durumunda, bu görevlilerin kendinden emin duruşlarının ve bunun karşısında şüphelinin yaşadığı sıkıntı halinin, teşhiste bulunanın dikkatini çekeceği ve emin olmasa bile şüpheliyi teşhis edeceği, bunun da sakınca yaratabileceği ifade edilmiştir⁷⁷⁸.

⁷⁷³ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 45; Zafer, “*Ceza Muhakemesinde Duruşmada Teşhis*”, s. 421; Ünver, Hakeri, s. 271.

⁷⁷⁴ Ünver, Hakeri, s. 271.

⁷⁷⁵ Mustafa Tören Yücel, “*Nasıl Bir Ceza Yargılaması?*”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008), s. 1563.

⁷⁷⁶ Yücel, “*Nasıl Bir Ceza Yargılaması?*”, s. 1564.

⁷⁷⁷ İnci, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis*”, s. 112 vd.

⁷⁷⁸ İnci, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis*”, s. 133.

Teşhis işlemini yaptıran kolluk görevlisinin yönlendirme yapmaması önemlidir; zira teşhis işlemini yaptıran kolluk görevlisi şüphelinin hangi kişi olduğunu biliyorsa, istem dışı olarak teşhis işlemini yönlendirici imalarda veya davranışlarda bulunabilir⁷⁷⁹. Bunun önüne geçmek için, teşhis işlemini yaptıran kolluk görevlisinin şüphelinin hangi kişi olduğunu bilmeyen memurlardan biri olması yararlı olacaktır. İngiliz hukukunda, teşhisin, yüzleştirme işleminde olduğu gibi, hakim huzurunda yapılması gerektiğine dair bir düzenleme mevcuttur⁷⁸⁰.

“Şüpheli veya Sanığın Fotoğrafının Çekilmesi” başlığı altında açıklamalar yapılmış olmakla birlikte, burada da kısaca ifade etmek gerekir ki, teşhis işlemi için gerekli olması halinde şüpheli ve sanığın görünüşüyle ilgili değişikliklerin yapılabileceği⁷⁸¹, şüpheliye şapka giydirilmesinin mümkün olduğu⁷⁸², şüphelinin saç ve sakal şekillerinin değiştirilebileceği öne sürülmüştür.

Şüpheli veya sanığın teşhis işlemine katılmak istememesi durumunda, kolluk güçlerinin zor kullanıp kullanamayacağı, kullanılabilecekse ne ölçüde zor kullanılabileceği belirsizdir. Öğretide, PVSK’nın ek 6. maddesinde “teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişikliklerin yapılabileceğinin düzenlenmiş olması nedeniyle kolluğun şüphelinin teşhis işlemine katılmasını sağlamak amacıyla zor kullanabileceğinin açık olduğu ileri sürülmüştür⁷⁸³. Bu düzenlemenin şüphelinin görünüşünün değiştirilebilmesiyle ilgili olması gözetildiğinde, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Bunun yanında öğretide, şüphelinin dış görünüşünde bu tarz değişiklikler yapılabilmesinin hakim kararına bağlanması ve bazı ağır suçlar için sınırlı olarak uygulanması yerinde olarak önerilmiştir⁷⁸⁴. Teşhis geçidine çıkarılan şüphelinin teşhis sırasında başını öne eğmesi durumunda, saçından tutarak başının yukarı

⁷⁷⁹ Yenisey, Nuhoğlu, s. 626.

⁷⁸⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, s. 31.

⁷⁸¹ Ünver, Hakeri, s. 271.

⁷⁸² Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 504.

⁷⁸³ Gül, s. 118.

⁷⁸⁴ İnci, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis*”, s. 120-121.

kaldırılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir⁷⁸⁵. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun da kimlik tespiti amacıyla tutuklu bir şüphelinin sakal bırakmasına izin verilmemesini AİHS'e aykırı bulmadığı söylenmelidir⁷⁸⁶.

Şüphelinin video görüntüsünden teşhis edilmesinin mümkün olup olmadığına dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide, bu konuda bir düzenleme bulunmamasının video teşhisine engel olmayacağı ve CMK'nın 81. maddesine göre bunun mümkün olduğu⁷⁸⁷ ileri sürülmüştür. Yargıtay bir kararında, videolu teşhisin mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır⁷⁸⁸.

Şüphelinin sesinden teşhis edilmesi hukukumuzda tanımlanmamış olmakla birlikte, CMK'nın 81. maddesinde yer alan şüphelinin sesinin kayda alınmasına ve 160. maddesindeki Cumhuriyet savcısının genel araştırma yükümlülüğüne dair düzenlemelerin gereği olarak, bunun mümkün olduğu ifade edilmiştir⁷⁸⁹.

Alman Yüksek Mahkemesi şüpheliyi sadece sesinden tanıyabileceğini söyleyen mağdurun yan odada oturtulduğu ve sesin duyulması için kapıların açılarak şüphelinin sesinin yan odadan duyulmasının sağlandığı bir olayda, kendi aleyhine delil vermeme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁹⁰. Öğretide, şüpheli ve sanığın fizik kimlik tespiti için alınan ses ve görüntü kaydının mağdur veya tanığa teşhis amaçlı dinletilmesi veya gösterilmesinin hukuka uygun olacağı görüşü de ileri sürülmektedir⁷⁹¹. Bunların karşısında, sesle teşhis için şüpheli veya sanığın aktif katılımı gerekeceğinden, ses teşhisinin susma hakkı kapsamında korunması gerektiği de yerinde olarak savunulmaktadır⁷⁹².

⁷⁸⁵ Schroeder, Verrel, s. 99.

⁷⁸⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 485.

⁷⁸⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 675; İnci, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis", s. 128. Aksi görüş için bkz. Akar, s. 31.

⁷⁸⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 2014/16623 E., 2015/21608 K. sayılı ve 24.11.2015 tarihli kararı.

⁷⁸⁹ Centel, Zafer, s. 370.

⁷⁹⁰ Centel, Zafer, s. 190-191.

⁷⁹¹ Centel, Zafer, s. 190 vd.

⁷⁹² Haydar, s. 95.

AIHM bir başvuruda, sanığın suçu işlediğine dair teşhiste bulunan jandarmaların tanık olarak dinlenmesi talebi üzerine, bunlara sanık veya avukatı tarafından sorular sorulmasını sağlamadan, yol güvenliği nedeniyle istinabe yoluyla ifadelerinin alınmasıyla yetinilmesinin AIHS'in ihlali olduğuna karar vermiştir⁷⁹³. Benzer şekilde, şüpheli veya sanığın teşhis işleminde müdafî yardımından yararlandırılmamasının AIHS'in ihlali olacağı ifade edilmiştir⁷⁹⁴.

Yargıtay, olaydan dört ay sonra bir fotoğraf üzerine yapılan teşhisten de dört ay sonra, savcılıkta yapılan ve mağdura sadece şüphelinin gösterildiği bir teşhis işlemi ertesinde, usulüne uygun olmayan teşhis işlemi dışında sanığın atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeterli, her türlü kuşkudan uzak, hukuka uygun, kesin ve inandırıcı delillerin ortaya konmaması nedeniyle, verilmiş olan mahkumiyet hükmünü bozmuştur⁷⁹⁵.

Şüpheli ve sanığın, teşhis gibi kimlik tespiti işlemlerine katılmaya zorlanmasının aleyhe delil verme kapsamında olmadığı kabulü gerektiği, bu nedenle şüphelinin teşhis işlemine de katlanma yükümlülüğü bulunduğu, teşhis için sıraya girmesinin istenmesinin “aktif bir katılım” olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹⁶.

Buna karşılık, öğretide⁷⁹⁷ şüphelinin ve sanığın rızası alınmadan yapılan teşhisin hukuka aykırı olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bir başka görüş ise, şüphelinin teşhis işlemine sadece gözle müşahade edilen bir işlem olması nedeniyle pasif olarak katlanma yükümlülüğü bulunduğunu, şüphelinin rızası olmadan bu işleme aktif katılımının beklenmesinin kendi aleyhine delil vermeme hakkını ihlal edeceği ve şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğü kapsamında

⁷⁹³ AIHM'nin Hulki Güneş v. Türkiye kararı, başvuru no: 28490/95 ve 19.06.2003 tarihli kararı, par. 88.

⁷⁹⁴ Sevdiren, s. 50, ayrıca detaylı bilgi için bkz. makalenin bu sayfasında zikredilen AIHM kararı.

⁷⁹⁵ Yargıtay 22. Ceza Dairesi'nin, 2015/15082 E., 2016/11000 K. sayılı ve 23.06.2016 tarihli kararı.

⁷⁹⁶ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 504; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 221.

⁷⁹⁷ Schroeder, Yenisey, Peukert, s. 192; Aktaranlar: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, s. 30. bkz. (2) numaralı dipnotta yer alan yazarlar. Ayrıca Alman öğretisindeki diğer görüşler için bkz. Sevdiren, s. 40.

olmadığı yönündedir⁷⁹⁸. Bu görüşe göre teşhis işlemi sırasında şüpheli veya sanığın tabela tutması veya dış görünüşünün değiştirilmesi durumlarında aktif bir katılım gerekeceği belirtilmiştir⁷⁹⁹. Bunların yanında, şüpheli ve sanığın teşhis işlemine katlanma yükümlülüğünün bulunduğu ancak şüpheliye haber vermeden, onun aktif olarak bir teşhise katılmasını sağlamanın da susma hakkını ihlal edeceği ileri sürülmüştür⁸⁰⁰.

Son olarak, tanık ve şüpheli veya sanık beyanlarının belirsiz ve birbiriyle çelişkili olması halinde tanıkların tekrar dinlenmesi, şüphelinin ifadesinin yeniden alınması veya sanıkların sorgulanması, gerekirse tanık ve şüpheli veya sanıkların yüzleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁰¹. Burada yüzleştirme konusunda değinmek yararlı olacaktır.

E. Şüpheli ve Sanığın Yüzleştirme İşlemine Katlanması

Yüzleştirme kavramı öğretide, ifade ve beyanları birbirini tutmayan kimseleri karşı karşıya getirerek ifade ve beyanlarından yeni ipuçları elde edebilmek ve hangisinin beyanına itibar edilebileceğini tayin etmek için yapılan işlem olarak tanımlanmıştır⁸⁰².

Yüzleştirme ile teşhis kavramlarını karşılaştırmak yararlı olacaktır. Teşhis işleminde amaç şüpheli veya sanığın kimliğinin belirlenmesidir, bu teşhisi yapan ve teşhis edilen kişi birbirini göremez. Yüzleştirme işleminde ise, kimlik tespitinden başka, tanıklar arasındaki veya tanık ifadeleri ile şüpheli veya sanık beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi de amaçlanabilmektedir ve bu kişiler birbirlerini

⁷⁹⁸ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 147; İtişgen, s. 48.

⁷⁹⁹ İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 374.

⁸⁰⁰ Ümmügülüm Kılıç, “Sanığın Nemo Tenetur İlkesi Açısından Beden Muayenesine Katlanma Yükümlülüğü”, Hacettepe Üniversitesi HFD, C. 9, Sa. 17, 2019, s. 251.

⁸⁰¹ Ünver, Hakeri, s. 272.

⁸⁰² Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 508; Demirbaş, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 225.

görebilmektedirler⁸⁰³. Ayrıca, teşhis Cumhuriyet savcısının talimatı ile kolluk tarafından yapılırken yüzleştirme kural olarak hakim tarafından yapılmalıdır⁸⁰⁴. Yüzleştirme sırasında şüpheli veya sanığa soru sorulması da mümkündür ancak susma hakkı kapsamında bu sorulara cevap vermeme imkanı bulunduğu kabulü gerekir⁸⁰⁵.

Soruşturma evresinin gizliliği prensibi gereğince yüzleştirme işlemi, kural olarak kovuşturma aşamasında yapılabilir⁸⁰⁶. Ancak, soruşturma aşamasında da gecikmesinde sakınca bulunan durumlar mevcutsa veya kimliğin belirlenmesi ihtiyacı varsa, tanıkların birbirleriyle veya şüpheliyle yüzleştirilebileceği ifade edilmelidir⁸⁰⁷.

Burada, AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde şüpheli ve sanığın aleyhteki tanıkla yüzleşme, soru sorma ve sordurma hakkının güvence altına alınması karşısında, şüpheli veya sanığın tanıklarla bizzat yüzleşmek istemesi ancak bunun temin edilememesi ihtimaline kısaca değinmek gerekir. Bu halde, bu yüzleşmenin sağlanamamasının tek başına AİHS'in ihlali anlamına gelmediğini, AİHM'nin ölçüt olarak yargılamanın bütün olarak adil olup olmadığına dikkat ettiğini söylemek gerekir. Bu “yargılamanın adil olması”nın içeriğinin ise delillerin ortaya konulması, değerlendirilmesi, itiraz imkanı bulunup bulunmadığı gibi hususlar göz önüne alınarak belirlendiği ifade edilmelidir⁸⁰⁸. AİHM, aşırı doz uyuşturucu kullanımından ölen iki kişiye uyuşturucu satan başvuruçunun uyuşturucu sattığı birçok uyuşturucu bağımlısı tarafından teşhis edildiği halde yargılamanın hiçbir aşamasında

⁸⁰³ İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”, s. 107 vd.

⁸⁰⁴ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 225; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 226.

⁸⁰⁵ Feridun Yenisey, “*Ispat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi*”, Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), (İstanbul: Alkım Yayınları, 1997), s. 91.

⁸⁰⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 623.

⁸⁰⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 321; Yenisey, Nuhoğlu, s. 561.

⁸⁰⁸ Rothfuss, “*Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin Delillerin Değerlendirilmesi Yasağına İlişkin Güncel Kararları*”, s. 529.

başvurucuya bu tanıklarla yüzleşme imkanı sunulmamasının AİHS’i ihlal edeceğine karar vermiştir⁸⁰⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, öğretide katıldığım görüşe göre, teşhisten farklı olarak, şüpheli ve sanığın yüzleştirme işlemine katılması serbest iradesine bağlı olduğundan, şüphelinin veya sanığın bir tanıkla zorla yüzleştirilmesinin kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkına aykırı olacağı ifade edilmiştir⁸¹⁰.

F. Şüpheli ve Sanığın Keşif İşlemine Katlanması

Kanunlarda tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte⁸¹¹ keşif, hakim veya mahkemenin muhakeme konusu olayla ilgili hususları beş duyu organı aracılığıyla incelemesi ve algılaması olarak tanımlanmıştır⁸¹².

Keşif, kural olarak hakim veya mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Buna göre gecikmede sakınca yoksa Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılması hukuka uygun değildir⁸¹³. Öğretide, mehz kanunda Cumhuriyet savcısına da keşif yetkisi verilmediği de hatırlatılarak keşfin sadece hakim tarafından yapılmasının doğru olacağı ileri sürülmüştür⁸¹⁴. Yazara göre, olay hakkında sübut bakımından karar verecek olan hakim delilleri değerlendirmek amacıyla yaptığı incelemede, delil içeriğini ve tecrübe kaidesini öğrenmesi gereklidir. Bu öğrenmenin de uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiler vasıtasıyla veya bizzat kendisi keşif yaparak gerçekleşmesi doğru olacaktır.

⁸⁰⁹ AİHM’nin Saïdi v. Fransa kararı, başvuru no: 14647/89 ve 20.09.1993 tarihli karar, par.44.

⁸¹⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, s. 35. Ayrıca karşıt görüş için bkz. Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 225. Yazara göre, şüphelinin soruşturma evresinde iradesi bulunmamasına rağmen yüzleştirmeye katlanması mümkün olduğundan, bu zorlamanın CMK’nın 148. maddesine aykırı sayılmaması gerekir.

⁸¹¹ Centel, Zafer, s. 355.

⁸¹² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 383; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 258; Ali Kemal Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*”, İÜHFD, C. 65, Sa. 1, 2007, s. 128 vd.

⁸¹³ Yenisey, Nuhoglu, s. 669.

⁸¹⁴ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 501.

CMK'nın 84. maddesine göre, tutuklu şüpheli ve sanıkların keşifte hazır bulundurulmaları, ancak zorunlu sayılan hallerde ve hakim veya mahkemenin karar vermesiyle mümkündür. Bu hükmün sonucu olarak, Cumhuriyet savcısınca yapılan keşfe tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın katılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁸¹⁵.

Bunun yanında, uygulamada, sulh ceza hakimlerinin keşif yapmaya yanaşmadıkları ve gecikmede sakınca olmasa dahi keşfin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmasını bekledikleri belirtilmiş ve bu uygulamanın kanuna aykırı olduğu ifade edilmiştir⁸¹⁶. Ayrıca, yukarıdaki açıklamadan anlaşılaacağı üzere, kolluğa tek başına keşif yapma yetkisi verilmemiştir⁸¹⁷.

Keşfin konusu, olayla ilgisi bulunmak kaydıyla bireyler, eşyalar ve mekanlar gibi canlı veya cansız her şey olabilir⁸¹⁸. Örneğin bir tanığın, şüphelinin yüzünü göremediği ama kolunda akrep dövmesi gördüğünü söylemesi üzerine şüphelinin vücudunda böyle bir dövme bulunup bulunmadığına bakılmasının da keşif olacağı ifade edilmiştir⁸¹⁹. Keşfin olaya ne kadar yakın zamanda yapılırsa o kadar değerli olacağını da söylemek gerekir⁸²⁰. Doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince, hakimın delillerle bizzat ilişki kurması gerekir ve hakim ile keşif konusu şeyin bir araya getirilmesi, o şeyin getirilmesi mümkünse duruşma salonunda, değilse o şeyin bulunduğu yerde sağlanmalıdır⁸²¹.

Keşifte, hakim, zabıt katibi, şüpheli veya sanık, müdafı, mağdur ve mağdur vekili hazır bulunabilir; keşifte hazır bulunma hakkı bulunanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak şartıyla keşif gününden önce haberdar edilirler. Ancak uygulamada, bu sayılan hazır bulunma hakkı bulunan kişilere genellikle keşfin

⁸¹⁵ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 273.

⁸¹⁶ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 259.

⁸¹⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 224.

⁸¹⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 383.

⁸¹⁹ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 259.

⁸²⁰ Yenisey, Nuhoğlu, s. 669.

⁸²¹ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 259.

yapılacağı yer ve saatin haber verilmemesinin yaygın olduğu belirtilmiş ve keşfin haber verileceği kadar sürenin bulunmasına rağmen bu kişilere haber verilmemesi durumunda bu keşfin hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁸²². Ayrıca, keşifte tanıklardan biri, mağdur, şüpheli veya sanıkla aynı ortamda bulunmaktan ve bunların varlığı halinde gerçekleri söylemekten çekinecekse, o keşifte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir. Ancak bu halde, tanığın söyledikleri hemen şüpheli ve sanığa anlatılmalı ve savunmasını yapması sağlanmalıdır⁸²³. Burada, keşifte mağdurla aynı ortamda bulunmaktan çekinen tanığın gerçekleri söyleyebilmesi için mağdurun bulunmamasına karar verilmesine dair bir düzenleme bulunmaması eleştirilebilir.

Alman uygulamasında, keşfe götürülen bir sanığın ellerindeki kelepçenin açılmaması üzerine tepki olarak nakil aracından inmemesi üzerine mahkeme keşfi sanık hazır olmaksızın yapmıştır. Alman hukukuna göre, bu örnekteki olay sanığın yokluğunda keşif yapılmasını gerektirecek bir durum değildir ve sanığın yokluğunda yapılan keşif hukuka aykırıdır⁸²⁴. Benzer şekilde, şüpheliyle şahsi ilişkisi kötü olan bir şahsa ait evin balkonunda keşif yapılması gerekmiş, ev sahibinin ise “şüphelinin gözlerini bağlarsa izin vereceğini” söylemesi ve sanığın da bunu reddetmesi üzerine hakim şüpheli katılmadan keşfi yapmıştır. Burada yine şüpheli, kendi eylemi ile keşfe katılmıyor değildir ve keşfe katılmasını engelleyen sebep de şüpheliden kaynaklanmamaktadır. Buna rağmen, sanığın keşfe katılmasının sağlanmaması nedeniyle keşfin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir⁸²⁵.

Burada, şüpheli ve sanığın keşfe katılma yükümlülüğü bulunup bulunmadığını da değerlendirmek yerinde olacaktır. Yukarıda yer verilen ve

⁸²² Centel, Zafer, s. 359.

⁸²³ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 273.

⁸²⁴ Schroeder, Yenisey, Peukert, s. 110.

⁸²⁵ Schroeder, Yenisey, Peukert, s. 110.

CMK'daki şüpheli, sanık ve müdafinin hazır bulunabileceği düzenlemesi gereğince, şüpheli ve sanığın keşfe katılma zorunluluğunun bulunmadığı söylenebilir⁸²⁶.

Bunun yanında, şüpheli veya sanık, keşfe kendi iradesiyle katılmış olsa dahi, kendisine sorulan sorulara cevap verme yükümlülüğünün ve aleyhine olabilecek herhangi bir delili de gösterme zorunluluğunun bulunmadığını da belirtmek gerekir⁸²⁷. Keşfe katılmış olan şüpheli veya sanığın açıklama yapması gereken bir durumun söz konusu olması halinde, bu durumun teknik olarak ifade alma veya sorgu olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda, ifade alma ve sorguya dair kuralların, bu arada şüpheli ve sanık haklarının da gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸²⁸.

G. Şüpheli ve Sanığın Yer Gösterme İşlemine Katlanması

CMK'nın 85. maddesinde, Cumhuriyet savcısının kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabileceği hükmüne yer verilmiştir. CMK'nın mülga 250. maddesinin 1. fıkrasında sayılan ve aralarında örgütlü suçların da bulunduğu bazı suçlar bakımından kolluk amirinin de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkili olduğu, soruşturmayı geciktirmeme kaydıyla müdafinin de yer gösterme işleminde hazır bulunabileceği düzenlenmiştir.

Yer gösterme işleminde, nitelik itibarıyla suçun nasıl işlendiğinin ortaya çıkarılacağı, suça ilişkin iz, belirti ve yerlerin tespit edileceği, delillerin toplanacağı ve olay yerinin krokisinin ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁸²⁹. Yer gösterme işlemine

⁸²⁶ Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, s. 141; İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 149.

⁸²⁷ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 150.

⁸²⁸ Apiş, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, s. 76-77.

⁸²⁹ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 274.

başvurmak bunların yanında, şüphelinin beyanlarını doğrulatma ve güvenilirliğini denetleme konularında da yararlı olabilecektir⁸³⁰.

Yer gösterme mülga CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde düzenlenmemiştir ve kamuoyunda basının katılımıyla, halkın linç girişimleri eşliğinde, savunma hakkını ihlal eder şekilde, kolluğun şovuna dönüşen bir uygulama söz konusu olabilmektedir⁸³¹.

CMK'nın 250. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı gözetildiğinde, bugün yer gösterme işleminin kolluk amirince yaptırılmasına dair hükmün uygulanmayacağı ifade edilmiştir⁸³². Ne var ki, 6526 sayılı Kanun'da CMK'nın 250. maddesi kapsamında olan suçlara yapılmış olan atıfların TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Bölüm'ünde yer alan bazı devlet güvenliğine dair suçlara ve örgütlü suçlara yapılmış sayılmasına dair düzenleme karşısında, adli kolluk amirinin de yer gösterme işlemi yaptırabileceğinin kabulü gerektiği ileri sürülmüştür⁸³³.

Burada, basit nitelikli suçlarda ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yer gösterme işlemi yapılabilmesine ve kolluğun yer gösterme işlemi yapmasına imkan verilmemesine rağmen, kanun koyucunun daha ciddi nitelikte gördüğü suçlarda kolluğa yer gösterme işlemi yapma yetkisi vermesinin ise çelişkili olduğu söylenmelidir⁸³⁴.

CMK'daki düzenlemede "kendisine yüklenen suçlamalar hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırılabilir olması" karşısında, susma hakkını kullanmış olan şüpheliye bu işlemin yaptırılmayacağını

⁸³⁰ Apiş, "Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları", s. 77.

⁸³¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 548 vd.

⁸³² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 549.

⁸³³ Centel, Zafer, s. 366.

⁸³⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 672; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 274; Centel, Zafer, s. 366; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 68; Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", s. 160; Yaprak Öntan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi", *AÜHFD*, C. 62, Sa. 4, 2013, s. 1098.

söylemek gerekir⁸³⁵. Öğretide yer göstermenin hukuksal niteliği tartışmalı olup, ifade alma ve keşfin özelliklerini gösteren karma bir işlem olduğu ifade edilebilir⁸³⁶. Buna göre, susma hakkını kullanmamış olan şüphelinin yer gösterme işlemi için olay yerine götürülmesi halinde, haklarının ona yeniden hatırlatılması gereklidir. Susma hakkını kullanmamış olmasına rağmen bu yer gösterme işleminde susma hakkını kullanabileceği ayrıca belirtilmelidir⁸³⁷.

Şüpheli hakkında yer gösterme işleminin uygulanması için şüphelinin susma hakkını kullanmamış olması ve ifadesinde bir yerden bahsetmesi gereklidir. Böylece, susma hakkı ve müdafî yardımından yararlanma hakkı öğretilmemiş bir kimsenin yer gösterme işlemine tabi tutulmasını önlemek mümkündür⁸³⁸.

Yer göstermenin ikinci kez olay yerinde ifade alma niteliğinde olduğunun kabulü halinde ise, ikinci kez ifade alma işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmasının zorunlu olduğuna dair düzenleme karşısında, kollukça yer gösterme yapılması mümkün olmamalıdır⁸³⁹. Ayrıca, yer göstermenin ikinci kez ifade alma niteliğinde olduğunun kabulü halinde, müdafîin ancak soruşturmayı geciktirmemek şartıyla hazır bulunabileceğinin düzenlenmesi de savunma hakkını⁸⁴⁰ ve müdafî yardımından yararlanma hakkını ihlal eder niteliktedir⁸⁴¹. Öğretide katılmanın mümkün olmadığı bir görüşe göre, yer göstermenin ifade alma olarak kabul edilmeyeceği, buna göre yer gösterme sırasında yanında müdafîi bulunmayan bir

⁸³⁵ Yenisey, Nuhoğlu, s. 673; Ünver, Hakeri, s. 312.

⁸³⁶ Farklı görüşler için bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 548; Yenisey, Nuhoğlu, s. 672; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 274; Centel, Zafer, s. 366; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 68; Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*”, s. 130; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 224; Öntan, s. 1092.

⁸³⁷ Zoğlar Durmaz, s. 147.

⁸³⁸ Toroslu, Feyzioğlu, s. 245.

⁸³⁹ Centel, Zafer, s. 366.

⁸⁴⁰ Ulutürk, s. 117; Öntan, s. 1100.

⁸⁴¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 549; Ali Kemal Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*”, s. 169.

şüphelinin yer gösterme sırasındaki beyanlarının CMK 148'in aksine, ileride hakim önünde doğrulanmadan hükme esas alınabileceği belirtilmiştir⁸⁴².

Öğretide, sadece şüpheli hakkında uygulanabilecek bir işlem olan yer göstermenin sanık hakkında uygulanamamasını açıklamanın güç olduğu ve sanık hakkında da uygulanabilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmüştür⁸⁴³.

Yer gösterme işlemi sırasında, devletin şüphelinin korunması için gerekli güvenlik önlemlerini alması gerektiğini, aksi halde bu durumun AİHS'in 2. maddesine aykırı olacağını ifade etmek gerekir⁸⁴⁴. AİHM, susma hakkının ve diğer haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığının kesin olarak anlaşılmadığı bir durumda ve avukatının yokluğunda işkence ve kötü muamele ile alınmış ifade ve yer göstermeden oluşan delillere dayanarak mahkumiyet hükmü verilmesinin AİHS'in ihlali olduğu görüşündedir⁸⁴⁵.

Yer gösterme işlemi, şüphelinin olay yerine gitmesini gerektirir. Bu nedenle şüphelinin yer gösterme işlemi için aktif bir katkısı söz konusudur ve özgür iradesiyle bu işleme katılması gerekmektedir⁸⁴⁶. Ne var ki susma hakkını kullanmamış olan şüphelinin rızası bulunmasa dahi olay yerine götürülmesinin söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür⁸⁴⁷. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir zira tutuklu ve hükümlülerin, ancak rıza göstermeleri halinde ve hakim kararıyla yer gösterme işlemine katılmalarının mümkün olması⁸⁴⁸ karşısında, tutuklu veya hükümlü olmayan şüphelilerin de yer gösterme işlemine zorla götürülebilecekleri

⁸⁴² Ali Karagülmez, “Yer Gösterme İşlemi ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. Maddesinin İncelenmesi”, TBBD, Sa. 57, 2005, s. 80.

⁸⁴³ Ünver, Hakeri, s. 312.

⁸⁴⁴ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan, s. 87.

⁸⁴⁵ AİHM’nin Özcan Çolak v. Türkiye kararı, başvuru no: 30235/03 ve 06.10.2009 tarihli kararı, par. 43-47.

⁸⁴⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 673; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 221.

⁸⁴⁷ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 150.

⁸⁴⁸ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 227.

görüşüne varmak mümkün değildir. Sonuç olarak şüpheli ve sanığın yer gösterme işlemine katlanma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

H. Şüpheli ve Sanığın Alkol Muayenesine Katlanması

Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesine göre, sürücülerin alkollü halde araç kullanmaları yasaktır. Alkolün kandaki miktarını tespit için teknik cihazlar kullanılır, bu teknik cihazların kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere idari para cezası uygulanır. Aynı maddede, sürücülerin sürücü belgelerinin belli sürelerle geri alınacağı ve en yakın adli tıp kurumu veya adli tabipliğe sevk edilerek vücutlarından kan, tükürük ve idrar gibi örnekler alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir. CMK'nın 75. maddesinin 5. fıkrasında üst sınırı iki yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda kişiden kan ve benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük gibi örneklerin alınamayacağı, 7. fıkrasında ise özel kanunlarda alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına dair olan hükümlerin saklı olduğu düzenlenmiştir⁸⁴⁹.

TCK'nın 179. maddesinin 3. fıkrasına göre, trafikte alkol testi yapılan bir kişinin bu test sonucunun belli bir değerin üstünde çıkması halinde, o kişinin aracı emniyetli sevk ve idare edemeyecek durumda olduğuna dair mutlak bir karine kabul edilmektedir. Ancak böyle bir karinenin kabul edilmesinin şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi ile masumiyet karinesi başta olmak üzere ceza hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamayacağı⁸⁵⁰ yerinde olarak ileri sürülmektedir. Ayrıca nefes ölçüm cihazlarının güvenilirliğinin de sorgulanabilir olduğu ve tehlike suçlarında mutlak karinenin kabulünün, ceza hukukunun eyleme dayalı objektif niteliğiyle de bağdaşmadığı söylenebilir⁸⁵¹. Salt bir nefes ölçüm yoluyla elde edilen verilerin

⁸⁴⁹ Bu düzenleme ile, TCK'nın 179. maddesinde düzenlenen suç tipi bakımından alkol muayenesinin yapılabilmesi sağlanmıştır, Gizem Dursun, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi*”, DEÜ HFD Şeref Ertuş’a Armağan, C. 19, Sa. Özel Sayı, 2017, s. 2972. Ayrıca, hatalı sonuçların çıkmamasın alınan örneklerin muhafaza edileceği tüplerin steril olmasına özen gösterilmelidir.

⁸⁵⁰ Rifat Murat Önok, “*Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)*”, TBBD, Sa. 121, 2015, s. 175-196.

⁸⁵¹ Aras Türey, “*Alkollü Araç Kullanmak Suretiyle Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu Bakımından Mutlak Karine Sisteminin Değerlendirilmesi*”, Suç ve Ceza, Sa. 1-2, 2016, s. 149-172.

güvenilirliğinin şüpheli olduğu⁸⁵², ancak ölçme aletini kullanan kolluk görevlisinin ölçüm sonucundaki veriyi görerek algılamış olması nedeniyle bu konuda tanık olarak dinlenilebileceği ifade edilmiştir⁸⁵³.

Alkollü araç kullanmanın bir suç olarak düzenlenmesindeki hukuksal yararın trafik güvenliğini ve böylece kamu güvenliğini, kişilerin yaşam hakkını, beden bütünlüğünü ve mülkiyet hakkını korumak olduğu ileri sürülmüştür⁸⁵⁴. Buna göre, kişilerin alkollü araç kullanıp kullanmadıklarını anlamak için yapılan nefes ve kan testlerinin de bu sayılanları korumayı amaçladığı ifade edilebilir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, alkol etkisi altında araç kullanan sürücülerin işledikleri trafik suçlarından cezalandırılmaları hakkında 1973 yılında verdiği tavsiye kararında, hiç kimsenin alkollü olup olmadığının tespiti için hakkında nefes ölçümü veya kan testi yapılmasını ya da tıbbi muayeneyi reddedemeyeceği veya muayeneden kaçınamayacağı belirtilmiştir⁸⁵⁵.

Alkol ölçüm cihazının kullanılmasına izin vermeyerek aktif katılımda bulunmayanların veya yapılan alkol ölçümünün sonuçlarına itiraz edenlerin, Cumhuriyet savcısına haber verilerek en yakın adli tıp kurumu veya adli tabipliğe sevk edileceği ve vücutlarından kan, tükürük ve idrar gibi örnekler alınacağı ifade edilmiştir⁸⁵⁶.

Karayolları Trafik Kanunu'nun yukarıda bahsedilen 48. maddesindeki düzenlemeye göre, kişinin kendisi aleyhine yapılacak işlemlere aktif katılmaya

⁸⁵² Reşit Karaaslan, “Trafik Suçlarında Şüpheliden Kan Örneği Alınmasına İlişkin Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Önemli Kararlar ve Türk Hukukuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 39, 2019, s.76.

⁸⁵³ Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi”, s. 21 vd.

⁸⁵⁴ Önok, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)”, s. 161; Türay, s. 133.

⁸⁵⁵ Karar için bkz. <https://rm.coe.int/09000016804d75b4> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁸⁵⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 688.

zorlandığı, hatta kendi aleyhine delil vermemesi halinde yaptırımla karşılaşacağı belirtilmiştir⁸⁵⁷.

Bu maddede yer alan kollukça alkolün kandaki miktarının tespiti amacıyla teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülerin sürücü belgelerinin iki yıl süreyle geri alınacağına dair düzenlemenin iptali istemi Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiştir. Mahkeme, “kamu otoritesinin sağlanması için öngörülen yaptırım ile alkollü araç kullanma eylemi için öngörülen yaptırımın getiriliş amacının farklılığı”nı dikkate alarak ilgili düzenlemenin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁸⁵⁸.

Anayasa Mahkemesi, trafik kuralı ihlali yapan ancak herhangi bir trafik kazasına sebebiyet vermemiş olan bir başvurucudan zorla kan alma işleminin Cumhuriyet savcılığının takdir yetkisi dahilinde olduğuna ve gerçekleştirilmiş olan zorla kan alma işleminin demokratik toplumda suç işlenmesinin önlenmesi ve sonuç olarak kamu düzeninin sağlanması açısından gerekli bir müdahale olduğuna değinerek ihlal bulunmadığına karar vermiştir⁸⁵⁹. Hatırlatmak gerekir ki AİHM, önceki bölümde bahsedildiği üzere, güvenlik ve kamu düzeni söz konusu olsa dahi susma ve kendini suçlamama haklarının özlerine dokunulamayacağına karar vermiştir⁸⁶⁰.

Burada insan hakları ile toplum menfaatinin karşı karşıya geldiği bir durumun bulunduğu değerlendirilebilir. Buna göre, kişileri zorunlu kan testine tabi tutma işleminin AİHS'in 8. maddesinin 1. fıkrası bağlamında özel hayatı ihlal niteliğinde olduğu kabul edilebilecekken, aynı maddenin 2. fıkrası bağlamında ise böyle bir işlemin başkalarının haklarını korumak için gerekli olduğu ifade edilebilir⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ Karanlık, s. 45; Yıldırım, s. 133.

⁸⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 2014/178 E., 2014/178 K. sayılı ve 24.11.2014 tarihli kararı.

⁸⁵⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2014/16328 başvuru no.lu ve 27.12.2017 tarihli Seçkin Sökmez bireysel başvuru kararı, par. 96.

⁸⁶⁰ AİHM'nin Heaney ve Mc Guinness v. İrlanda kararı, başvuru no: 34720/97 ve 21.12.2000 tarihli kararı, par. 58.

⁸⁶¹ Ünver, Hakeri, s. 298.

Öğretide, şüpheli ve sanığın alkol ölçüm cihazına üflemesi aktif bir katılım gerektireceğinden, bu tür cihazlara üflemeye zorlamanın aleyhe delil vermeme hakkına aykırı olduğu⁸⁶², kişilerin alkol ölçümü için cihaza üflemek zorunda olmadıkları⁸⁶³ ileri sürülmektedir. Bunun yanında, bu düzenlemenin AİHS'in ihlali niteliği taşımamakla birlikte Anayasa'ya aykırı olduğu⁸⁶⁴, şüphelilerin katlanma doktrini uyarınca nefesle alkol ölçümü yapan cihaza üflemeye zorlanamayacağı ancak vücudundan alkol ölçümü amacıyla kan alınması işlemine katlanması gerektiği⁸⁶⁵ de ileri sürülen görüşler arasındadır. Son olarak, yukarıda anılan düzenlemeler karşısında şüphelinin alkol testine katlanma yükümlülüğü bulunduğu dair görüşler⁸⁶⁶ bulunduğu da söylenmelidir.

I. Şüpheli ve Sanığın Beden Muayenesine ve Vücuttan Örnek Alma İşlemlerine Katlanması

Kişilerin biyometrik ve genetik verileri ile kişilerin sağlığına ve cinsel hayatına ilişkin verilerin özel nitelikli kişisel veri olması nedeniyle bu verilere dair delil elde edilmesinin, elde edilenlerin muhafazasının ve kullanılmasının insan hakkı sorunu olarak ele alınabileceği ifade edilmiştir⁸⁶⁷.

Suçun aydınlatılması ile bozulan kamu barışının yeniden tesisi ihtiyacı ile şüpheli ve sanığın vücut dokunulmazlığı ve bedenlerine saygı ve sağlık hakkının tesisindeki menfaatlerin yarışmakta olduğu ve bu menfaatlerin arasındaki dengenin

⁸⁶² Kılıç, “Sanığın Nemo Tenetur İlkesi Açısından Beden Muayenesine Katlanma Yükümlülüğü”, s. 253.

⁸⁶³ Ünver, Hakeri, s. 104.

⁸⁶⁴ Özdemir, s. 161.

⁸⁶⁵ Yıldırım, s. 133.

⁸⁶⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 199; Yenisey, Nuhoglu, s. 689; Özbek, Doğan, Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 443; Önok, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)”, s. 191; İpekcioglu, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, s. 1171; Özge Apış, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, Sa. 1, 2012, s. 286.

⁸⁶⁷ Özgenç, “Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, s. 235.

korunması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁶⁸. Ayrıca, iç ve dış beden muayenesinin ve vücuttan örnek alma işleminin yapılması belli bir zaman süreceğinden, şüpheli ve sanığın bu süre boyunca özgürlüğünden mahrum kalacağı da dikkate alınmalıdır⁸⁶⁹. Şüpheli ve sanığın vücudunun muayene edilmesinin ve kan örneği alınmasının özel hayata müdahale niteliğinde olduğunu da söylemek gerekir⁸⁷⁰. Bunların yanında, bir suçla ilgili soruşturma veya kovuşturma yapılırken, şüpheli ve sanıkların bazı haklarının belli kurallar çerçevesinde kısıtlanmasına kamu yararı nedeniyle katlanma yükümlülükleri bulunduğu da belirtilmiştir⁸⁷¹.

Beden muayenesinin temel amaçlarından birinin vücuttan kan, sıvı, idrar, cinsel salgı gibi örneklerin alınması olduğu ve kanun koyucunun bu işlemleri birlikte düzenlendiği ve temelde aynı koşullara tabi tuttuğu⁸⁷² dikkate alındığında bu konulara aynı başlık altında değinmek yerinde olacaktır.

Şüpheli ve sanığın beden muayenesi işlemine başvurulabilmesi için, başka suretle delil elde etme olanağının bulunmaması⁸⁷³ ve bu müdahalenin gereklilik, ölçülülük ve zorunluluk ilkelerine uygun olması⁸⁷⁴, yapılacak müdahalenin ise işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olması gerektiği ifade edilmelidir⁸⁷⁵. Ayrıca, beden

⁸⁶⁸ Centel, Zafer, s. 335.

⁸⁶⁹ Erem, “*Susma Hakkı*”, s. 297.

⁸⁷⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 441.

⁸⁷¹ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 233.

⁸⁷² Fatih Selami Mahmutoğlu, “*Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 395.

⁸⁷³ Ünver, Hakeri, s. 294. Öğretide, CMK’da bazı koruma tedbirleri için “başka suretle delil elde etme olanağının bulunmaması” kriterine yer verilmiş olmasına rağmen, beden muayenesi ve vücuttan örnek almaya dair hükümlerde böyle bir kriter yer verilmemiş, ne var ki şüpheli ve sanığın sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması kriteri kabul edilmiş olduğuna dikkat çekilmiştir. İlgili görüş için bkz. Kılıç, “*Sanığın Nemo Tenetur İlkesi Açısından Beden Muayenesine Katlanma Yükümlülüğü*”, s. 275.

⁸⁷⁴ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 63.

⁸⁷⁵ Didem Tombul, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma*”, Ceza Muhakemesinde Delil, (ed. Pınar Memiş Kartal), (İstanbul: Der Yayınları, 2020), s. 34.

muayenesinde temel hakların kısıtlanması nedeniyle, kıyasen genişletilmenin mümkün olmadığını kabul etmek gerekir⁸⁷⁶.

Muayene kavramında, tıp kurallarına göre sonuçlar elde etmek için vücuda dokunularak bazı tespitlerin yapılması söz konusu iken, müdahalede vücuda operasyonel bir girişin söz konusu olduğunu söylemek gerekir⁸⁷⁷. Dış beden muayenesini, vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi olarak tanımlamak mümkündür. Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de dış beden muayenesi sayılmalıdır⁸⁷⁸, bu tür bir işlem de tabip veya tabip gözetimindeki bir sağlık mesleği mensubu tarafından yapılmalıdır. Ne var ki, girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemiyle cinsel organlar görüntülenecekse, bunun iç beden muayenesi olarak değerlendirilmesi gerekir⁸⁷⁹.

Dış beden muayenesine dair düzenlemeler kanunda değil Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te yer almaktadır. Buna göre, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi, kolluk, Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma makamlarının talebiyle ancak tabip tarafından yapılabilir ve muayenenin yapılabilmesi, müdahalenin kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir bir zarar verme tehlikesinin bulunmaması şartına bağlıdır.

Öğretide bir görüş, iç beden muayenesinin tabip tarafından yapılmasının yönünde düzenlemenin doğru, ancak dış beden muayenesinin de tabip tarafından yapılabilirliğine dair düzenlemenin hatalı olduğunu savunmaktadır. Aynı yazara

⁸⁷⁶ Nuhoğlu, “*Beden Muayenesi*”, s. 329.

⁸⁷⁷ Nuhoğlu, “*Beden Muayenesi*”, s. 324.

⁸⁷⁸ Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yönteminin ne olduğunun tanımlanmamış olması hakkında eleştiri için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 440.

⁸⁷⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 537.

göre, dış beden muayenesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından yapılabilmesi mümkün olmalıdır⁸⁸⁰.

Dış beden muayenesinin, temel haklara müdahale niteliğinde olması itibarıyla kanunda düzenlenmesi gerekirken ancak kanunda değil yönetmelikte düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilmiştir⁸⁸¹. Bu düzenlemenin hakim kararı aranmadan, kolluk tarafından dış beden muayenesi yapılabilmesine imkan sağlamayı amaçladığı ileri sürülmüştür⁸⁸².

Öğretide, şüpheli ve sanığın dış beden muayenesinin yapılması için karar alınması gerekmediği de ileri sürülmekte⁸⁸³ ise de, bu görüşe katılmak mümkün değildir; karar almadan kolluk tarafından bu işlemlere başvurulması da hukuka aykırı olacaktır⁸⁸⁴.

Ayrıca, niteliği itibarıyla kolluğun sıklıkla başvurabileceği dış beden muayenesinin ilgili yönetmelikte ancak tabip tarafından yapılabileceğinin düzenlenmesi de eleştirilmiştir⁸⁸⁵.

Yukarıda bahsedildiği üzere, ceza muhakemesi hukukunda temel hakları sınırlayıcı işlemlerde kıyas yapılması mümkün değildir ve temel hak ve özgürlükler ancak kanundaki düzenlemelerle sınırlandırılabilir. Bunlar gözetildiğinde, şüpheli ve sanığın dış beden muayenesinin hukuka aykırı bir biçimde yapıldığı ve dış

⁸⁸⁰ Ertuğrul, s. 691.

⁸⁸¹ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 238; Faruk Turhan, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)*”, V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, (Ankara: TBB Yayınları, 2008, s. 1031; Mahmutoğlu, s. 395; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 427; Tombul, s. 37.

⁸⁸² Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 294; Ünver, Hakeri, s. 295.

⁸⁸³ İbrahim Dülger, Berrin Akbulut, M. Onursal Cin, Murat Aksan, “*Beden Muayenesi, Genetik-Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti*”, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 437.

⁸⁸⁴ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 242.

⁸⁸⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 61.

beden muayenesi yapılarak elde edilen delillerin hukuka uygunluğunun da tartışmalı olduğu ifade edilmiştir⁸⁸⁶.

İç beden muayenesi, vücut boşluklarını kontrol edilmesidir; buna göre kafa, göğüs, karın boşlukları ile cilt altı dokuların incelenmesi iç beden muayenesidir. Cinsel organlar ve anüste yapılan muayenelerin aslında dış beden muayenesi olmakla birlikte, iç beden muayenesinin tabi olduğu koşullara bağlandığı ifade edilmelidir⁸⁸⁷. İç beden muayenesine hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Burada, kolluğa bu işlemi yapma kararı alma yetkisi verilmemesindeki amacın, kolluk güçlerinin kişinin rızası dışında bu türden müdahaleleri yapmasını engellemek olduğu ileri sürülmüştür⁸⁸⁸. Burada, iç beden muayenesi işlemine başvurabilmek için öğretide, ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekmesinin yanında, “başka türlü delil elde etmek imkanı bulunmaması” şartı da aranması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁸⁹.

Dış beden muayenesi işlemine, ceza miktarı önemli olmaksızın tüm suçlar için başvurulabilirken iç beden muayenesine ve kişiden her türlü biyolojik örnek alınmasına üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalarda başvurulamaz. Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlar hakkında iç beden muayenesine başvurulamaması yönündeki düzenleme olumludur. Zira hafif suçların soruşturulmasında iç beden muayenesine başvurulabilmesi, orantılılık ilkesine aykırı sonuçlara neden olabilecektir⁸⁹⁰.

Öğretide, böyle bir yasağın ceza muhakemesi hukukunda her şeyin delil olabilmesi ilkesine ve şüpheli veya sanığın savunma hakkı ile suçsuzluğunu kanıtlayabilmesi için lehine olan delillerin toplanmasını isteme hakkına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, şüpheli ve sanığın rıza göstermesiyle, hafif

⁸⁸⁶ Ünver, Hakeri, s. 295; Tombul, s. 36.

⁸⁸⁷ Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 440.

⁸⁸⁸ Mahmutoğlu, s. 398.

⁸⁸⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 539; Adar Özdemir, s. 79.

⁸⁹⁰ Mahmutoğlu, s. 397.

suçlarda da iç beden muayenesi yapılması ve vücut örneği alınması mümkün olmalıdır⁸⁹¹. Bir başka görüşe göre, üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından şüpheli veya sanığın rızası varsa, hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı bulunması şartı ile iç beden muayenesi ve vücut örneği vermesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir⁸⁹². Ayrıca, üst sınırı iki yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından şüpheli ve sanığın rızasıyla inceleme yapılmasının kabul edilmesi halinde, yapılan inceleme sonucunda elde edilen delillerin şüpheli ve sanık aleyhine kullanılamaması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁹³.

Burada ifade etmek gerekir ki, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinde şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstererek tıbbi muayene olmaları veya vücutlarından örnek alınması mümkündür. Bu durumun ancak bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla ve soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hakim veya mahkeme kararıyla mümkün olduğunu söylemek gerekir.

Vücuttan örnek alınması, vücuttan kan ve benzeri biyolojik örneklerin ve saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması olarak, buradaki “örnek” terimi ise, bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla inceleme yapmak üzere insanlardan alınan biyolojik veya diğer materyal olarak tanımlanmıştır⁸⁹⁴.

Şüpheli ve sanığa yapılan beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması işlemleri sırasında, cerrahi müdahalelerin zorunlu görülmesi halinde bunun mümkün olup olmadığı ayrıca bahsetmeye değerdir. CMK'da mağdur ve diğer kişiler

⁸⁹¹ Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 447.

⁸⁹² Özgenç, “Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazı İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, s. 243; Apış, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması”, s. 282; Gizem Dursun, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi”, s. 2972; Ersin, s. 198.

⁸⁹³ Ersin, s. 199; Umut Karçkay, “Şüpheli veya Sanığın İç Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması ve Sanığın Rızası”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 2, Sa. 12, 2007, s. 85.

⁸⁹⁴ Ünver, Hakeri, s. 296.

bakımından beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması işlemleri sırasında cerrahi müdahale yapılması yasaklanmıştır. Ancak, şüpheli ve sanığa bu işlemler sırasında cerrahi müdahale yapılıp yapılamayacağı hakkında herhangi bir düzenleme, bu arada yasaklama da yoktur. Öğretide, sağlık bakımından bir tehlike yaratmaması koşuluyla, şüpheli ve sanık bakımından böyle bir yasaklama getirilmemiş olması nedeniyle şüpheli ve sanığa cerrahi müdahale yapılabileceğinin kabulü gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁹⁵. Ancak, cerrahi müdahalenin sağlığa zarar vermeme ihtimalinin bulunmadığı ifade edilmiştir⁸⁹⁶.

Burada ayrıca, CMK'nın diğer kişilere beden muayenesi yapılmasının ve vücutlarından örnek alınmasının düzenlendiği 76. maddesinden bahsetmek yerinde olacaktır. İlgili düzenlemede, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin vücutlarına, onların rızaları dışında soruşturma ve kovuşturma konusu suçlarla ilgili olarak delil elde etmek amacıyla müdahale edilemeyeceği kabul edilmiştir. Ne var ki, kendisi soruşturma ve kovuşturmanın merkezinde olan şüpheli ve sanığa tanınmayan bu hakkın, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilere tanınmasının çelişki olduğu ifade edilmiştir⁸⁹⁷.

Hakkında iç veya dış beden muayenesi işlemi yapılacak veya vücutundan örnek alınacak şüpheli veya sanığın, bu işlemlere rızasının bulunmaması halinde gereken önlemlerin alınacağına dair Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesindeki düzenlemeden de bahsetmek gerekir. Bu maddede bahsedilen önlemlerin neler olduğunun belirsiz olması eleştirilmiştir⁸⁹⁸. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olması itibarıyla bu konunun kanunla düzenlenmesinin yerinde olacağı da belirtilmiştir⁸⁹⁹. Alınabilecek önlemlerin, şüpheli ve sanığı tutmak ve bağlamak olduğu ancak sakinleştirici iğne yapmanın sadece şüpheli ve sanığın rızası bulunması

⁸⁹⁵ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 251.

⁸⁹⁶ Nuhoğlu, “Beden Muayenesi”, s. 330.

⁸⁹⁷ Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 162.

⁸⁹⁸ Yenisey, Nuhoğlu, s. 686; Nuhoğlu, “Beden Muayenesi”, s. 335; İnce Tunçer, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, s. 368.

⁸⁹⁹ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 233.

halinde mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁹⁰⁰. Ayrıca, genital muayenelerde rıza dışı muayenenin teknik olarak mümkün olmadığı, bu tür muayenenin zor kullanılarak, kişinin eli veya kolu bağlanarak ve tutularak yapılması halinde yüzde doksan beş ihtimalle hatalı sonuçların çıkacağı ifade edilmiştir⁹⁰¹. Bunun gibi, şüpheli ve sanığın muayene için soyunmasının aktif bir katılım olmadığı ve buna katlanma yükümlülüğünün bulunduğu ancak bağırsaklarında kontrast yaratması için bir sıvı içmeye zorlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁹⁰².

Şüpheli veya sanığın muayene sırasında tabibin sorularına cevap vermesinin zorunlu olup olmadığı da öğretilerde tartışılmıştır; ifade verme ve sorguya çekilmede olduğu gibi bu sorulara, lehine sonuçlanacak olsa bile cevap verme yükümlülüğü bulunmadığının kabulü gerekir⁹⁰³.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 81a. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde somut olguların Alman Ceza Kanunu’nun 315a, 315c ve 316. maddelerinin bazı fıkralarında düzenlenen suçlardan olduğu konusundaki şüpheyi destekliyor olması halinde, rıza olsun veya olmasın, şüphelinin vücudunun muayene edilmesi için hakim kararına gerek olmadığı düzenlenmiştir⁹⁰⁴. Buna göre rıza yeteneği bulunan bir şüpheli, böyle bir rızayı göstermekten kaçınma hakkı bulunduğunu bilmeli ve rıza göstermelidir. Bir başka deyişle, şüpheliye açıkça ve önceden yapılan bir aydınlatmadan sonra rızasını açıkça ve özgür iradeyle beyan etmiş olması koşullarının gerçekleşmesi halinde, karar alınmadan şüphelinin vücudundan kan örneği alınması mümkündür⁹⁰⁵.

⁹⁰⁰ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 254.

⁹⁰¹ Nuhoğlu, “*Beden Muayenesi*”, s. 335.

⁹⁰² Yenisey, Nuhoğlu, s. 694.

⁹⁰³ Kılıç, “*Sanığın Nemo Tenetur İlkesi Açısından Beden Muayenesine Katlanma Yükümlülüğü*”, s. 253. Şüpheli veya sanığın, tabibin görevini yerine getirebilmesi için sormak zorunda olduğu sorulara cevap vermesi gerektiği, isnada dair sorulara cevap vermek zorunda olmadığı görüşü için bkz. Recep Doğan, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma*”, TBBD, Sa. 142, 2019, s. 109.

⁹⁰⁴ Feridun Yenisey, Salih Oktar, Ayla Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO-RiStBV)*, 3. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2020), s. 74.

⁹⁰⁵ Feridun Yenisey, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi*”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 6: Trafik ve Ceza Hukuku, (haz. Yener

AIHM, bir kararında, kendisinde bulunması gereken gümrük belgelerini teslim etmemesi üzerine para cezası verilen başvurunun kendi aleyhine delil vermeme hakkını koruyarak sözleşme ihlali bulunduğuna karar vermiştir⁹⁰⁶. Ancak Mahkeme, yaklaşımında belge delili ile belirti delilleri arasında bir ayrıma giderek, şüphelinin iradesinden bağımsız olarak var olan kan, idrar veya DNA analizi için vücut dokusu alınmasının susma hakkının ihlali olmadığına karar vermiştir⁹⁰⁷. AIHM, bir başka kararında benzer yönde olarak, savcılığa yollanan isimsiz bir mektuptaki pulu yalayan kişinin başvuru olup olmadığının tespiti için salya ve kan örneği alınmasının AIHS ihlali olmadığı sonucuna varmıştır⁹⁰⁸.

1. Tıp Etiği Yönünden Zorla Beden Muayenesi ve Vücuttan Zorla Örnek Alma

Soruşturma veya kovuşturma kapsamında yapılan beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri bağlamında şüpheli veya sanık ile tabip arasındaki ilişkinin hasta hekim ilişkisi olup olmadığı konusunda bir kısım hukukçular ile tıp eğitimi almış yazarlar arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır⁹⁰⁹.

Bunun yanında, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ilgilinin şüpheli veya sanık olup olmadığına bakılmaksızın, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu kişiye müdahalenin amacı, niteliği, sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmesi gerekmektedir ve ilgili kişi, muvafakatini her zaman ve serbestçe geri alabilecektir. Buna göre, tıp etiği ile hukukun zaman

Ünver), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 17; Zehra Başer Doğan, “Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Vücudundan Kan Örneği Alınmasına İlişkin Karar”, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, C. 16, Sa. 2, 2017, s. 293 vd.

⁹⁰⁶ AIHM'nin Funke v. Fransa kararı, başvuru no: 10828/84 ve 25.02.1993 tarihli karar, par. 44.

⁹⁰⁷ AIHM'nin Saunders v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 19187/91 ve 17.12.1996 tarihli karar, par. 69;

⁹⁰⁸ AIHM'nin Schmidt v. Almanya kararı, başvuru no: 32352/02 ve 05.01.2006 tarihli karar.

⁹⁰⁹ İlgili ilişkinin hasta – hekim ilişkisi olduğuna dair görüş için bkz. Nadir Arıcan, “Beden Muayenesi ve Hekimlik Uygulamaları”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 7, 2010, s. 24. Aksi görüş için bkz. Özgenç, “Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, s. 243.

zaman çelişebileceği açıktır. Bu noktada bir kısım hukukçular ve tıp eğitimi almış yazarlar, beden muayenesinin ve vücuttan örnek almanın tıbbi nitelikli işlem olduğunu ve sağlık çalışanlarının böyle durumlarda yasal düzenlemelere değil tıbbi deontoloji ve temel etik kurallara uygun davranmaları gerektiği⁹¹⁰ görüşündedirler. Bazı hukukçular ise kanunların tıp etiği kurallarından üstün olduğu gerekçesiyle hekimlerin yukarıda anlatılan sebepleri ileri sürerek muayene veya vücuttan örnek alma işlemlerinden kaçınamayacaklarını⁹¹¹ savunmaktadır.

CMK'nın 75. maddesinde vücuttan örnek almanın ancak tabip tarafından yapılabileceğinin düzenlenmiş olmasının, şüpheli ve sanığın rızası bulunmaması halinde muayene yapılamayacağına dair tezleri güçlendirdiği haklı olarak ifade edilmiştir⁹¹².

2. Şüpheli ve Sanığın Muayene İşlemine Zorla Tabi Tutulması ve Vücutundan Zorla Örnek Alınmasına Dair Mukayeseli Hukuktaki Durum ve Öğretideki Görüşler

Öğretide çoğunluktaki yazarlara göre⁹¹³, şüpheli ve sanığın, rızası olmasa dahi, beden muayenesine ve vücutundan örnek alınmasına katlanmakla yükümlü olduğu, bunun aleyhe delil vermeme hakkını ihlal etmediği, şüpheli ve sanığın iradesinden bağımsız olarak var olan ve onun iradesiyle ilgisi olmayan delillerin toplanmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Burada yer verilen yazarlara göre, muayenenin yapılması için zorunlu olduğu oranda zor kullanmaya da

⁹¹⁰ Şebnem Korur Fincancı, Coşkun Yorulmaz, “*Beden Muayenesi*”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Kitabı, (ed. Gürsel Çetin, Coşkun Yorulmaz), 2006, s. 145; Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 252; Hakan Kızıllarslan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayenesi ve Örnek Alma*, İÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s. 200; Sarıgül, *Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi*, s. 59 vd.

⁹¹¹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 25. Baskı, C. 1, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 544; İpekcioglu, “*Vücuttan Örnek Alma İşleminin Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu*”, s. 1170.

⁹¹² Kunter, Yenisey, Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, s. 253; Aynı yönde: Kılıç, “*Sanığın Nemo Tenetur İlkesi Açısından Beden Muayenesine Katlanma Yükümlülüğü*”, s. 274.

⁹¹³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 536; Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 233; Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 443; Arslan, “*Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları*”, s. 109.

başvurulabilecektir. Zira Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinde muayene yapılacak şüpheli ve sanığın rıza vermemesi halinde kararın infazı için gerekli önlemlerin alınacağı düzenlemesi karşısında, şüpheli ve sanığın rızasını bulunup bulunmadığının bir önemi bulunmamaktadır.

Bunun yanında öğretide, hakim kararına rağmen vücutundan örnek alınmasına rıza göstermeyen bir şüpheli veya sanıktan zorla örnek alınmasının mümkün olduğu yönündeki kabulün, Anayasa'da ve uluslararası insan hakları metinlerinde yer alan bazı ilkelere aykırı olacağı ileri sürülmüştür⁹¹⁴. Bu görüşe göre, insan hakların saygılı bir yaklaşım, şüpheli ve sanığın masum olabileceği ihtimalinde bu işlemin ona vereceği maddi ve manevi acıyı göz ardı edemeyecektir. Ayrıca, şüpheli ve sanığın eli bağlanarak veya tutularak, zorla yapılan muayenelerin sonuçlarının hatalı çıkma olasılığının da çok yüksek olduğu ifade edilmiştir⁹¹⁵.

Ayrıca öğretide, Anayasa'nın 38. maddesindeki kişinin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaması düzenlemesi gereğince, kişinin saç teli veya tükürük gibi rahatça alınabilecek örnekleri bile vermekten kaçınmasının mümkün olduğu da belirtilmiştir⁹¹⁶. Benzer şekilde, şüpheli ve sanığın rızası olmaksızın zorla muayene edilmesi ve vücutundan örnek alınmasının Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasına da aykırı olduğu ifade edilmiştir⁹¹⁷. Son olarak öğretide, şüpheli ve sanıktan iradeleri dışında tükürük, saç gibi örnekler alınmasının kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkına aykırı olduğu ancak bu koruma tedbirinin kabul ediliş gerekçesine bakılarak bu hukuka aykırılığın tahammül edilebilir olduğunun savunulduğunu söylemek gerekir⁹¹⁸.

⁹¹⁴ Toroslu, s. 328; Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 189; Aytekin İnceoğlu, s. 156;

⁹¹⁵ Yenisey, Nuhoğlu, s. 686.

⁹¹⁶ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 267; Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, s. 162.

⁹¹⁷ İnce Tunçer, “*Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi*”, s. 369.

⁹¹⁸ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 615.

Şüpheli ve sanığın muayene edilmesine ve vücudundan örnek alınmasına rızası bulunmadığı hallerde müdafî ile görüşmesinin sağlanması ve işlemleri durdurucu etkisi olan bir başvuru imkanının da tanınması gerektiği ileri sürülmüştür⁹¹⁹. Benzer şekilde CMK'nın 75. maddesinde şüpheli ve sanığın beden muayenesi kararına karşı itiraz edebilecekleri düzenlemesinin yanında, bu itiraz üzerine karar verilinceye kadar müdahale yapılmayacağına dair bir hükmün eklenmesinin doğru olacağı yerinde olarak ifade edilmiştir⁹²⁰.

Bunun gibi, usulüne uygun alınmış hakim kararına rağmen şüpheli ve sanığın muayeneyi kabul etmediği hallerde ikinci bir hakim kararı alınması önerilerek ikinci kararda o işlemin yapılmasının mutlaka gerekip gerekmediğinin somut olaydaki koşullara göre değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir⁹²¹. Benzer şekilde, gözlem altına alma işleminde olduğu gibi, şüpheli ve sanığın beden muayenesi kararına itiraz etmesi halinde, bu işlemin yerine getirilmesinin durdurulmasının yerinde olacağı da önerilmiştir⁹²². Ne var ki, ikinci hakim kararının beklenmesinin önemli bir süre kaybına neden olacağı, özellikle alkol ve uyuşturucu madde kullanımıyla ilgili olarak yapılan muayene ve vücuttan örnek alımlarında ikinci kararı beklemenin, bu kurumun amacına aykırı olacağı ileri sürülmüştür⁹²³.

Vücuttan kan veya benzeri örneklerin alınmasında, zorlamaya başvurma en son çare olmalıdır. Şüpheli ve sanığın rızası ile örnek vermeyi kabul etmemesi halinde, muayene yapılmışsa ve muayene sonucunda kullanılmaya elverişli artıklar kalmış ise bu artıkların kullanılması veya şüphelinin dış dünyada bıraktığı vücutsal artıkların ele geçirilmeye çalışılması önerilmiştir⁹²⁴.

⁹¹⁹ Erem, “*Susma Hakkı*”, s. 297.

⁹²⁰ Gizem Dursun, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi*”, s. 2969.

⁹²¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 636.

⁹²² Sarıgül, *Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi*”, s. 60.

⁹²³ Başer Doğan, s. 286.

⁹²⁴ Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 450.

Anayasa Mahkemesi, şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerine rızası olmaması halinde maruz bırakılabileceği zor kullanmanın, dosyadaki mevcut delil durumuna göre ikna edici biçimde kabul edilebilir düzeyde olması ve şüpheli veya sanığın zorla tıbbi müdahaleye maruz kalma biçiminin de işkence ve kötü muamele yasağındaki asgari sertlik düzeyini aşmaması gerektiği görüşündedir⁹²⁵. Anayasa Mahkemesi bu kararında AİHM'nin Jalloh v. Almanya kararına atıf yapmaktadır ve AİHM'nin de bahsi geçen kararında benzer bir yaklaşımda olduğunu söylemek mümkündür⁹²⁶.

Alman hukukunda da, muhakeme için önemli olguların tespiti için gerekli olması halinde, rızası olması dahi şüpheli ve sanığın beden muayenesinin yapılması ve sağlık bakımından bir sakınca yaratmaması şartıyla vücuda müdahalelerde bulunulması ve kan alınması mümkündür. Bu konuda hakim karar vermelidir; gecikmesi araştırma sonucunu tehlikeye düşürecek ise savcılık veya onun soruşturma memuru karar alabilir. Soruşturma konusu olan suç Alman Ceza Kanunu'nun 315 ve 316. maddelerinde sayılan bazı suçlardan ise hakim kararına da gerek olmadığı düzenlenmiştir⁹²⁷. Alman uygulamasında, henüz şüpheli veya sanık sıfatı almamış birinin beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemine kendi isteğiyle boyun eğmemesi halinde, bu durumun şüphenin o kişide odaklanmasına gerekçe oluşturabildiği ve bu kişinin şüpheli sıfatı alabileceği ileri sürülmüştür⁹²⁸.

Kanada Federal Yüksek Mahkemesi'nin kendini suçlamaya zorlanamama ilkesine karşı yaklaşımında, delil niteliği olacak şeyin zihin ürünü mü yoksa vücut ürünü mü olduğuna göre ayırım yaptığı ifade edilmiştir. Buna göre, kendi aleyhine

⁹²⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/5617 başvuru no.lu ve 21.04.2016 tarihli Sıtkı Güngör bireysel başvuru kararı, par. 61.

⁹²⁶ AİHM'nin Jalloh v. Almanya kararı, başvuru no: 54810/00 ve 11.07.2006 tarihli karar, par. 71.

⁹²⁷ Yenisey, Oktar, Oktar, s. 73-74.

⁹²⁸ Fulya Eroğlu, “*Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri*”, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 110.

delil vermeme hakkı, zihin ürünü olmayan, şüpheli veya sanığın vücudunda iradesi dışında halihazırda bulunan delillerin toplanmasına karşı bir koruma sağlamaz⁹²⁹.

Anglo Sakson hukukunda, şüphelinin zorla muayene edilmesinin mümkün olmadığı ancak bu muayeneyi kabul etmemesinin halinin aleyhine yorumlanabileceği aktarılmıştır⁹³⁰.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre ise, suçüstü halleri dışında, usulüne uygun hakim kararının bulunması halinde dahi şüpheli ve sanığın zorla muayene edilemeyeceği, ancak muayeneye rıza göstermeyen şüpheli ve sanık hakkında hakim kararlarına uymamanın gerektirdiği para ve hapis cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir⁹³¹.

Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında Hollanda Anayasası'nın 11. maddesinin şüpheli ve sanıktan zorla DNA örneği alınmasına engel olduğuna hükmetmesi üzerine, bu engeli kaldırmaya yönelik bir kanun çalışması yapılmıştır. Bu kanunda, cinsel istismar ve insan öldürme gibi sekiz yıldan uzun süre hapis cezası gerektiren belli suçlarla sınırlı olmak kaydıyla bir hakim kararıyla kişilerden DNA örneği alınabileceği düzenlenmiştir⁹³².

Şüpheli veya sanığın rızası bulunsa dahi iç beden muayenesi yapılması veya vücudundan örnek alınması için karar alınması hukuka uygun olacaktır⁹³³. Zira rıza olmayan hallerde dahi şüpheli veya sanığın rızasının bulunduğu ileri sürülerek bir çeşit baskı oluşturulması ve bu kurumun kötüye kullanılması mümkündür⁹³⁴.

⁹²⁹ Jackson, s. 844-845.

⁹³⁰ Kızılarıslan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayenesi ve Örnek Alma*, s. 201.

⁹³¹ Durmuş Tezcan, “*Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum*”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000), s. 213; Yenisey, Nuhoğlu, s. 685; Kan Aydın, s. 172.

⁹³² Amade M’Charek, “*Silent Witness, Articulate Collective: DNA Evidence and the Inference of Visible Traits*”, *Bioethics*, C. 22, Sa. 9, 2008, s. 522.

⁹³³ Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 453; Gizem Dursun, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi*”, s. 2965.

⁹³⁴ Turhan, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)*”, s. 1057; Gizem Dursun, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi*”, s. 2966.

Kişilerin rızaları hilafına muayeneye tabi tutulması, vücutlarından örnek alınmasının, sanıktan delile gitmek olduğu ve bunun da günümüzün özgürlükçü hukuk anlayışına tam olarak uymadığı ileri sürülmüştür⁹³⁵.

3. Kusturma

Şüpheli ve sanığın midesinde bulunan ve suç delili olabilecek şeyleri elde etmek için kusturulmasının mümkün olup olmadığına da ayrıca değinmek yararlı olacaktır. Şüpheli veya sanığın midesinde bulunan bir uyuşturucu paketinin veya kağıdın çıkarılması işleminin, tanı veya tedaviye yönelik olmaması nedeniyle cerrahi müdahale sayılmayacağını ifade etmek gerekir⁹³⁶. Şüpheli ve sanığın vücudundan örnek almada, kişinin iradesinden bağımsız olarak bulunan ve tasarruf etme imkanı olmayan örneklerden bahsedilirken, kişinin kusturulmasında, kusmamaya yönelik iradesinin bulunabileceği kabul edilmelidir.

AİHM'nin bir kararında, sivil giyimli polisler, bir şüphelinin ağzından çıkardığı küçük paketleri birilerine sattığını anlayarak onun yanına gitmiş, şüpheli ise ağzındaki paketi yutmuş ancak yapılan aramada şüphelinin üzerinde herhangi bir maddeye rastlanılmamıştır. Bunu üzerine, şüphelinin yuttuğu pakette ne olduğunu anlamak için şüpheliye doktor kontrolünde endoskopik bir işlemle ilaç verilmiş ve şüpheli kusturulmuştur. Bu işlem, doktor kontrolünde yapılmış olsa da katlanma yükümlülüğünü aşar niteliktedir, ölçülülük ilkesine de aykırıdır. Böyle işlemlerde, kamu yararının ağırlığı, isnat olunan fiilin cezası, daha az riskli bir yöntemle aynı sonuca ulaşmanın mümkün olup olmadığı gibi yönlerin de incelenmesi gerektiğine karar verilmiştir⁹³⁷. Bu karardaki müdahale, davacıyı gözaltında tutarak bekleyip tuvaletini yapması ertesinde dışkısını kontrol etmek mümkünken şüphelinin kusturulması nedeniyle ayrıca ölçüsüz bulunmuştur⁹³⁸.

⁹³⁵ Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 453.

⁹³⁶ Nuhoğlu, “*Beden Muayenesi*”, s. 331.

⁹³⁷ AİHM'nin Jalloh v. Almanya kararı, başvuru no: 54810/00 ve 11.07.2006 tarihli karar, par. 117-119; ayrıca açıklamalar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 199.

⁹³⁸ Kararın eleştirisi için bkz. Jan C. Schuhr, “*Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Müdahaledir*”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Alexandra Deniz Üner, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 161 vd.

AIHM'nin bir başka kararında, havaalanında yapılan bir aramada, ayakkabısında birkaç paket uyuşturucu bulunan bir şüphelinin, kolluğa “bu paketlerden yuttuğunu” kendisinin bildirmesi üzerine hastaneye götürülmüş ve bir cerrahi müdahaleye rızası olup olmadığı yolunda dosyada yeterli delil bulunmamakla birlikte, yutmuş olduğu paketten zehirlenme tehlikesi bulunması nedeniyle cerrahi müdahale yapılarak paket çıkarılmıştır. Başvurucu düzenli olarak bilgilendirilmiş ve sağlık durumu takibi usulüne uygun olarak yapılmıştır. Hükümet, bu müdahalenin delil elde etme amacıyla değil tedavi amacıyla yapıldığı yolunda savunma yapmıştır. Bu bilgiler gözetilerek, AIHS ihlali olmadığına karar verilmiştir⁹³⁹.

Fransa uygulamasında, rızası bulunmayan şüpheli ve sanığın zorla muayene edilemeyeceği ancak hakim kararına uymamaktan kaynaklı hapis ve para cezası verileceği yukarıda ifade edilmişti. Midesinde uyuşturucu madde bulunduğundan şüphe edilen kişilerin tuvalet ihtiyaçlarını mutlaka portatif bir tuvalete yapmaları sağlanmakta ve burada alınan dışkı analizinden sonuçlara ulaşılmaya çalışılmaktadır⁹⁴⁰.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, rızası olması dahi şüpheli ve sanığın beden muayenesinin yapılması ve kan örneğinin alınması mümkündür. Bunun yanında, Alman Federal Yüksek Anayasa Mahkemesi, yutulmuş şeylerin araştırılması için kusmayı sağlayan ilaçların zorla verilmesini hukuka uygun bulmuştur⁹⁴¹.

Öğretide, şüpheli ve sanıkları kusturucu ilaçları ağızdan veya endoskopik bir işlemle almaya zorlamanın aleyhe delil vermeme hakkı kapsamında korunacağı savunulmaktadır⁹⁴². Buna göre, şüpheli ve sanığı böyle bir işleme katlanmak zorunda bırakmak, AIHS'in 3. maddesinde korunan işkence ve kötü muamele yasağını ihlal

⁹³⁹ AIHM'nin Bogumil v. Portekiz kararı, başvuru no: 35228/03 ve 07.10.2008 tarihli karar, par. 77-82.

⁹⁴⁰ Tezcan, “*Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum*”, s. 213.

⁹⁴¹ Schroeder, Verrel, s. 103.

⁹⁴² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. 2, s. 246; Ayşe Nuhoğlu, “*Beden Muayenesi*”, s. 324; Kılıç, *Sanığın Nemo Tenetur İlkesi Açısından Beden Muayenesine Katlanma Yükümlülüğü*”, s. 254.

eder niteliktedir. Mümkün olduğu ölçüde şüpheli ve sanığın vücut bütünlüğüne ve genel olarak insan onuruna daha saygılı yöntemlerle delil elde etmek tercih edilmelidir. Aynı yazarlara göre, şüpheli kusturulmadığı takdirde yutmuş olduğu madde midesinde çözülerek sağlığını tehlikeye sokacaksa müdahale edilebilecektir.

Buna karşılık, şüpheli veya sanık için sağlık bakımından tehlikeye neden olmuyorsa, yutulmuş maddenin, doğal yollarla vücuttan çıkmasını beklemek esastır. Burada yutulmuş maddenin kağıt olması bakımından bir parantez açmak yerinde olacaktır. Yutulmuş bir kağıdın sağlık bakımından tehlike arz ettiğini söylemek güçtür; ancak vücuttan doğal yollarla atılmasının beklenmesi halinde ise üzerindeki yazılar silinecek ve delil olma niteliği kaybolacaktır⁹⁴³.

Ne var ki, yutulmuş bir kağıdın mideden çıkarılması işleminin, tedaviye yönelik olmadığı veya zorunluluk içermediği açıktır⁹⁴⁴. Son olarak, bir şüpheliye ameliyat yapılması veya şüphelinin kusturulması arasında bir seçim yapılması gerekirse, kusturma işleminin ameliyat yapılmasından daha hafif bir müdahale olması nedeniyle kusturmanın tercih edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁴⁵.

İ. Şüpheli ve Sanığın Gözlem Altına Alınması

TCK'ya göre, fiili işlediği sırada işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan kişilere ceza verilmez. Şüpheli veya sanığın burada sayılan kişilerden olduğu hallerde, şuurunun tetkiki için gözlem altına alınması söz konusu olur⁹⁴⁶. Buna göre, fiili işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunan şüpheli ve sanık, akıl hastası olup olmadığının, akıl hastası ise ne zamandan beri akıl hastası olduğunun ve bunun

⁹⁴³ Nuhoğlu, “*Beden Muayenesi*”, s. 330.

⁹⁴⁴ Çiler Damla Bayraktar, “*Şüpheli ve Sanığın Dış Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması Tedbirlerinin Uygulanması Konusunda Tartışmalı Hususlar*”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi HFD, Sa. 67, 2021, s. 232.

⁹⁴⁵ Ertuğrul, s. 693.

⁹⁴⁶ Yenisey, Nuhoğlu, s. 679.

davranışları üzerindeki etkilerinin saptanması için uzman hekim önerisi üzerine gözlem altına alınır⁹⁴⁷.

Gözlem altına alma tedbirinin, şüpheli ve sanığın Anayasa’da güvence altına alınmış olan kişi özgürlüğü ve güvenliğine, vücut bütünlüğünün korunmasına, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale teşkil ettiği ifade edilmelidir⁹⁴⁸.

Şüpheli veya sanık hakkında gözlem altına alma tedbirine karar verilmesi için uzman hekimin önerisi bulunmalıdır. Ayrıca, özgürlüğü kısıtlayan bir karar söz konusu olduğundan, soruşturma veya kovuşturma konusu eylemin şüpheli veya sanık tarafından işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması aranmaktadır⁹⁴⁹.

Gözlem altına alma kararı, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilmeli ve şüpheli veya sanığın müdafisi yoksa hakim veya mahkemenin istemi üzerine baro tarafından müdafisi atanması sağlanmalıdır. Gözlem altına alma kararı verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve müdafisi dinlenilmelidir⁹⁵⁰. Gözlem süresi üç haftayı geçemez ancak bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa ilgili sağlık kuruluşunun istemi üzerine her seferinde üç haftayı geçmemek kaydıyla ek süreler verilebilir. Ne var ki gözlem altına alma sürelerinin toplamı üç ayı geçemez. Alman uygulamasında da, temel hakkı kısıtlama sonucunu doğuran bu işlemin ek sürelerle uzatılması durumunda, bu uzatma kararlarının düzenli olarak denetlenmesinin ölçülülük ilkesinin gereği olduğu ifade edilmiştir⁹⁵¹.

⁹⁴⁷ Centel, Zafer, s. 333.

⁹⁴⁸ Aygörmez, s. 130.

⁹⁴⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 680.

⁹⁵⁰ Ünver, Hakeri, s. 293.

⁹⁵¹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 03.07.2017 tarih ve 2 BvR 1549/16 sayılı kararı, karar için bkz. “Güvenlik Tedbiri Olarak Hükümlünün Psikiyatri Kliniğinde Muhafaza Altına Alınması Bakımından Tedbirin Denetlenmesi Kapsamında Denetim Süresinin Aşılmasının Kişinin Özgürlük Hakkına Aykırılığı Hakkında Federal Anayasa Mahkemesinin 3 Temmuz 2017 Tarihli ve 2 BvR 1549/16 Sayılı Kararı”, *Hukuk Köprüsü Dergisi*, (çev. Zehra Başer Doğan), Sa. 15, 2019, s. 68.

Alman hukukunda, gözlem altına alma kararı işin önemine veya hükmedilmesi beklenen ceza veya emniyet tedbirlerine göre orantısız olacaksa mahkemenin böyle bir karar veremeyeceğinin düzenlenmiş olması karşısında, benzer bir düzenlemenin ülkemizde de yapılmasının orantılılık ilkesi açısından uygun olacağı söylenebilir⁹⁵².

Genel olarak, ceza muhakemesi işlemlerine itiraz edilmesi üzerine ilgili işlemin yerine getirilmesi kendiliğinden durmamasına rağmen, gözlem altına alma kararına itiraz edilmesi halinde, bu itirazın kararının yerine getirilmesini durduracağı düzenlenmiştir⁹⁵³. Başka bir anlatımla karar, itiraz üzerine inceleme yapan hakim veya mahkemenin incelemesi devam ettiği sürece yerine getirilmeyecektir⁹⁵⁴. Burada zorunlu müdafî halinin öngörülmesi ve itirazın kararın yerine getirilmesini durdurması önemlidir⁹⁵⁵. Zira yapılacak işlem öncesinde itiraza konu işlemin bir başka hakim veya mahkeme tarafından incelenmesi ve buna göre işlem yapılmasının, bazı tereddütlerin giderilmesini sağlayacağı ifade edilmiştir⁹⁵⁶.

AİHM, AİHS'te gözlem altına alınması uygun olacak kişilerin tarifinin yapılmadığını gözeterek, tür ya da ağırlık olarak kendisine veya başkalarına tehlike yaratacak düzeyde bir hastalığı olan kişilerin gözlem altına alınmalarının gerekli olduğuna dair tabip raporu bulunması halinde gözlem altına alınmaları kararı verilmesinin Sözleşme'ye aykırı olmayacağına karar vermiştir. Bu karara göre, gözlem altına alınan kişi hakkındaki tedbirin devam edip etmeyeceğine dair incelemelerin iki haftada bir yapılması, aşırı olarak nitelendirilemeyecektir⁹⁵⁷. Bu itibarla hukukumuzdaki düzenlemenin AİHM uygulamasına uygun olduğunu ifade etmek mümkündür.

⁹⁵² Gökhan Yaşar Duran, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alınma (CMK m.74)”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 38, 2018, s. 113.

⁹⁵³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 696.

⁹⁵⁴ Soyarslan, s. 278.

⁹⁵⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 85.

⁹⁵⁶ Sarıgül, Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi”, s. 60.

⁹⁵⁷ AİHM'nin Winterwerp v. Hollanda kararı, başvuru no: 6301/73 ve 24.10.1979 tarihli karar, par. 38-49.

Öğretide bir görüşe göre, gözlem altına alma işlemine başvurulmadan önce kuvvetli şüphe bulunması gereklidir. Zira bu işlemde amaç, suçun ispatına yarayacak delil elde etmeye değil kusur ehliyetinin tespitine ilişkindir. Bu görüşe göre, bu işleme başvurulmasında aleyhe delil vermeme hakkına aykırılık söz konusu olmayacaktır⁹⁵⁸. Ayrıca, şüpheli ve sanığın, gözlem altına alınma işlemine katlanma yükümlülüğü bulunduğu⁹⁵⁹, rıza göstermeyerek tedbirin yerine getirilmesine karşı çıkması halinde son çare olarak orantılı olarak güç kullanılabileceği ifade edilmiştir⁹⁶⁰.

J. Şüpheli ve Sanığın, Hakkında Moleküler Genetik İncelemeler Yapılmasına Katlanması

CMK’da, şüpheli veya sanığın beden muayenesinden veya vücudundan CMK’nın 75. maddesine uygun olarak alınan örnekler üzerinden elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması halinde moleküler incelemelerin yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu maddede yazılı şekilde alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemelerin yasak olduğu ve moleküler genetik incelemenin sadece hakim kararıyla mümkün olduğu söylenmelidir. Burada ifade etmek gerekir ki, CMK’nın 75. maddesine göre “bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla” şüpheli ve sanığın vücudundan örnekler alınabileceği gözetildiğinde, bu örneklerin deney veya deneme amacıyla kullanılması mümkün değildir⁹⁶¹.

Öğretide, CMK’da düzenlenen moleküler genetik incelemenin aslında DNA analizi olduğu, buradaki “genetik” ifadesinin de hatalı olduğu zira ilgili incelemenin gen dışında vücut parçaları üzerindeki incelemeleri de kapsadığı ileri sürülmüştür⁹⁶². Moleküler genetik incelemelerde, bireyin özel hayatının ve kişiliğinin korunması ile

⁹⁵⁸ Duran, s. 79.

⁹⁵⁹ Bıçak, s. 190.

⁹⁶⁰ Aygörmez, s. 134.

⁹⁶¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 536.

⁹⁶² Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 260.

ceza muhakemesinin amaçlarının çatıştığı söylenmelidir⁹⁶³. Moleküler genetik incelemeler sonucunda elde edilen verilerin biyolojik veri olmaları nedeniyle, özel nitelikte kişisel veri olduğunu belirtmek gerekir⁹⁶⁴.

Moleküler genetik inceleme işleminin uygulanması ile, olay yeri incelemesi sırasında toplanan her türlü belirti ile şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınması işlemlerinin karşılaştırılacağı ve anlamlandırılacağı⁹⁶⁵; elde edilen sonuçların ise kesine yakın olacağı ileri sürülmüştür⁹⁶⁶. Buna göre, delillerin güvenilirliği bakımından mümkün olması halinde moleküler genetik incelemeler yapılmasının, bu mümkün değilse teşhis yoluyla bir sübuta ulaşmaya çalışmanın yerinde olacağı ifade edilmiştir⁹⁶⁷.

Yukarıda değinildiği üzere, moleküler genetik incelemelere ancak zorunlu hallerde ve hakim veya mahkeme kararı ile başvurulabilir⁹⁶⁸. Bir moleküler genetik inceleme sonucunda elde edilen kişisel veri niteliğindeki bilgilerin başka bir suçla ilgili olarak yürütülen bir soruşturmada kullanılabilmesi için, bu diğer soruşturma için yeniden moleküler genetik inceleme yapılması zorunlu olmalıdır ve yeniden hakim veya mahkeme kararı gereklidir⁹⁶⁹.

Bunun yanında, CMK'nın 75. maddesindeki beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemine başvurabilmek için soruşturmanın belli ağırlıktaki suçlar hakkında olması koşulunun bir sonucu olarak, moleküler genetik incelemenin de ancak belirli ciddilikteki suçlar için yapılabilmesi olumludur. Ancak elde edilen verilerin suiistimalini engellemek için önlemler alınması gerektiği de ifade

⁹⁶³ Veli Özer Özbek, “*Tıp Ceza Hukukunda DNA İncelemesi*” V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, (Ankara: TBB Yayınları, 2008), s. 1089 vd.

⁹⁶⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 695.

⁹⁶⁵ İpekcioglu, “*Vücuttan Örnek Alma İşleminin Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu*”, s. 1161.

⁹⁶⁶ Arif Barış Özbilen, “*Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi HFD, Sa. 2, 2013, s. 117. DNA testlerinin bazı hallerde son derece yanıltıcı sonuçlar verebileceği görüşü için bkz.. Berger, s. 1140.

⁹⁶⁷ Ünver, Hakeri, s. 305.

⁹⁶⁸ Öğretide, moleküler genetik incelemelere başvurabilmek için bu yola başvurma zorunlu olması kriterinin hatalı olduğu, ölçülülük ilkesine uymanın yeterli olacağı zira zorunluluk kriterinin bu incelemeyi amaca aykırı biçimde zorlaştırdığı ileri sürülmektedir. Bkz. Ünver, Hakeri, s. 306.

⁹⁶⁹ Centel, Zafer, s. 353.

edilmelidir⁹⁷⁰. Moleküler genetik inceleme sonucunda elde edilen verilerin, parmak izi veri bankası gibi, DNA veri bankası oluşturularak saklanması acil bir ihtiyaç olduğu ileri sürülmüştür⁹⁷¹.

AİHM de, vücuttan örnek alma ve bu örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapmanın, yasal dayanağının ve meşru amacının bulunması, demokratik toplumda gerekli olması ve orantılılık ilkesine uygun olması şartıyla mümkün olduğuna karar vermiştir⁹⁷².

Moleküler genetik incelemelerin şüpheli veya sanık bu incelemeye rıza göstermese dahi yapılabileceği ifade edilmiştir⁹⁷³.

K. Şüpheli ve Sanığın Yakalama ve Gözaltı İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü

1. Şüpheli ve Sanığın Yakalama İşlemine Katlanma Yükümlülüğü

Yakalama, suç işlediği hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alınmadan önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır. Yönetmelikteki bu tanım, her yakalamanın gözaltı ile sonuçlanacağına dair bir anlayışa neden olsa da, her yakalama işleminin sonrasında gözaltı işlemi yapılmayabileceği tartışmasıdır⁹⁷⁴. Yakalamanın geçici olduğunu ve ancak suçlarda mümkün olduğunu, kabahat söz konusu olduğunda kolluğun ancak “tutma” veya “durdurma” yetkisinin bulunduğu ifade edilmelidir⁹⁷⁵.

⁹⁷⁰ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 275.

⁹⁷¹ Özgenç, “*Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazı İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler*”, s. 261 vd.

⁹⁷² AİHM’nin S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 30562/04, 30566/04 ve 04.12.2008 tarihli karar, par. 95-125.

⁹⁷³ Aygörmez, s. 186; Ersin, s. 202.

⁹⁷⁴ Ünver, Hakeri, s. 333.

⁹⁷⁵ Yenisey, Nuhoglu, s. 338.

Yakalama, hakim kararı olmaksızın yapılır ve yakalamanın sonucunda yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısı kararıyla salıverilir veya gözaltına alınır⁹⁷⁶. Yakalama işlemi yapılabilmesi için hangi düzeyde şüphe bulunması gerektiği konusunda CMK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretide yakalama işlemi için kuvvetli suç şüphesi gerektiği görüşü⁹⁷⁷ ve bir kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli bilgi ve olguların bulunması olarak tanımlanabilecek makul şüphe gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁷⁸. Ne var ki, terör suçlarında basit şüphe ile yakalama yapılabileceği, bunun nedeninin ise terör suçlarının toplum için ortaya koyduğu tehlikenin büyüklüğü olduğu, bu büyüklük nedeniyle de basit şüphe aranmasının orantılı olduğu ifade edilmiştir⁹⁷⁹. Ancak, uygulamada, “terör suçu” adının etkisinden yararlanarak hatalı ve keyfi şekilde, suçlu görülmek istenen kişiler hakkında yakalama ve gözaltı işlemleri yapıldığı da belirtilmiştir⁹⁸⁰.

AIHM bir kararında, kolluğun “*durumundan şüphe ettiği*” başvuruçuları, “*gerekli soruşturmanın yürütülmesi amacıyla*” yakalamasını hukuka aykırı bulmuştur⁹⁸¹. Yakalama işleminin gerçekleştirilmesi ve kişinin yakalama sonrası kaçmasının engellenmesi amacıyla kamu görevlilerinin olayın mutlaka gerekli kıldığı oranda bir kuvvet kullanımı sonucunda yol açtıkları, kasıtlı olmayan yaralanmalar ve öldürmelerin AIHS’in 2. maddesine uygun olduğu ifade edilmiştir⁹⁸².

Yakalama, adli amaçlı olarak şüphelinin ele geçirilmesi veya idari amaçlı olarak suç işlenmesinin veya toplumsal bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılır⁹⁸³. Adli amaçlı yakalama, tutuklamanın mümkün kılınması amacıyla henüz bir

⁹⁷⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 448.

⁹⁷⁷ Aygörmez, s. 36.

⁹⁷⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 450.

⁹⁷⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 339.

⁹⁸⁰ Ersan Şen, <https://sen.av.tr/tr/makale/gozalti-ve-sorgu> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

⁹⁸¹ AIHM’nin Attı ve Tedik v. Türkiye kararı, başvuru no: 32705/02 ve 20.10.2009 tarihli karar, par. 6-26.

⁹⁸² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 199.

⁹⁸³ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 277.

tutuklama kararı verilmeden önce şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması olarak tanımlanabilir⁹⁸⁴. Burada ifade etmek gerekir ki, yakalama, özgürlüğü kısıtlayan bir işlem olması nedeniyle soruşturmanın hemen başında ilk başvurulacak tedbirlerden biri olmamalıdır. Şüpheliyle fiilen temas kurulmadan önce, bilimsel ve modern yöntemlerle deliller toplandıktan sonra ve belli derecede bir şüphe oluşmuşsa şüphelinin yakalanması gereklidir. Örneğin dosyada deliller toplanmadan yakalanan ve gözaltına alınan bir şüpheli, ifadesi alınırken de susma hakkını kullanmıştır. Ancak Cumhuriyet savcılığı, bu şüphelinin tutuksuz yargılanması halinde “soruşturmanın başarısı”nı zora sokacağı inancındadır ve şüphelinin tutuklanmasını talep eder. Buna rağmen, sulh ceza hakimi, dosyada tutuklamayı gerektirecek kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmadığı gözetilerek şüphelinin tutuklanmasına karar vermemelidir⁹⁸⁵.

CMK’nın 90/2. maddesine göre, kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca olan hallerde, Cumhuriyet savcısına veya amirine derhal başvurma olanağı bulunmamakta ise yakalama yetkisine sahiptir⁹⁸⁶. Kişiye suçu işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya kimliğinin hemen belirlenmesi olanağının bulunmaması hallerinde, yakalama işlemi herkes tarafından yapılabilir⁹⁸⁷. İfade amaçlı yakalamanın, mesai saatleri dışında gerçekleşmesi durumunda, yakalanan kişi belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt ederse, Cumhuriyet savcısınca kişinin serbest bırakılması emredilebilir. Ancak bu taahhüdüne uymayanlara idari para cezası verilir. Bu hüküm, kişinin uzun saatler boyunca tutulmasını önlemek bakımından olumludur⁹⁸⁸.

Yakalama ve gözaltı sırasında kişinin hareket serbestisi ve özgürlüğü kısıtlandığından, şüpheli ve sanığın bu işlemlere katlanma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı bu çalışmada bahsetmeye değerdir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması

⁹⁸⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 338.

⁹⁸⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 292.

⁹⁸⁶ Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 261.

⁹⁸⁷ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 278.

⁹⁸⁸ Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 271.

için yapılan yakalama ve gözaltı işlemlerine başvurmanın zorunlu olması, bu işlemin hukuka uygun olması, kısıtlama sebeplerinin kanunda sınırlı olarak sayılmış nedenlerden olması gereklidir. Bunun yanında, yakalanan veya gözaltına alınan kişinin, özgürlüğü kısıtlanan bireylere tanınmış haklardan yararlanması sağlanmalıdır⁹⁸⁹. Buna göre henüz suç işlememiş olan ancak suç işleme potansiyeli bulunan kişilerin sadece bu nedenle özgürlüklerinin kısıtlanması AİHS'e aykırı olacaktır. Ancak bu kişilerin suç işleme potansiyelleri yer, zaman gibi belli kriterlerle ortaya konabiliyorsa, bu durumda yapılacak kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının AİHS'e aykırı olmayacağı ifade edilmiştir⁹⁹⁰.

CMK'nın 90. maddesine göre, yakalanan kişinin kaçmasını ve kendisine veya başkasına zarar vermesini engelleyecek tedbirler alındıktan sonra bu kişiye hakları derhal öğretilir. Burada, yakalanan kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddiaların neler olduğu, susma, müdafii yardımından yararlanma, yakınlarına haber verme ve yakalamanın hukuka aykırı olduğu iddiasında ise sulh ceza hakimliğine başvurma hakkı bulunduğunu öğretmek gerekir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre ise, hakim kararıyla, Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin kendisine veya başkasına zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst araması ve gözaltına alınan kişinin nezarethaneye konulmadan önce yapılacak olan üst araması için karar alınmasına gerek yoktur. Kişi hak ve özgürlüğünü kısıtlayan bu hükümlerin, kanunda değil yönetmelikte yer almasındaki amacın, karar alma gereğini dolanmak olduğu⁹⁹¹ ileri sürülmüştür. Ne var ki bu işlemin nitelik itibarıyla bir güvenlik araması⁹⁹² veya silah araması⁹⁹³ olduğu, zira bir

⁹⁸⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 338; Feridun Yenisey, “Yakalama”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliği II, (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008), s. 126.

⁹⁹⁰ Ayşe Nuhoglu, “Suç Tehlikesi Sebebiyle Özgürlüğün Kısıtlanması”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 497.

⁹⁹¹ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, Ahmet Hulusi Akkaş, Gökhan Ölmez, Ali Şahin Kılıç, “Yakalama ve Gözaltı”, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 334.

⁹⁹² Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, Selçuk Üniversitesi HFD, C. 14, Sa. 1, 2006, s. 174.

kişiyi yakalayan kolluk görevlisinin öncelikle kendi güvenliğini sağlamasının gerektiği ifade edilmiştir⁹⁹⁴. Ancak şüphelinin ayrıntılı araması yapılacaksa, bunun için Cumhuriyet savcısı veya hakim kararı gerektiği açıktır. Bunun yanında, bir şüphelinin yakalandıktan sonra gözaltına alınması ve nezarethaneye konulması işlemleri yapılacak ise, bunlar için de Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması gerektiği için, gözaltına alınan kişinin nezarethaneye konulmadan önce yapılacak olan üst araması için ayrıca karar alınmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir⁹⁹⁵.

Kişi kolluk tarafından yakalandıysa yakalanması anında, herkes tarafından yapılan yakalamada ise kolluğa teslim edildikten sonra, derhal kanuni hakları hatırlatılır, yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar bildirilir. Yakalama sebebi genel ifadelerle değil somut ve gerçek verilerle bildirilmelidir⁹⁹⁶.

Yakalanan kişi, hakkındaki yakalama sebepleri ortadan kalkarsa, derhal serbest bırakılacaktır; bu nedenle yakalama işleminin kolluk görevlilerince derhal⁹⁹⁷ Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gereklidir. Yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı emriyle serbest bırakılmazsa hakkındaki işlemlerin devamı için gözaltına alınacağı ifade edilmiştir⁹⁹⁸. Yakalanman kişinin bu halde ne kadar tutulabileceğine dair bir düzenleme bulunmaması öğretide eleştirilmiş, bu hususun CMK'ya azami bir süre konularak düzenlenmesinin doğru olacağı ileri sürülmüştür⁹⁹⁹. Aslında burada bir süre öngörülmemesinin sakıncalı olmadığı savunulabilir, zira aşağıda anlatılacağı üzere gözaltı süresi kişinin yakalandığı andan itibaren hesaplanmaya başlayacak ve yakalamadan itibaren geçen tüm süreler, gözaltında geçen sürelerden sayılacaktır.

⁹⁹³ Yenisey, “Yakalama”, s. 135.

⁹⁹⁴ Feridun Yenisey, “Önleme Yakalaması”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 484.

⁹⁹⁵ Yenisey, “Yakalama”, s. 135.

⁹⁹⁶ Aygörmez, s. 44.

⁹⁹⁷ Öğretide, “derhal”ın hiç zaman kaybetmeden, yakalama işlemi yapılır yapılmaz gerçekleşen, “hemen” yapılması gereken işlemlerin ise birkaç saat içinde yapılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir, Yenisey, Nuhoğlu, s. 354.

⁹⁹⁸ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan, s. 18.

⁹⁹⁹ Ünver, Hakeri, s. 342.

Ancak yakalanan ve gözaltına alınmadan serbest bırakılması gereken kişilerin serbest bırakılması için bir azami süre öngörülmesi yerinde olacaktır.

2. Şüpheli ve Sanığın Gözaltı İşlemine Katlanma Yükümlülüğü

Gözaltı, bir kişi yakalandıktan hemen sonra bu bilginin Cumhuriyet savcısına verilmesinin ertesinde, soruşturma yönünden zorunlu görülmesi ve bu kişinin suç işlediğine dair emarelerin bulunması halinde söz konusu olacaktır. Buna göre, Cumhuriyet savcısınca bir karar alınarak yakalanan kişinin, işlemlerinin tamamlanması için kanunda öngörülen süreyle sınırlı olmak şartıyla hakim önüne çıkarılana veya serbest bırakılana kadar, belirli bir süre özgürlüğünün kısıtlanması halinde gözaltı işlemi uygulanmaktadır¹⁰⁰⁰.

Gözaltı kararı verilebilmesi için, önceden kişinin suçu işlediğini “*düşündürebilecek emarelerin*” bulunması aranırken, 6526 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle kişinin “*suçu işlediğini gösteren somut delillerin*” bulunması gerektiği düzenlenmiştir¹⁰⁰¹. Gözaltına alma işleminin soruşturma bakımından zorunlu olmasının, bu işlem yapılmadığında soruşturmanın hiç yapılamayacağı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılamayacağı veya adil yargılamanın tehlikeye düşecek olması demek olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, şüphelinin kim olduğu belli ise, kaybolacak delil yoksa ve kaçma tehlikesi de bulunmuyorsa, yakalama veya gözaltına alma işlemlerine karar verilmemelidir. Ne var ki, uygulamada bazı hallerde, yakalama veya gözaltı işleminin şüpheliyi aşağılamak için kullanıldığı öne sürülmektedir; bu hallere örnek olarak, kayıtlı adresinde yaşayan ve bastonla yürüyen yaşlı bir şüphelinin kolluk görevlilerince koluna girilmesi ve kafası elle bastırılarak araca bindirilmesi gösterilmektedir¹⁰⁰².

Gözaltı süresi, yakalama anından itibaren en fazla yirmi dört saattir, bu süreye ek olarak “en yakın hakim veya mahkemeye götürülme azami süresi” olarak on iki

¹⁰⁰⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 450; Şahin, Göktürk, Akkaş, Ölmez, Kılıç, s. 335; Aygörmez, s. 92.

¹⁰⁰¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 357; Aygörmez, s. 95.

¹⁰⁰² Esra Alan Akcan, “*Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*”, Terazi Hukuk Dergisi, Sa. 34, 2009, s. 59.

saat yol süresi öngörülmüştür. Yolda geçen sürelerin on iki saatten fazla olması halinde, bu sürelerin gözaltı süresine dahil edileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁰³. Bunun yanında, toplu işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu gibi nedenlerle, Cumhuriyet savcısı tarafından her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılabilir. Bu maddede düzenlenmiş olan gözaltı sürelerinin AİHS'in 5. maddesindeki düzenlemeyle uyumlu olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁰⁴. AİHM yapılan bir başvuruda, haklarında yürütülen soruşturma konusu suç ne kadar ciddi olursa olsun, bunun başvuruçuların yakalanmaları ertesinde on gün boyunca gözaltında tutularak hakim önüne çıkarılmamalarını haklı çıkarmayacağına ve yapılan bu işlemin AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰⁰⁵.

Ayrıca, “yol tutuklaması” olarak bilinen uygulama kaldırılmış ve CMK'nın 94. maddesinde, yakalanan kişilerin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir. Yakalanan kişi yetkili hakim veya mahkeme önüne bu sürede çıkarılmıyorsa, yakalandığı yer adliyesinde sesli ve görüntülü iletişim sistemi ile yetkili hakim veya mahkemece ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması sağlanacaktır. Yol tutuklamasının yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay ve AİHM tarafından hakim veya mahkeme önüne geç çıkarılan şüpheli veya sanıklara tazminat ödenmesi gerektiğine hükmedilmekteydi¹⁰⁰⁶; bu bakımdan da bu düzenlemenin bu hukuka aykırılığı giderdiği söylenebilir.

Gözaltı süreleri uzatıldığında, böyle bir uzatmayı gerektirir yoğunlukta işlemlerin yapılıyor olması ve bu işlemler devam ederken de şüphelinin ifadesine başvurmanın doğru olmaması gereklidir. Gözaltı süresi otomatik olarak uzatılıyor

¹⁰⁰³ Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 399.

¹⁰⁰⁴ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan, s. 17.

¹⁰⁰⁵ AİHM'nin Baz ve Diğerleri v. Türkiye kararı, başvuru no: 76106/01 ve 03.05.2007 tarihli karar, par. 25.

¹⁰⁰⁶ Açıklamalar ve karar örnekleri için bkz. Hüsnü Aldemir, “Yol Tutuklaması Tazminatı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C: 7, Sa. 74, 2012, s. 34 vd.

veya bu süre hiçbir araştırma işlemi yapılmadan sonuna kadar kullanılıyorsa, bu durumun AİHS'in 5. maddesinin ihlali olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰⁷.

Yukarıdaki tanımda gözaltı kararını Cumhuriyet savcısının verebileceği ifade edilmişse de, 6638 sayılı Kanun ile, suçüstü durumlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabileceği toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen belli suçlarda gözaltı kararı verebilmesi için mülki amir tarafından yetkilendirilen kolluk amiri tarafından da bu yetki kırk sekiz saate kadar kullanılabilecektir. Kolluğa bu yetkinin tanınmış olması “reformdan atılan hatalı bir geri adım” olarak tarif edilmiştir¹⁰⁰⁸. Sürenin sonunda kişinin gözaltına alındığına ilişkin Cumhuriyet savcısına bilgi verileceğine dair bir düzenleme bulunmaması karşısında, gözaltı işleminin hukuksal denetlenmesi olanağının da fiilen ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağından bahisle eleştirilmiştir¹⁰⁰⁹. Kolluğun bu yetkisinin kullanabilmesi için “kuvvetli suç şüphesi sınırlarında, yoğun bir şüphe”nin bulunması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰¹⁰. Ne var ki, Yargıtay, CMK’da yer alan katalogda yer almayan 6136 sayılı Kanun’a muhalefet, hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından yapılan bir yargılamaya dair kararında, kolluğun yakalama ve gözaltı yetki ve görevinin, CMK’nın 90. vd. maddeleri ve 2559 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlenmiş bir suçun faili ile ilgili olarak bulunduğu hükmetmiştir¹⁰¹¹. Kolluk amirine verilen bu gözaltı yetkisinin iptali için yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, bu yetkinin yargı işlevine dahil olmadığını ve kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığına karar vererek ilgili maddenin iptali istemini reddetmiştir.¹⁰¹² Anayasa Mahkemesi’nin bu ret kararı da öğretide “yürütmenin ceza muhakemesine zemin hazırlaması ve sınırlı bazı suçlar için gözaltı yetkisini kötüye kullanabilme sonucunu doğurabileceği” belirtilerek

¹⁰⁰⁷ Yenisey, Oktar, s. 3135.

¹⁰⁰⁸ Ünver, Hakeri, s. 343.

¹⁰⁰⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 464.

¹⁰¹⁰ Aygörmez, s. 113.

¹⁰¹¹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 2017/17207 E., 2018/641 K. ve 18.01.2018 tarihli kararı.

¹⁰¹² Anayasa Mahkemesi’nin 2015/41 E., 2017/98 K. sayılı ve 04.05.2017 tarihli kararı, par. 164.

eleştirilmiştir¹⁰¹³. AİHM önüne giden bir başvuruda, barışçıl gösteri yapma haklarını kullanan kişiler, haklarında herhangi bir karar olmadan yedi saat kadar tutularak özgürlüklerinden yoksun bırakılmıştır ve AİHM bu işlemin AİHS'in ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir¹⁰¹⁴.

Öğretide ayrıca, Fransa'da olduğu gibi, gözaltı işleminin ancak hakim kararıyla yapılabilmesine dair düzenlenme yapılmasının doğru olacağı ifade edilmiştir¹⁰¹⁵. CMK yürürlüğe girmeden önce, 5353 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ilk halinde yakalanan kişinin, hakkında düzenlenecek soruşturma belgesi ile hemen Cumhuriyet savcısına gönderileceğinin düzenlenmesi ile, gözaltı kararını Cumhuriyet savcısının şüpheliyi görerek vereceği öngörülmüştü ancak bu hususun uygulamacıların itirazları üzerine ve şüphelinin Cumhuriyet savcısı önüne götürmenin özellikle kırsal kesimdeki zorlukları dikkate alınarak değiştirildiği iddia edilmiştir¹⁰¹⁶. Kolluğa gözaltı yetkisinin verilmesinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesine ve 38. maddesinde yer alan idarenin kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağına dair düzenlemeye de aykırı olduğu iddia edilmiştir¹⁰¹⁷.

AİHM de, bir başvurucunun belirli bir neden olmadan jandarma gözetiminde tutulmasının, özellikle hukuki yardımdan yararlanma hakkı dahil sorgulama sırasında verilen teminatlar bakımından hukuka aykırı bularak, AİHS'in 5/1. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir¹⁰¹⁸.

Yukarıda “Susma Hakkı” başlığı altında ifade edildiği üzere, yakalandığında hemen susma hakkını kullandığını ifade eden bir şüphelinin gözaltına alınması ve ek

¹⁰¹³ O. Korkut Kanadoğlu, Uğur Uruşak, “Gözaltı Bağlamında Kişi Özgürlüğünün Korunmasında Bireysel Başvuru Yolunun Etkisizliği”, <https://www.tchd.org.tr/wp-content/uploads/2021/08/20212.pdf> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹⁰¹⁴ AİHM'nin Steel ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 24838/94 ve 23.9.1998 tarihli karar, par. 62-64.

¹⁰¹⁵ Yenisey, Nuhoğlu, s. 360.

¹⁰¹⁶ Yenisey Nuhoğlu, s. 360; Ünver, Hakeri, s. 344.

¹⁰¹⁷ Aygörmez, s. 112.

¹⁰¹⁸ AİHM'nin Emrullah Karagöz v. Türkiye kararı, başvuru no: 78027/01 ve 08.11.2005 tarihli karar, par. 59.

gözaltı süreleri de kullanılarak dört günün sonunda Cumhuriyet savcılığına sevk edilmesi halinde, bunun AİHS'in 5. maddesinin ihlali niteliğinde değerlendirilebileceğini da kısaca yinelemek gerekir.

Öğretide, ülkemiz uygulamasında, hakkında gözaltı şartları oluşmamasına rağmen şüphelilerin CMK'nın 91. maddesi uyarınca gözaltına alındıkları, dört gün boyunca gözaltı sürelerinin uzatıldığı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, gözaltı sırasında kolluk görevlileri delil toplamaktadır, bunların ardından şüpheliler tutuklanarak uzun süre tutuklu kalmaktadır ve bu uygulamalar Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerine aykırıdır¹⁰¹⁹.

Gözaltında olan kişilerin gözaltına alındıktan sonra kaybolmaları veya onlardan bir daha haber alınamaması iddialarını AİHM, AİHS'in 2. ve 3. maddeleri bakımından incelemeyi uygun görmektedir. AİHM, böyle bir iddiada bulunan kişilerin, kaybolduğu iddia edilen kişinin gözaltına alındığını ispat etmesini beklemektedir. Bunun yanında, devletin etkin soruşturma yürütme ve gözaltında kaybolan kişilerin yakınlarını haberdar etme görevi bulunmaktadır¹⁰²⁰. Etkin soruşturma ölçütleri ise, resmi bir soruşturmanın yapılmış olması, bu soruşturmanın olaya karışan kişilerden bağımsız kişiler tarafından ivedilikle başlatılmış, makul bir hızda devam etmiş ve kamunun denetimine açık olarak yürütülmüş olması ve bu soruşturmanın maddi vakıaları ile sorumluları ortaya çıkarmaya elverişli olması olarak sayılabilir¹⁰²¹.

CMK'nın 91. maddesine göre, gözaltına alınan kişinin gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı ile serbest bırakılması üzerine, aynı nedenle bir daha yakalanabilmesi için fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve Cumhuriyet savcısınca karar verilmesi gerekmektedir.

¹⁰¹⁹ Ersan Şen, “İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama”, Terazi Hukuk Dergisi, Sa. 30, 2009, s. 19.

¹⁰²⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 200.

¹⁰²¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 127 vd; Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK 172/3)*, s. 63.

İfade alma işlemi dışında, yakalanan kişinin yakalama sırasında veya gözaltındayken yaptığı açıklamaların niteliğine bir sonraki bölümde değinilecektir. Bu nedenle bu bölümde kısaca, bu açıklamalarda kolluk görevlileri şüpheliyi belli anlatımlarda bulunmaya ikna etmeye çalışıyor veya savunma yapmaya gereği hissetmesine neden oluyorsa, bu beyanlarının geçersiz olduğunun ve muhakemede delil olarak değerlendirilemeyeceğinin söylenmesi gerekir. Ayrıca bu açıklamaları duyan kolluk görevlileri de tanık olarak dinlenemeyecektir. Şüphelinin kendiliğinden yaptığı açıklamaların ise delil olarak değerlendirilebileceği ve bu açıklamaları duyan kolluk görevlilerinin de tanık olarak dinlenebileceği de ifade edilmiştir¹⁰²². Ayrıca kişinin yakalandığı sırada kolluk görevlisinin sorduğu sorulara cevap verme mecburiyeti de bulunmamaktadır¹⁰²³.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, öğretide, şüpheli ve sanığın yakalama ve gözaltı işlemlerine katlanma yükümlülüğünün bulunduğu ileri sürülmüştür¹⁰²⁴.

J. Şüphelinin İfadesinin Alınmasına veya Sanığın Sorgusunun Yapılmasına Katlanması

1. Kavramlar ve Hakların Hatırlatılması

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka yolla bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde işin gerçeğini araştırmaya başlar. Bu kapsamda suç işlediği şüphesi uyandıran kişileri kendisi dinler veya kolluktan bu kişileri dinlemesini ister. Buna göre, ifade alma, soruşturma aşamasında devletin bir suç işlediğinden şüphelendiği kişiye Cumhuriyet savcısı veya kolluk eliyle belli hukuk kurallarına uyarak sorular sormasıdır¹⁰²⁵. CMK ifade almayı, şüphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili dinlenmesi, sorguyu ise şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak tanımlamaktadır.

¹⁰²² Şahin, Göktürk, Akkaş, Ölmez, Kılıç, s. 354.

¹⁰²³ Yenisey, “*İspat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi*”, s. 90.

¹⁰²⁴ Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 190.

¹⁰²⁵ Yenisey, Nuhoglu, s. 655.

Soruşturmanın CMK'nın 163. maddesine göre sulh ceza hakimi tarafından yapıldığı hallerde, her ne kadar şüpheli soruşturma aşamasında ve suç şüphesi altında dinleniyorsa da, bu işlemin ifade alma değil sorguya çekme olduğu belirtilmiştir¹⁰²⁶.

Şüphelinin ifadesinin alınması ve sanığın sorguya çekilmesi, kamusal açıdan maddi gerçeğin sanık haklarına uygun olarak araştırılması faaliyetidir¹⁰²⁷. Şüphelinin ifade vermesi ve sorguda hazır bulunması ona tanınmış bir haktır. Devlet bakımından ise, bu ortamı hazırlamak ve beklenen kamu yararının gerçekleşmesi için şüpheli ve sanığı ifade ve sorguda gerekirse zorla hazır bulundurmak bir yükümlülüktür¹⁰²⁸. Şüpheli ve sanığın ifade verme ve sorguya çekilmesi sırasında polis merkezi veya adliyeye gitmesi ve orada beklemesi onun özgürlük hakkıyla, birtakım sorulara cevap vermesinin beklenmesi ise özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla ilişkilidir.

Ayrıca, ileride şüpheli olma ihtimali olan kişilerin, tanık olarak dinlenmemelerinin gerektiği, dinlenilmiş olmaları halinde de, ileride şüpheli olduklarında, bu kişileri statülerinin ve haklarının değişecek olması nedeniyle tanık olarak verdiği beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰²⁹.

CMK'nın 147. ve 148. maddeleri, herhangi bir istisnaya yer vermeden ifade almayı ve sorguyu aynı biçimde düzenlemiştir¹⁰³⁰; öğretide ifade alma işleminin araştırma, sorgunun ise savunma işlemi olduğu görüşü de savunulmaktadır¹⁰³¹. Ne var ki, uygulamada, sanığın meramını anlatma ilkesi gözetilmeden ve savunma hakkı ihlal edilerek, şüphelinin ifadesi alınmadan iddianame düzenlenebilmektedir. Yargıtay da, şüphelinin ifadesinin veya savunmasının alınmasının iddianamede bulunması gereken zorunlu unsurlar arasında sayılmadığı ve toplanan delillerin suçun

¹⁰²⁶ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 66.

¹⁰²⁷ Apiş, “*Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları*”, s. 58.

¹⁰²⁸ Ertuğrul, s. 697.

¹⁰²⁹ Gül, s.193.

¹⁰³⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 364.

¹⁰³¹ Yenisey Nuhoglu, s. 655.

işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde iddianame düzenlenebileceği görüşündedir¹⁰³².

Alman hukukunda ise, hakim tarafından alınan beyanlar ile soruşturma evresinde savcı ve kolluk tarafından alınan beyanlar için tek bir kavram olarak “dinleme” kavramı kullanılmıştır. Dinleme ise şekli ve maddi dinleme olarak iki farklı kavram altında incelenmektedir. Şekli dinleme, muhakeme kapsamında soruşturma veya kovuşturma organında görevli bir kişinin, şüpheli veya sanığı, muhakemeyi ilgilendiren konularda bilinçli olarak dinlemesi, maddi dinleme ise, gizli olanlar da dahil olmak üzere, devlete isnat edilebilen ve iletişime dayanan her türlü bilgi verilmesi, dinleme veya dinleme benzeri durum olarak tanımlanmıştır¹⁰³³.

Öncelikle, şüpheliye, kendisine yüklenen suçun bildirilmesi gereklidir; birden fazla suçtan soruşturması yapılacak olan bir şüpheliye, hakkındaki isnatların sadece birinden soruşturma yürütüldüğü söylenmiş ise, sadece buna dair sorular sorulabilecektir. Şüpheliye bildirilmeyen suçlamalar hakkında ifade vermesini sağlamaya çalışmak hukuka aykırıdır; şüpheliye bildirilmeyen diğer suçlamalar hakkında daha sonra ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi gereklidir. Bunun gibi, şüpheli ve sanığın kullandığı ifadelerin dikkate alınmadığını hissettirmek, duymazdan gelmek veya tutanağa geçirmemek kabul edilemez¹⁰³⁴.

CMK’ya göre, kolluk bir şüphelinin ifadesini kendiliğinden alamayacaktır; bunun için Cumhuriyet savcısı emri gereklidir. Şüphelinin, kollukta ifade alımı esnasında susma hakkını kullanıp Cumhuriyet savcısı önünde susma hakkını kullanmadan beyanda bulunması mümkündür¹⁰³⁵.

İfade almaya veya sorguya başlamadan önce, şüpheli veya sanığın kimliğinin tespit edilmesi, hakkındaki ithamın bildirilmesi ve bazı haklarının öğretilmesi gereklidir.

¹⁰³² Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2018/3338 E., 2018/6499 K. sayılı ve 29.05.2018 tarihli kararı.

¹⁰³³ Yenisey, Başer Doğan, Akpek, Baydar, Hayırlıoğlu, s. 860 vd.

¹⁰³⁴ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 346 vd.

¹⁰³⁵ Turhan, Aksan, s. 325.

Ayrıca, şüpheli ve sanığın susma hakkı bulunduğunu ve bu hakkı öğretmemenin bir istisnasının bulunmadığını söylemek gerekir. Bunun yanında, şüpheliye müdafii yardımından yararlanma hakkı da hatırlatılmalıdır. Burada şüphelinin, ifade öncesinde bir müdafii ile konuşabileceğini ve ücretini ödeyecek imkana sahip değilse dahi kendisine ücret istenmeksizin bir müdafii tayin edilebileceğini anlamış olması önemlidir¹⁰³⁶.

İfade alma öncesinde, şüphelinin yakalandığı, şüphelinin istediği bir yakınına derhal bildirilir. Burada şüphelinin yakınlarına yapılacak olan bildirimin, şüpheli istemese de yapılmasının zorunlu olduğunu ve kolluğun bu bildirimi kendiliğinden yapamayacağını, kolluğun bu bildirimi Cumhuriyet savcısının emri ile yapabileceğini ifade etmek gerekir. Şüpheli ve sanığın yukarıda sayılanların yanında, şüpheden kurtulması için somut delillerin ve bu arada lehe olanların da toplanmasını isteme hakkı bulunmaktadır¹⁰³⁷.

Burada ifade etmek gerekir ki, yakalama sırasında bu hakları hatırlatılmış olsa da, ifade alma öncesinde de bu hakları bir kez daha şüpheliye öğretilmelidir. Bu iki bildirim arasındaki en önemli fark, ifade alma öncesindeki hatırlatmanın, daha doğru bir ifade ile öğretmenin, mutlaka yazılı ve ayrıntılı olması gerektiğidir¹⁰³⁸.

Bu başlık altında son olarak şüpheli ve sanığın burada sayılan hakları kullanmaktan vazgeçmeleri hususuna değinmek yararlı olacaktır. Kişilerin gönüllü olarak parmak izi vermelerinin hayatın olağan akışına aykırı olması gibi, suç işlediğinden şüphelenilen bir kimsenin elindeki imkanlardan bazılarını kullanmaktan vazgeçmesine de şüphe ile yaklaşılması gerekir. Şüpheli susma hakkı veya müdafiden yararlanma hakkından vazgeçecekse öncelikle bu hakların içeriğini anladığını, buna rağmen bunları kullanmayacağını açık ve yazılı şekilde

¹⁰³⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 662.

¹⁰³⁷ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 275.

¹⁰³⁸ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 209.

bildirmelidir. Şüpheli müdafî yardımından yararlanmak istediye, ifadesinin alınmasına başlanamaz ve şüpheliye esas hakkında soru sorulamaz¹⁰³⁹.

Ayrıca, şüphelinin, bazı haklardan vazgeçme hakkı bulunduğunu öğrenmesi ve fakat bu hakkı kullanmaktan vazgeçmeyerek “susma hakkını kullandığını” veya “müdafîi gelmeden ifade vermeyeceğini, müdafîini beklemeleri gerektiğini” beyan etmesi halinde kolluğun yaklaşımı önem kazanmaktadır. Kolluğun bu tür durumlarda şüpheliyi konuşmaya zorlamasının CMK’nın 148. maddesine aykırılık oluşturacağı söylenebilir. Bu hallerde, kolluk tarafından şüpheliye “masum olması halinde bunun ifade vererek kanıtlayabileceği, susma hakkını kullanmasına gerek olmayacağı, bu haktan halen vazgeçme imkanı bulunduğu” veya “masum olması halinde bunun hemen anlaşılacağı, boşuna müdafîini bekleyerek zaman kaybetmeye gerek olmadığı, müdafîi çağırmaktan vazgeçebileceği” gibi ifadeler kullanılabilir. Bu durum da, şüpheliye bu hakları kullanmaktan vazgeçmeyenlerin sadece soruşturmaya konu suçu işlemiş kişiler olduğu ve bu sayılan hakları kullanmaktan vazgeçmemesi halinde bu durumun aleyhine bir sonuç veya en azından kanaat doğurabileceği izlenimi veya endişesi verebilir. Bu durum ise, susma hakkını veya müdafîi yardımından yararlanma hakkını kullanmaktan vazgeçmeye manevi olarak zorlayabilir.

2. Bilgi Toplama ve İfade Alma Olmayan İşlemler Sırasında Öğrenilen Bilgilerin Kullanılması

İfade alma işlemindeki ifade alan görevlinin ifade almaya yetkili bir görevli olması, şüphelinin ise cezalandırılabilir, kovuşturulabilir ve ifade verme yeteneğine sahip bir kişi olması gereklidir¹⁰⁴⁰. İfade alma işlemi, mümkün oranda deliller toplandıktan sonra yapılması halinde, daha detaylı olabilecek ve daha doğru sorular sorularak gerçeğe daha yakın sonuçlar elde edilebilecektir. Ayrıca kişinin basit bir ihbar veya şikayetle de lekelenmemiş olacağı belirtilmiştir¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 663.

¹⁰⁴⁰ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 117 vd.

¹⁰⁴¹ Centel, Zafer, s. 265.

Şüpheli ve sanığa sorulan her türlü sorunun “ifade alma” sayılmayacağı açıktır. Polisin şüpheliye “üzerinde silah olup olmadığını” sorması ifade alma sayılmaz. Ancak işlediği bir suçun delilinin şüpheliye gösterilmesi ve yorumunun sorulması durumunda şüpheliye hakları hatırlatılmalıdır. Bunun gibi, şüphelinin yanında bulunan kolluk görevlileri kendi aralarında konuşurlarken şüphelinin de sohbete katılmasını sağlarlarsa, yine şüpheliye haklarını hatırlatmaları gereklidir¹⁰⁴².

Çocuğunu öldürdüğünden şüphelenilen bir kişinin eşinin polise giderek onların yanından şüpheli eşini araması, bu sırada telefonla arayan eşin yanında bulunan polisin cebindeki cihazla ses kaydı yapması, Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında hukuka uygun sayılmıştır¹⁰⁴³. Buradaki kriterin “serbest iradeyi etkilemeyen yöntemler”in kullanılması olduğunu ifade etmek gerekir. Bunun gibi, yine Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında “hayat kurtarmak için” şüpheliye kaçırdığı kişiyi nerede sakladığının sorulması sırasında yanında müdafinin hazır olmamasının ihlal olarak değerlendirilmediğini belirtmek gerekir¹⁰⁴⁴.

Burada ani yapılan açıklamalar ve bilgi alma kavramlarına da değinmek yerinde olacaktır. Ani olarak yapılan açıklamalar, bir trafik kazası nedeniyle araştırma yapan kolluğun olay yeri yakınında bir evin kapısını çaldığında kapıyı açan kişinin hemen konuşmaya başlayarak tüm bildiklerini anlatması örneğinde olduğu gibi, kolluğun hak hatırlatmasına veya soru sormasına fırsat bulamadan yapılan açıklamalardır¹⁰⁴⁵. Bilgi alma, bir suçun aydınlatılmasına yönelik olarak, suç işleme şüphesi altında olmayan kişilerin dinlenilmesine denilmektedir¹⁰⁴⁶. Bilgi alma sırasında ve ani olarak yapılan açıklamalarda elde edilen bilgiler, ifade alma olmadıkları için ifade almaya özgü kurallara uyulması gerekmez. Öğretide bunun gerekçesinin, bilgi toplarken kişinin haklarına herhangi bir sınırlama

¹⁰⁴² Yenisey, Nuhoglu, s. 659 vd.

¹⁰⁴³ Yenisey, Nuhoglu, s. 659.

¹⁰⁴⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 659.

¹⁰⁴⁵ Centel, Zafer, s. 264.

¹⁰⁴⁶ Ünver, Hakeri, s. 572.

getirilmemesinin sonucu olarak, bilgi istenen kişiye de haklarını öğretmek gerekmemesi olduğu belirtilmiştir¹⁰⁴⁷.

Ani olarak açıklama yapan veya bilgisi alınan kişinin yaptığı açıklamaların veya verdiği cevapların, ifade alma kurallarına uyulmamış olmasına rağmen kovuşturma aşamasında değerlendirmeye alınacağı ifade edilmiştir¹⁰⁴⁸. Zira şüpheli veya sanığın bu iradi açıklamaları, ifade alma veya sorgu kapsamına girmemekle birlikte iradi olmaları nedeniyle kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkını ihlal etmeyecektir. Ne var ki, kolluğun sohbet havası yaratarak, şüpheli ile dostluk geliştirerek açıklamada bulunmasına imkan hazırlaması halinde, bu açıklamanın kendiliğinden yapılan açıklama sayılması mümkün değildir¹⁰⁴⁹.

Ancak bu ihtimal, kolluğun ikrar almak için, ileride şüpheli olacağını öngördüğü kişilerle, henüz şüpheli sıfatı kazanmadıklarından rahatça konuşabileceği ve onları konuşturabileceği için sakıncalıdır. Kolluğun, “kimsenin şüpheli olmadığı, sadece olay yerine yakında bulundukları için bilgilerine başvurulduğu” gibi gerekçeler sunarak ifade alma kurallarına tabi olmadan ve haklarını hatırlatmadan olayı anlattırmaya yönelik davranması, şüpheli ve sanık haklarını ihlal eder niteliktedir.

“Bilgi sahibi” veya “tanık” olarak dinlenecek kişilere haklarının bildirilmesine dair bir yasal zorunluluk düzenlenmemesi nedeniyle, şüpheli sıfatı ile ifadesi alınması gereken birinin uygulamada bilerek veya bilmeyerek “bilgi sahibi” veya “tanık” olarak dinlenildiğine rastlanılmaktadır. Ancak, önceden bilgi sahibi veya tanık olarak dinlenilen bu kişinin daha sonra şüpheli olarak dinlenilmesine ihtiyaç duyulabilmektedir.

Önceden bilgi sahibi veya tanık olarak dinlenilen kişi, bu kez şüpheli olarak dinlenecekse, CMK’da düzenlendiği üzere hakları hatırlatılmalı, bunun ertesinde ise, ilk kez ifade veren biri gibi davranması gerektiği anlatılmalıdır. Önceden yapılan

¹⁰⁴⁷ Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, s. 94.

¹⁰⁴⁸ Yenisey, Başer Doğan, Akpek, Baydar, Hayırlıoğlu, s. 887.

¹⁰⁴⁹ Centel, Zafer, s. 264 vd.; Ünver, Hakeri, s. 574.

bilgi alma veya tanık olarak dinlenmesi sırasında kendi veya yakınları aleyhine ifadeler kullanmış ise de bunların yok hükmünde kabul edileceği ve herhangi bir etkisinin olmayacağı bildirilmelidir. Burada, bilgi sahibi veya tanık olarak dinlenmesi sırasında kendi veya yakınları aleyhine ifadeler kullanmış birinin bu kez şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması sırasında ilk ifadesindeki bu aleyhe kısımların yok hükmünde kabul edileceğine dair bilgilendirme yapılmadan dinlenmesi halinde, bu beyanlar vasıtası ile elde edilen delillerin şüpheli aleyhine kullanılamayacağı ve hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁵⁰.

İfadenin kolluk tarafından müdafî yokluğunda alınması halinde, bu ifade hakim veya mahkeme önünde şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. İfade almaya ve sorguya dair hükümlerin genel olarak konuluş amacının, devlet organlarının aşırı güç kullanmasını engellemek olduğu¹⁰⁵¹ ve kolluğa olan güvensizliğin de bir göstergesi olduğu¹⁰⁵² haklı olarak belirtilmiştir. Ayrıca bu hüküm, bir delilin kullanılıp kullanılamayacağının şüpheli veya sanığın iradesine bırakılması sonucunu doğuracağı için sakıncalıdır ve kaldırılarak yerine zorunlu müdafilik kurumunun getirilmesi gereklidir¹⁰⁵³. Şüpheli veya sanığın önceki ifadesini hakim veya mahkeme önünde tekrarladığı durumda hakim veya mahkeme tarafından değerlendirilecek olanın önceki ifadeyi içeren tutanak değil beyan delili niteliğinde olan sorgu tutanağı olması nedeniyle bu hükmün gereksiz olduğu ileri sürülmüştür.¹⁰⁵⁴

Soruşturma kapsamındaki araştırmalar belli bir kişide yoğunlaşmadan, hatta bir suçun işlenip işlenmediğinin dahi tam bilinmediği aşamada bir ön bilgi edinme faaliyetinden söz edilebilir. Bu aşamada, bir suç işlenip işlenmediğinin tespiti, işlenmiş ise kimlerin hangi sıfatla suçla ilgisi ilgilerinin olabileceğinin belirlenmesi hedeflenir¹⁰⁵⁵. Ancak, uygulamada kolluğun *sohbet, mülakat, öngörüşme, dostane*

¹⁰⁵⁰ Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 155.

¹⁰⁵¹ Yenisey, Nuhoğlu, s. 658.

¹⁰⁵² Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 224.

¹⁰⁵³ Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 20; Ünver, Hakeri, s. 573.

¹⁰⁵⁴ Centel, Zafer, s. 269.

¹⁰⁵⁵ Yenisey, Doğan, Akpek, Baydar, Hayırlıoğlu, s. 864.

konuşma gibi adlar altında, şüpheliden bilgi almaya çalıştığına rastlanılmaktadır¹⁰⁵⁶. Ayrıca, kolluğun kişiye üzerinde silah olup olmadığını sorması da kabul edilebilir düzeyde bir önsorgu niteliğindedir¹⁰⁵⁷; ne var ki bu önsorgu veya mülakat, eyleme dair konulara değinirse, kişiye haklarının hatırlatılması gereklidir. Böyle bir mülakat veya önsorgu, taktik veya strateji uygulayacak kadar uzun ve detaylı olmamalıdır¹⁰⁵⁸. Bazı ülkelerde kişilere şüpheli sıfatı yüklemekten önce damgalamanın önüne geçmek için yapıldığı ifade edilen¹⁰⁵⁹ bu tür görüşmeler, kolluk bakımından bilgilendiricidir ve fakat hak öğretmedeki kurallara bağlı olmadan yapıldıkları için şüpheli haklarının dolanılmasına hizmet etmektedir¹⁰⁶⁰.

AİHM, yerel mahkemenin mahkumiyet kararının ana delil olarak sanığın müdafî yokluğunda yaptığı ikrara dayandığı bir olayda, savunma hakkının yargılama süreci boyunca gereği gibi tesis edilemediği ve AİHS'in 6. maddesinin ihlal edildiği görüşündedir¹⁰⁶¹. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, başvurunun soruşturma aşamasındaki ikrarını, bu ikrarı işkence veya kötü muamele altında verdiğini iddia ederek mahkeme önünde reddetmesi halinde, öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁰⁶².

Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacının ortaya çıkması halinde, ifadesinin bu kez Cumhuriyet savcısı tarafından alınması gerekir, bu durum şüpheli ve sanık bakımından önemli bir güvence getirmektedir¹⁰⁶³. Ne var ki, 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe

¹⁰⁵⁶ Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, s. 180.

¹⁰⁵⁷ Yenisey, Başer Doğan, Akpek, Baydar, Hayırhoğlu, s. 865.

¹⁰⁵⁸ Aksi görüş için Ali Doğan Gür, *Suç Soruşturmasında İkna Amaçlı İletişim*, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Elazığ, 2011, s. 101 vd.

¹⁰⁵⁹ Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 20; Yenisey, Başer Doğan, Akpek, Baydar, Hayırhoğlu, s. 865.

¹⁰⁶⁰ Ambos, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-", s. 48.

¹⁰⁶¹ AİHM'nin Chopenko v. Ukrayna kararı, başvuru no: 17735/06 ve 15.01.2015 tarihli karar, par. 53.

¹⁰⁶² Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1138 başvuru no.lu ve 27.10.2015 tarihli Aligül Alkaya ve Diğerleri bireysel başvuru kararı, par. 161.

¹⁰⁶³ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 224.

girmesinden itibaren üç yıl boyunca, sayılmış olan bazı suçlarda şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacının doğması halinde bu işlemin Cumhuriyet savcısı veya yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ise, öğretide kişi özgürlüğü açısından geriye gidişe işaret ettiği ve kaldırılması gerektiği ifade edilerek eleştirilmiştir¹⁰⁶⁴.

Kollukta alınan ifadenin hükme esas alınabilmesi için, bu işlem sırasında müdafinin hazır bulunması veya daha sonra şüpheli veya sanığın aynı ifadeyi hakim veya mahkeme önünde tekrar etmesi gerekli olduğundan, elde ettiği ikrarın bu şartlar gerçekleşmeden delil olarak kullanılamayacağını bilen kolluk görevlilerinin, artık bu amaçla zora başvurma gereği duymayacakları yerinde olarak ifade edilmiştir¹⁰⁶⁵.

Burada, şüpheli ve sanığın, üçüncü kişilere kendiliğinden yaptıkları açıklamalarının devlet görevlilerince bir teknik kullanmadan duyulması halinde soruşturma veya kovuşturmada kullanılıp kullanılamayacağını da değerlendirmek yerinde olacaktır.

Cinsel taciz suçlaması ile tutuklanması istenen bir şüpheli, sorgu için koridorda beklediği sırada yanındaki müdafine “*şöyle birazcık parmaklamak ırza geçme olamaz, değil mi*” demiş ve bunu koridorda bulunan kolluk görevlileri duymuştur. Şüpheli, bu beyanının kolluk görevlisince dinlenilmesinin delil değerlendirme yasağına aykırı olduğu iddiasında ise de, Alman Yüksek Mahkemesi ilgili sözü duyan polis memurunun tanıklığının ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasında herhangi bir engel görmemiştir. Burada, polis memurunun ilgili sözü duymak için özel bir çaba göstermemesi belirleyicidir¹⁰⁶⁶. Ancak şüpheli, müdafii arasındaki görüşmelerin gizliliğini temin için kendilerine ayrılan odada bunu söylemiş olsa ve bu odada dinleme cihazı olsa idi bu sözün kullanılamayacağını düşündüğümü belirtmek isterim.

¹⁰⁶⁴ Turhan, Aksan, s. 325.

¹⁰⁶⁵ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 536.

¹⁰⁶⁶ Rothfuss, “*Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Delillerin Değerlendirilmesi Yasağına İlişkin Güncel Kararları*”, s. 521.

Alman Yüksek Mahkemesi önüne giden bir başka olay da konumuz bakımından dikkat çekicidir. Kira borcunu ödemedikleri için tahliye edilecek olan şüpheliler, evi benzin dökerek ateşe verip onar tablet ilaç içmişler, olay yerine gelen polisin haklarını usulüne uygun olarak hatırlatması üzerine susma haklarını kullanmışlardır. Şüpheliler hastaneye götürülürken ve hastanede hekimi beklerken polis olduğunu öğrendikleri biri, “avukatları yanlarında olmadan konuşmak istemediklerini” bildirmelerine rağmen onlarla sohbet etmiş, hekim muayenesi sırasında aynı polis memurunun “odadan çıkmamı ister misiniz” sorusuna şüphelilerin cevap vermemeleri üzerine polis memuru da odada kalmıştır. Hekimin sorularına cevap verirken evi yaktıklarını söylemişler, Eyalet Mahkemesi de bu polis memurunun tanıklığı ile mahkumiyet hükmü kurmuş ve dosya, şüphelilerin usul hukukuna aykırılık iddiaları üzerine temyiz mahkemesine taşınmıştır. Burada, öncelikle, şüphelilerin yuttukları onar tane ilacın etkisi altında olmaları nedeniyle iradeleri sakatlanmış olduğundan ifadelerinin alınmaması gerekirdi¹⁰⁶⁷. Ayrıca, polisin olay yerine geldikten sonra hastaneye gidilen araçta, hekimi beklerken ve hekim muayenesi sırasında şüphelilerin yanlarından hiç ayrılmamasının da susma haklarını kullandıklarını ve müdafileri gelmeden konuşmayacaklarını bildirmiş olan şüpheliler üzerinde baskı yarattığının kabulü gerekir.

Şüpheli veya sanığın gizli soruşturmacı veya muhbir ile yaptığı konuşmaların niteliğine ileride değinilecektir ancak burada kısaca ifade etmek gerekir ki, bu tür konuşmalar teknik anlamda ifade alma sayılmaz ve bu kişiler de bu işlemlerin nitelikleri gereği şüpheli ve sanığa haklarını hatırlatmazlar¹⁰⁶⁸.

3. İfade ve Sorgu Tutanağının Düzenlenmesi

Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi sırasında haklarının hatırlatılması ve kimliğinin tespit edilmesi konusunda değindikten sonra, ifade veya sorgu tutanağında bulunması gereken hususlara kısaca yer vermek yararlı olacaktır. İfade ve sorgu tutanağında, bu işlemin yapıldığı yer ve tarih, bu işlem sırasında hazır bulunanların isimleri, sıfatları ve ifade veren veya sorguya çekilenin

¹⁰⁶⁷ Yenisey, Doğan, Akpek, Baydar, Hayırlıoğlu, s. 855 vd.

¹⁰⁶⁸ Yenisey, Nuhoglu, s. 659.

açık kimliği, bu işlem sırasında yukarıda sayılan işlemlerin yerine getirilip getirilmediği ve yerine getirilmemiş ise bunun nedenleri, tutanak içeriğinin şüpheli, sanık ve varsa müdafileri tarafından okunduğu, imzalarının alındığı ve imzadan çekinme durumunun bulunması halinde bunun nedenleri yer almalıdır¹⁰⁶⁹.

İfade ve sorgu tutanağının nasıl olması gerektiği konusunda şekil şartlarına ilişkin tüm bu ayrıntılı düzenlemelere rağmen, ifade almada esas suçlamaya konu olaya ilişkin soruların sorulup sorulmayacağı ve sorulacaksa kimin tarafından, nasıl ve hangi kurallara uyularak sorulacağı konularının düzenlenmemiş olmasının eksiklik olduğu haklı olarak belirtilmiştir¹⁰⁷⁰.

CMK'nın 147. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde, ifade ve sorgu sırasında, şüpheli veya sanıktan, kişisel ve ekonomik durumu hakkında da bilgi alınacağına yer verilmiştir. Şüpheli ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna dair bilgilerin sorulmasının, şüphelinin kimliğinin tespitinden, hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmesinden ve susma hakkı ve diğer hakları öğretildikten sonra yapılmasının doğru olacağı belirtilmiştir¹⁰⁷¹. Bu düzenlemenin amacının, adli para cezasının tayininde veya teminatla salıverilme ve güvence gösterme gibi bazı adli kontrol tedbirlerinin uygulanması ihtimaline karşı mahkemenin bilgilendirilmesi olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁷². Ne var ki, kişinin ifadesinin alındığı veya sorguya çekildiği sırada, ortada somut vakıalar bulunmadan, ekonomik durumunun sorulması ve tutanağa geçirilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹⁰⁷³.

İfade veya sorgu tutanağı, ifade ve sorgunun nasıl gerçekleştiğini, örneğin şüpheli veya sanık üzerinde baskı olup olmadığını gösteremediği gibi, şüpheli veya sanık tarafından kullanılan sözcükleri eksik veya yanlış yansıtmaya riskini de taşımaktadır¹⁰⁷⁴. Bunun yanında, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkemede alınan

¹⁰⁶⁹ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 275.

¹⁰⁷⁰ Yenisey, Nuhoğlu, s. 666.

¹⁰⁷¹ Turhan, Aksan, s. 326.

¹⁰⁷² Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 166.

¹⁰⁷³ Arıcan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu", s. 49.

¹⁰⁷⁴ Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s. 158.

ifade veya yapılan sorguda tutanak yazması için bir zabıt katibi görevlendirilmişken kollukta alınan ifadelerde, ifadeyi alan görevli bu ifadenin tutanağa geçirilmesinde de görevlidir. Bu durumun hatalara yol açabileceği veya şüphelinin kendini baskı altında hissetmesine neden olabileceği düşünülebilir¹⁰⁷⁵. Bunun yanında kolluğun şüpheliyi soruşturma konusu suçla irtibatlandırıp faili bulacak şekilde tahrifat yapabileceği de ifade edilmiştir¹⁰⁷⁶. Bu nedenle, teknik olarak güvenilirliği kanıtlanmış olan görüntü ve ses kaydı yapılması, hataları giderme ve ifade alma ve sorgu yapılması sırasında hukuka aykırı işlemler yapıldığı iddiaları karşısında gerçeğin anlaşılması bakımından yerinde olacaktır. CMK'nın 147. maddesinde de, ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında teknik imkanlardan yararlanılabileceği düzenlendiğine göre, görüntü ve ses kaydı yapılmasına hukuki imkan bulunduğunu söylemek gerekir¹⁰⁷⁷. Öğretide, CMK'nın bu hükmünün, şüphelinin ifade ve sorgusunun teknik imkanlardan yararlanarak kaydedilmesini zorunlu hale getirdiği ileri sürülmüştür¹⁰⁷⁸.

Öğretide bir görüşe göre, ifadenin tutanakla tespitinde, şüphelinin ağzından çıkanlar ifadeyi alan memur tarafından tutarsız, önemsiz veya ilgisiz görüldüğü için yazılmayabilecek, tutanağı yazan memur kendi yorumunu katabilecek ve bu yazılanlar başka anlamlara gelebilecektir. Şüphelinin bu hataları tutanağı imzalamadan önce okuyarak düzeltilmesini isteyebileceği düşüncesinin ise her zaman hayata geçmesi mümkün olmayabilir. Zira kolluk görevlilerinin her şeyi doğru yaptıklarına dair kendinden emir tavırları veya şüphelinin içinde bulunduğu psikolojik yapı nedeniyle atlanan veya değiştirilen hususları tamamen görebilmesini beklemek her zaman mümkün değildir. Bu görüşe göre, bu ihtimallerden kurtulmak için, ifade alma işleminin tutanak altına alınması yerine veya yanı sıra teyp veya video kaydına alınması yerinde olacaktır. Bu süreçte yapılacak kayıt, kaydedilen kaset veya hafıza kartı gibi araca iki ayrı örnek olarak kaydedilmeli, bir örneğini

¹⁰⁷⁵ Zoğlar Durmaz, s. 162.

¹⁰⁷⁶ Vahit Bıçak, “İfadenin Tutanakla Tesbitinden Vazgeçilmeli”, https://kriminoloji.com/Ceza_Adaletinde_Kalite_Yonetimi.Bicak.htm, (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹⁰⁷⁷ Candide Şentürk, “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 19, 2012, s. 202.

¹⁰⁷⁸ Turhan, Aksan, s. 328.

kolluk kullanabilmeli, diğ er örnek ise hazır bulunanlarca imzalanarak bandrolle yapıştırılmalı ve ancak hakim kararıyla açılmak üzere saklanmalıdır¹⁰⁷⁹. İfade ve sorgunun tutanak altına alınmasının yanı sıra işitsel ve görsel araçlarla kayda alınmasının, maliyet nedeniyle güç olacağı iddiasına, “devletin maddi güçlükleri öne sürerek kanundaki yükümlülüklerinden kurtulamayacağı” gerçeğı ve bu kayıtların adil yargılanma hakkının gerçekleşmesine getireceğı katkı düşünüldüğünde itibar edilmemelidir¹⁰⁸⁰.

İfade ve sorgu tutanağının gerçeğı yansıtmadığı iddialarına karşı, bu tutanağı tutan kolluk görevlisinin tanık olarak dinlenip dinlenmeyeceğıne yukarıda “susma hakkı” bölümünde değinilmiş olduğ ndan burada kısaca, ifade tutanağını düzenleyen görevlinin tanık olarak dinlenilmesinin, tanıklık müessesesinin özüne ters düşmesi nedeniyle, mümkün olmadığını¹⁰⁸¹ söylemek gerekir. Ayrıca, kolluğ n haklarını bildirilmeden dinlediğı bir şüphelinin dedikleri hakkında kolluğ n tutanak tutması halinde, bu tutanağın da delil olarak değ erlendirilemeyeceğı de ş phesizdir¹⁰⁸².

Burada, ifade alma öncesinde şüpheliye haklarının hatırlatılması halinde yaptırımın ne olacağı ile ifade ve sorgu tutanağından bulunması gereken hususların bulunmamasına karşı denetimin nasıl yapılacağının düzenlenmemiş olması da eleştirilmiştir¹⁰⁸³. Öğretide, ifade ve sorgunun tutanakla tespit edilmesinin doğ ru olduğı ve CMK’da sayılan hususların yerine getirilmemesi halinde ifadenin hukuka aykırı delil olacağı görüşü ileri s r lm şt r¹⁰⁸⁴.

CMK’da ifade alma işlemi esas olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gereken bir iş olarak düzenlenmiş ise de, uygulamada Cumhuriyet savcılarının bu işlemi altyapı yetersizlikleri nedeniyle sıklıkla kolluğa yaptırdıklarının görüldüğü, bu nedenle de ifade alma teknik ve taktiklerinin adli

¹⁰⁷⁹ Bıçak, “İfadenin Tutanakla Tesbitinden Vazgeçilmeli”.

¹⁰⁸⁰  nok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 538.

¹⁰⁸¹  zt rk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 15.

¹⁰⁸² Yenisey, Baş er Doğ n, Akpek, Baydar, Hayırhoğ lu, s. 889.

¹⁰⁸³ Pervin Aksoy İpek ioğ lu, “Gözaltında Alınan İfadenin  nemi ve Delil Değ eri”, A  HFD, C. 57, Sa. 3, 2008, s. 68.

¹⁰⁸⁴ Yenisey, Nuhoğ lu, s. 664 vd.

kolluk bakımından da önemli olduğu ifade edilmiştir. Yazarlara göre, burada bahsedilen teknik ve taktikler, hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde uygulanması mümkün olan ve savunma hakkı başta olmak üzere şüpheli ve sanık haklarını kısıtlamaksızın, yanlış ve yalan beyanı önlemek ve gerçeği söylememekte direnen şüpheli ve sanıkların bu direncini kırarak maddi gerçeğe ulaşmak için geliştirilen teknik ve taktiklerdir¹⁰⁸⁵.

Bu taktik ve tekniklerin bilinmemesinin veya bilinse de uygulanmamasının, soruşturma ve kovuşturma makamlarını zora, bir başka deyişle şiddete başvurmaya ittiği, zorla alınan beyanların da bazı hallerde doğru olmadığı söylenebilir. Bunun sebebinin ise şüpheli ve sanığın, ifade alan veya sorgu yapan makamın arzusu doğrultusunda bir beyanda bulunarak, o anda çekmekte olduğu sıkıntı, korku ve eziyetten kurtulmak olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁸⁶.

Bunun yanında, bir şüpheli veya sanığın ikrarda bulunması halinde, ona verilecek cezanın hafifletileceği yolunda bir sonuç bağlanmasının, şüpheli veya sanığı dolaylı yoldan ikrara zorlayabileceği ve ifade alma ve sorguya dair hükmü ihlal etme tehlikesi yaratacağı ileri sürülmüştür. Yazarlara göre, sanığın ikrarının, cezanın hafifletilmesi bakımından hakimın takdir yetkisini kullanmasına etkisi olabilecektir. Ancak bu ihtimalin, kanunda yazılı olmamakla birlikte, sanık üzerinde ikrar etmesi için bir tehdit oluşturmaması ve özgür iradesini gerçekleştirmeye dair güvenceyi ihlal etmemesi gerekir¹⁰⁸⁷.

Ayrıca, kolluğun ifade alma sırasında, suçu işlediğini düşündüğü şüphelilerin ikrar etmelerini sağlamak için zor kullanması veya yasak yöntemlere başvurmaması, kanun koyucunun şüpheli ve sanığın iradesini ve onurunu korumak amacıyla detaylı

¹⁰⁸⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 364.

¹⁰⁸⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 366.

¹⁰⁸⁷ Ünver, Hakeri, s. 575.

düzenlemelerde bulunmasına vesile olmuştur¹⁰⁸⁸. Burada yasak ifade alma ve sorgu usullerinden bahsetmek yerinde olacaktır.

4. Yasak Sorgu Usulleri

Öğretide, suçluluğu hukuka aykırı yöntemle ispat edilen bir kişinin serbest kalmasının, toplumda yaşayan milyonlarca ferdin polisin aşırı muamelesine maruz kalmasından daha iyi olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁸⁹.

Şüphelinin ve sanığın beyanları özgür iradelerine dayanmalıdır, özgür iradeye dayanmayan beyanlarının hükme esas alınmaması gereklidir. Bunu garanti altına alabilmek amacıyla CMK’da ifade ve sorgu sırasında başvurulması yasak olan yöntemlere yer verilmiştir ancak bu yasak yöntemler, ilgili maddede sayılanlarla sınırlı değildir¹⁰⁹⁰. CMK’da sayılanlar öncesinde, ifade alma ve sorguda ilkesel olarak yasak olan bazı usullerden bahsetmek yerinde olacaktır. Burada “yasak sorgu yöntemleri” olarak adlandırılan yöntemlerin, yasak sorguya çekme ve ifade alma yöntemlerini kapsadığını söylemek gerekir.

Mülga CMUK’ta, yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyecekleri düzenlenmişti. CMK’da ise, yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmesi halinde dahi delil olarak değerlendirilemeyecekleri düzenlenmektedir. Buna göre, yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler değerlendirilirken, şüpheli veya sanığın ilgili ifade veya sorgu tutanağının içeriğinin, gerçek iradesini yansıttığı veya bu tutanağın kullanılmasına rızası olduğunu söylese dahi kullanılamayacaktır. Ancak olması gereken, yasak yöntemle alınan ifade veya sorgu işleminin yeniden yapılmasıdır. Bu yeniden yapılma sırasında şüpheli veya sanığa ilk ifadesinin değerlendirmeye alınmayacağını ve ilk ifadesinde söylemiş olduğu hususlara bu kez değinmemesi veya tam tersini söylemesi halinde dahi bunun aleyhine bir izlenim doğurmayacağını bildirmek ve işlemleri hukuka uygun olarak yeniden yapmaktır. Bunun yanında, CMK’daki düzenlemenin mutlak bir delil

¹⁰⁸⁸ Şentürk, “*Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu*”, s. 174.

¹⁰⁸⁹ Schroeder, Yenisey, Peukert, s. 214.

¹⁰⁹⁰ Özdemir, s. 174; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 211.

değerlendirme yasağı getirmesi nedeniyle, yasak yöntemle alınan ifade veya sorgu vasıtasıyla elde edilen delillerin de kullanılamayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁹¹.

İfade verme özgürlüğünü ihlal şekilleri olarak şüpheli ve sanığı zorlayıcı, aldatıcı, bilincini zayıflatıcı ve ifade verme iradesini dolanıcı usuller başlıkları altında inceleme yapılabileceği belirtilmiştir¹⁰⁹². İfadenin alınacağı veya sorgunun yapılacağı yer ve ne kadar uzun sürebileceği gibi konularda bir sınırlama olmamakla birlikte, sorgu düzeni hazır edilerek güven ortamının oluşturulması gerektiği açıktır¹⁰⁹³. Ayrıca, ifadenin alınacağı yer, zaman ve süreye ilişkin şartların, olağan sınırların dışına çıkması halinde, yasak sorgu usullerinin uygulandığı iddiası gündeme gelebilecektir¹⁰⁹⁴.

Buna göre, şüpheliye “susmanın size bir faydası yok” veya “sustuğunuz sürece burada misafirimiz olursunuz, biz hep buradayız zaten” gibi sözler söylemenin hukuka aykırı olduğu, ancak “susmaya devam ederseniz başka araştırmalar yapacağız” veya “suçunu ikrar edersen hakim bunu göz önüne alarak cezada indirim yapabilir” demenin yasa hükmünü hatırlatmaktan ibaret olması nedeniyle hukuka aykırı olmadığı ileri sürülmüştür¹⁰⁹⁵. Bunlar gibi, kolluğun etkin pişmanlık hükümlerinin anlam ve sonuçlarını hatırlatması da hukuka aykırı olmayacaktır.

Daha sonra ayrıntılı olarak bahsedileceği üzere şüpheli ve sanığın bedeni üzerinde şiddet veya acı doğuran davranışlarda veya telkinde bulunmak, ruhu üzerinde kuvvetli etkilerde bulunmak, şüpheli ve sanığın bedensel veya ruhsal mevcut istisnai durumlarından faydalanmak ve ona bazı maddelerin verilmesi yasaktır. Şüpheli ve sanığa hipnoz yapmanın, vaatte bulunmanın, onu aldatmanın,

¹⁰⁹¹ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 422.

¹⁰⁹² Arslan, “*Şüphelinin İfade Verme ve İrade Özgürlüğü*”, s. 805 vd.

¹⁰⁹³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 366; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 128.

¹⁰⁹⁴ Centel, Zafer, s. 266.

¹⁰⁹⁵ Centel, Zafer, s. 281 vd. Bu konuda ayrıca bkz. bu tezdeki “Susma Hakkı” başlığı altındaki açıklamalar.

korkutmanın, ve tehdit etmenin de yasak olduğunu ifade etmek gerekir¹⁰⁹⁶. Son olarak, “karanlık, tuzak ve yanıltıcı sorular sorma”nın da yasak olduğu ifade edilmiştir ancak her yanıltıcı ve tuzak soruyu sormak yasak değildir. Şüpheliye “mantıklı ve bir ölçüde gözden geçirilebilir bir bağlantı bilgisi vermeyen dereceye ulaşmış” soruların yanıltıcı kabul edileceği ve geçersiz olacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁹⁷.

a. Kötü Davranma

CMK’da yer alan yasak ifade yöntemlerinin ilki, kötü davranmadır. Kötü davranma, sorguya etki etmek amacıyla¹⁰⁹⁸ ifade alan veya sorgu yapan görevlinin kasıtlı olarak doğrudan veya dolaylı fiziki muameleleri olarak tanımlanmıştır¹⁰⁹⁹. Bu eylemin şüphelinin özgür iradesiyle ifade vermesini engelleyici nitelikte olması gerekir; buna göre bir müdahalenin kötü davranma sayılması için vücudun yaralanması aranmaz, vücut bütünlüğüne ve akıl sağlığına¹¹⁰⁰ yönelik olan ve çok önemsiz olmayan zarar vermeleri de içerir. Alman uygulamasındaki örneğe göre, çocuğunu öldürmekten sanık olarak yargılanan babanın birkaç kez oğlunun cesedinin yanına götürülüp onu seyretmek zorunda bırakılması da kötü muameledir¹¹⁰¹.

Bir müdahalenin kötü davranma sayılabilmesi için, vücut dokunulmazlığını ihlal etmesine veya bedene zarar vermesine gerek yoktur¹¹⁰². Kötü davranma olarak kabul edilecek davranışlara, tekme ve tokat gibi vücut bütünlüğüne yönelik doğrudan doğruya zarar vermeler gibi¹¹⁰³, kavgaya karışan ve acılar içinde kıvranan şüpheliyi tedavi ettirmeme gibi ihmali davranışlar da dahildir¹¹⁰⁴. Kötü davranmaya şüpheli ve

¹⁰⁹⁶ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 350.

¹⁰⁹⁷ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 350 vd.

¹⁰⁹⁸ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 261.

¹⁰⁹⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 669; Centel, Zafer, s. 278; Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması* s. 189.

¹¹⁰⁰ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 191.

¹¹⁰¹ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 430. Alman Yüksek Mahkemesinin, şüpheliyi maktülün cesedine bakmayı zorlamanın işkence olduğuna dair kararı için bkz. Centel, Zafer, s. 279; ayrıca bkz. Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 364.

¹¹⁰² Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 278.

¹¹⁰³ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 362.

¹¹⁰⁴ Zoğlar Durmaz, s. 201; İtişgen, s. 184.

sanığa hakaret etme¹¹⁰⁵, uykudan sürekli uyandırma, aç bırakma, aşırı soğuk veya sıcak ortamda bırakma, karanlıkta veya parlak ışığa maruz bırakma, tükürme, sürüklenme, üzerini kirletme, sigara ile deriyi yakma ve ağzını bağlama gibi eylemler örnek olarak verilmiştir¹¹⁰⁶.

AİHM'ye göre, müdafinin yokluğundaki işlemlerde alınan bir itiraf söz konusu ise, bunun zorlayıcı şekilde ve kendini suçlamama hakkı göz ardı edilerek elde edilmemesi, şüpheli ve sanığa sunulan usuli teminatların ise böyle itirafların hükme esas alınmasını engeller nitelikte olması gerekmektedir¹¹⁰⁷. AİHM bir başka kararında ise, şüphelinin gözaltında, tamamen kamu görevlilerinin kontrolü altındayken yaralanması halinde, meydana gelen bu yaralanmaya ilişkin güçlü bir karine ortaya çıkacağı, bu durumda, devletin yaralanmanın kaynağına ilişkin tatmin ve ikna edici açıklamalar getirmesi gerekeceği sonucuna varmıştır¹¹⁰⁸.

Cebir, kötü muamele ve işkence arasındaki farkı belirlemenin bazen güç olabilmesi nedeniyle öğretide buna dair açıklamalar yapılmıştır. Örneğin görevlilerin davranışları sonucunda, bazen kötü davranmanın ve işkencenin aynı anda gerçekleşmiş sayıldığı ifade edilmiştir¹¹⁰⁹. Cebir, yakalama ve zorla getirme gibi koruma tedbirlerinde söz konusu olabilen ve hukuk düzenince izin verilen düzeyi aşan maddi müdahaledir. Bu müdahale, sadece şüpheli veya sanıktan bir beyan elde etmek amacıyla vücuda yapılan veya manevi şekilde acı ve ıstırap veren fiziki müdahale olarak yapılmaktadır¹¹¹⁰. İşkence ise, aşağıda açıklanacağı üzere, belirli bir amaca yönelmiş, ciddi bir acı veya ezaya yol açabilecek yapıda olan ve bedensel veya ruhsal bütünlüğe de yönelmiş bir eylem olarak tanımlanabilir¹¹¹¹. Cebir ve

¹¹⁰⁵ Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 25.

¹¹⁰⁶ Centel, Zafer, s. 266; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 191; Zoğlar Durmaz, s. 201; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 221; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 261.

¹¹⁰⁷ AİHM'nin Dağdelen ve diğeri v. Türkiye kararı, başvuru no: 1767/03, 14246/04, 16584/04 ve 25.11.2008 tarihli karar, par. 124.

¹¹⁰⁸ AİHM'nin Salman v. Türkiye kararı, başvuru no: 21986/93 ve 27.06.2000 tarihli karar, par. 100.

¹¹⁰⁹ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 192.

¹¹¹⁰ Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 25.

¹¹¹¹ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 407.

işkencenin tanımlarına ve farklarına yer verdikten sonra denebilir ki, kötü davranmanın, cebir ve işkence dışında kalan her tür hukuk dışı muamele olduğu söylenebilir¹¹¹².

b. İşkence

TCK'nın 94. maddesinde, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine veya aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisinin işkence suçunu işlemiş sayılacağı düzenlenmiştir. İşkencenin öğretide farklı tanımları olmakla birlikte, genel itibarıyla, belirli bir amaca yönelik olarak yapılan ve kuvvetli bedensel veya ruhsal acı veya ıstıraba yol açan, faili resmi sıfatla hareket eden veya resmi sıfatla hareket eden birinin kullandığı bir kişi olan bir eylem olduğu söylenebilir¹¹¹³. İşkencenin özgürlüğü bir yargı kararına dayanarak veya dayanmaksızın devlet tarafından kısıtlanmış olan bir kişiye uygulanan bir muamele olması konumuz bakımından da dikkat çekicidir¹¹¹⁴.

Toplumda infial yaratan bazı olaylarda, şüpheliye işkence edilmesinin nedeninin “idarenin hakimden önce cezalandırma isteği” olduğu ifade edilmiştir¹¹¹⁵. İşkence kavramının, “*egemen gücün, gücünü kabul ettirmesi*” olarak nitelenebileceği de belirtilmiştir¹¹¹⁶. Bunların yanında işkence, ideolojik nedenlerle karşıt görüştekilerin ve genel olarak suçluların cezalandırılmasını, suç delillerinin elde edilmesini veya sanığın itiraf veya ikrarını sağlamak için kullanılmaktadır¹¹¹⁷. AİHM, çekilen acının yoğunluğu, kast ve spesifik bir amacın varlığı unsurlarından

¹¹¹² Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 25; Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 429.

¹¹¹³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 153 vd.; Ayşe Nuhoğlu, “İşkence Yasağı ve İşkence Suçu”, *Prof Dr. Sahir Erman'a Armağan*, (İstanbul: Alfa Basım ve Yayınevi, 1999), s. 550 vd.; Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 32.

¹¹¹⁴ Nuhoğlu, “İşkence Yasağı ve İşkence Suçu”, s. 529.

¹¹¹⁵ Faruk Erem, “İşkence”, *TBB Dergisi*, Sa. 2, 1988, s. 199.

¹¹¹⁶ Nuhoğlu, “İşkence Yasağı ve İşkence Suçu”, s. 534.

¹¹¹⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 155.

oluşan işkenceyi yasak türden olan diğer davranışlardan ayırt etmek için amaç unsuru üzerinde durmaktadır¹¹¹⁸.

Burada “çekilen acının yoğunluğu”, bir başka deyişle “asgari bir acı eşiğinin aşılması” kriterinin üzerinde durmak yararlı olacaktır. AİHM’ye göre asgari acı eşiğinin belirlenmesinde, yukarıda sayılan unsurlar ve bu muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi kriterler de göz önünde bulundurulur; örneğin sonradan haksız olduğu anlaşılan tutukluluk halinin yarattığı acı ve ıstırap bu anlamda işkence sayılmayacaktır¹¹¹⁹. Anayasa Mahkemesi de, cezaevindeki bir hükümlünün “günaydın” dediği infaz koruma memuru tarafından “ne var lan” denilerek üzerine yürünmesi ve elindeki metal cisimle başvuruçuya saldırmaya teşebbüs etmesi olayında eylemin işkence sayılacak düzeye varmadığı sonucuna varmıştır¹¹²⁰.

Bir şüpheli veya sanığı işkence ile tehdit etmenin işkence veya kötü muamele sayılıp sayılmayacağını belirlerken olay bazında değerlendirme yapmak uygun olacaktır¹¹²¹. AİHM yapılan bir başvuruda, yapılan tehdit yeterince gerçek ve yakın ise, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹²². Ayrıca, AİHM, Sözleşme kurumlarının normalde potansiyel bir Sözleşme ihlalinin var olup olmadığı yönünden inceleme yapmamasına rağmen, AİHS’nin 3. maddesinin ihlali iddialarının bulunması halinde, olayın önemi gereğince AİHS’nin öngördüğü korumayı etkin biçimde sağlamak açısından inceleme yapmayı uygun bulmaktadır¹¹²³. Bu yönüyle de AİHS’nin 3. maddesinin önleyici ve yasaklayıcı bir fonksiyona sahip olduğu, fiziksel bir zarar bulunmamasına rağmen buna dair tehditin

¹¹¹⁸ AİHM’nin Chitayev ve Chitayev v. Rusya kararı, başvuru no: 59334/00 ve 18.01.2007 tarihli karar, par. 159; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 159.

¹¹¹⁹ Durmuş Tezcan, “Derdestlik, Dava Açma Süresini Aşmama ve İşkence İddialarında Asgari Bir Acı Eşiğinin Aşılması Açısından Ali Deniz Kutluk ve Diğerleri – Türkiye Kabul Edilmezlik Kararı”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 58, 2014, s. 8-9.

¹¹²⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 2012/969 başvuru no.lu ve 18.09.2013 tarihli Tahir Canan bireysel başvuru kararı, par. 23-34.

¹¹²¹ Ambos, “Devlet Masumların Hayatını Kurtarmak İçin Şüphelilere İşkence Yapabilir Mi?”, s. 136.

¹¹²² AİHM’nin Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 7511/76, 7743/76 ve 25.02.1982 tarihli karar, par. 26.

¹¹²³ AİHM’nin Soering v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 14038/88 ve 07.07.1989 tarihli karar, par. 90.

zihinsel acıya yol açması halinde de işkencenin varlığının kabulünün gerektiği ifade edilmektedir¹¹²⁴.

Hangi davranışların işkence sayıldığına dair bazı örneklerle yer vermek yerinde olacaktır. Aşırı uzun sürmeleri ve tekrarlanmaları şartıyla soğuk veya sıcak ortamda tutmak, yemeksiz ve içeceksiz bırakmak, sigara veya çay tiryakisi birinin uzun süre sigara veya çay içmesine izin vermemek, çok kuvvetli bir ışıği şüphelinin yüzüne doğrultarak ifade almak¹¹²⁵, gündüz vakti yapılması mümkün olan bir ifade veya sorgunun şüpheli bekletilerek gece vakti yapılması¹¹²⁶, şüpheliye fiziken dokunmamakla birlikte, yan odadan gelen iniltilerin dinletilmesi¹¹²⁷ gibi eylemlerin işkence olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir.

İfadesi alınan veya sorguya çekilen kişinin, sağlık sebebiyle kullanması hekim tarafından önceden uygun bulunmuş ve kullanmak zorunda olduğu ilaçlarının verilmemesi veya ifadesinin alınacağı yere getirildiği sırada tedavi edilmesi gereken yaraları bulunmasına rağmen bunlar için ilaç verilmemesinin de işkence veya kötü davranma kapsamına girdiği belirtilmiştir¹¹²⁸.

İşkence kavramının önemini korumak adına, işkence boyutuna varmayan her kötü muameleyi işkence olarak adlandırılmanın da doğru olmadığı ileri sürülmüştür. Buna göre, işkence boyutuna varmayan bazı eylemleri işkence olarak adlandırılmanın, gerçekten işkence mağdurlarının çektiği acıyı küçümsemek olacağı, hak etmeyen kişilere “işkenceci” denmesine sebebiyet verileceği ve işkenceci olarak adlandırılan kişileri gerektiği kadar kınamanın mümkün olmayacağı belirtilmiştir¹¹²⁹.

¹¹²⁴ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 169-172.

¹¹²⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 193 vd.; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 363; Aydın, , *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 264.

¹¹²⁶ İtişgen, s. 183.

¹¹²⁷ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 265.

¹¹²⁸ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 367.

¹¹²⁹ Rifat Murat Önok, “Yeni Mevzuat ve İşkence” *Güncel Hukuk Dergisi*, (Röportaj: Mustafa Çallı), Sa. 44, 2007, s. 47.

“Önleyici işkence” veya “kurtarıcı işkence” adı verilen, özellikle terör suçlularına karşı uygulanan ve temel olarak masumların hayatlarını kurtarmak için son çare olarak işkenceye başvurulması olarak tarif edilebilecek durumda, uygulayıcıları amirin emrini ifa, üçüncü kişi lehine meşru savunma veya zorunluluk gibi hukuka uygunluk sebepleri ile haklı bulmak mümkün olmamalıdır. Zira işkence yasağı ile insan onuru korunmaktadır ve bir hukuk devletinde, bir suçlunun cezasız kalması pahasına insan onurunun dokunulmazlığı korunmalıdır¹¹³⁰.

Alman hukukunda da, kovuşturma konusunun önemli bir suç olması halinde ve diğer yöntemlerle başarı elde etmenin imkansız veya ciddi şekilde zor olacağı durumlarda, toplum ve vatandaşlar için gerekli korumayı sağlayan etkin soruşturma yükümlülüğü ile şüpheli ve sanığa tanınan özgürlüğü bir tartıya koyup değerlendirmenin uygun olabileceği fikri iler sürülmüştür¹¹³¹. Ancak, masum birini kurtarmak için bir şüpheliye işkence yapıp onurunun dokunulmazlığını ihlal etmenin mümkün görülmesi halinde, masum olan kişinin onuruna, şüphelinin onurundan daha çok önem verildiği sonucuna da varılmıştır¹¹³².

Belirtmek gerekir ki, devletin içinde bulunduğu özel koşullar, ihlale konu olan eylemin teröre veya organize suçluluğa dair olması veya şüpheli veya sanığın kışkırtıcı davranışlarda bulunması da işkence yasağının ihlalini kabul edilebilir göstermeyecek veya devletin veya işkence uygulayan görevlinin sorumluluğunu azaltmayacaktır. Zira işkence, AIHS’in sert çekirdeğinin bir parçasıdır ve istisnasız şekilde her zaman, her koşulda ve herkese karşı uygulanmalıdır¹¹³³.

İşkence ile alınan ifadelerin kullanılamamasının bir nedeni, işkenceye maruz kalan kişinin bundan kurtulmak için, gerçek bu olmasa dahi kendisinden isteneni söylemeye meyledebilecek olmasıdır. Diğer nedenler ise, işkencenin kişinin otonom yapısını ve buna uygun iradi davranışı ile yapması muhtemel ve hükme esas alınabilecek olan olası gönüllü ikrarını kullanılmaz hale getireceği ve demokratik bir

¹¹³⁰ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 459 vd.

¹¹³¹ Schlehofer, s. 559.

¹¹³² Ambos, “Devlet Masumların Hayatını Kurtarmak İçin Şüphelilere İşkence Yapabilir Mi?”, s. 143.

¹¹³³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 166.

devlette işkence ile alınan bir ifade veya sorguya dayanarak karar verilmesinin mümkün olmaması olarak sayılmıştır¹¹³⁴.

AIHM'nin incelediği bir başvuruda, on bir yaşında bir çocuğu kaçırıp ailesinden fidye alırken yakalanan başvurucu, kaçırdığı çocuğu tuttuğu yeri söylememesi halinde “ciddi acılar çekmek üzere bu konularda özel eğitimi olan birinin ellerine teslim edecekleri” denerek işkence yapılacağı yolunda tehdit edilmiştir. Başvurucu, bunun üzerine cesedin yerini söylemiştir ancak bu ifadesini işkence tehditi veya bu tehditin devam eden etkisi altında vermiş olduğundan, AIHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹¹³⁵.

Şüpheli veya sanığın maruz kaldığı işkence veya kötü muamele sonucunda ikrarda bulunması ve bu ikrarı kovuşturma aşamasında da tekrar etmesi halinde dahi, bu ikrarın delil olarak kullanılmaması veya bu ikrarın önceki kötü muamelenin etkisiyle yapıp yapılmadığının araştırılması gerektiği yerinde olarak ileri sürülmüştür¹¹³⁶. AIHM, kendini suçlamama hakkı gereğince, soruşturmalarda savcılığın iddiasını kanıtlamak için şüphelinin iradesine aykırı olarak, zorlama ve baskı yöntemleriyle elde edilen delillere başvurulamayacağını kabul etmektedir¹¹³⁷.

c. İlaç Verme

Yasak sorgu usullerinden ilaç vermede, ifadesi alınan veya sorguya çekilen kişinin vücuduna rızası olsun veya olmasın¹¹³⁸, katı, sıvı veya gaz şeklindeki bir maddenin verilmesi söz konusudur¹¹³⁹. Bu maddenin, uyanık tutarak¹¹⁴⁰, uyuşturarak, sarhoşluk hissi vererek, uyku vererek¹¹⁴¹ veya bunlar gibi bir sonuç yaratarak sonuçta

¹¹³⁴ Chiesa, s. 36 vd.

¹¹³⁵ AIHM'nin Gäfgen v. Almanya kararı, başvuru no: 22978/05 ve 03.06.2010 tarihli karar, par. 15-172.

¹¹³⁶ Centel, Zafer, s. 283; .Zoğlar Durmaz, s. 206.

¹¹³⁷ AIHM'nin Salduz v. Türkiye kararı, başvuru no: 36391/02 ve 27.11.2008 tarihli karar, par. 54; AIHM'nin Jalloh v. Almanya kararı, başvuru no: 54810/00 ve 11.07.2006 tarihli karar, par. 100;

¹¹³⁸ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 430.

¹¹³⁹ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 196.

¹¹⁴⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 221.

¹¹⁴¹ Zoğlar Durmaz, s. 206.

bedensel veya ruhsal durumuna etki etmek, istemediği halde onu konuşmaya yöneltmek¹¹⁴² ve direncini kırmak yoluyla irade özgürlüğüne etki etmeye matuf bir madde olduğu ifade edilmiştir¹¹⁴³.

Mehaz Alman Ceza Kanunu'nun ve CMK'nın aksine, mülga CMUK düzenlemesinde “zorla ilaç verme” ibaresi kullanılmakta idi. Bu düzenleme, ilaç vermenin serbest olduğu ancak bunun zorla yapılmasının yasaklandığı sonucunun çıkabileceği¹¹⁴⁴ veya ilacın zorla verildiğinin ispat edilmesi gerektiği ve bunu ispat etmenin de güç olduğu gerekçeleri¹¹⁴⁵ ile eleştirilmiştir.

Burada, kişinin iradesini etkilemeyecek hafif ilaçları kullanmasının veya sigara tiryakisi birinin sigara içmesine izin verilmesinin yasak kapsamına girmeyeceği söylenmelidir¹¹⁴⁶. İfadesi alınan veya sorguya çekilen kişi, ifadesi alınmadan hemen önce iradesini etkileyecek bir ilacı kendi isteğiyle almışsa ve ifadeyi alan görevli de onun bu ilacı içtiğini fark etmeden ifadesini almışsa, bu ifade soruşturma veya kovuşturmada kullanılmamalıdır, aksi halde yasak sorgu yöntemi uygulanmış olacaktır¹¹⁴⁷.

Ne var ki, kişinin kullanması önceden hekim tarafından uygun bulunmuş ve kullanmak zorunda olduğu ilaçların verilmesi bu kapsama girmemekle birlikte, kişinin önceden beri kullanmakta olduğu bu ilacı aldıktan sonra ifade veya sorgu sırasında bir yan etki meydana gelirse, bu ifade alma veya sorgu işlemi sonlandırılmalı ve kişinin fiziksel veya ruhsal durumu normale dönmeden herhangi bir işlem yapılmamalıdır¹¹⁴⁸.

¹¹⁴² Centel, Zafer, s. 280.

¹¹⁴³ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 269.

¹¹⁴⁴ Öztürk, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı”, s. 68; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 365.

¹¹⁴⁵ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 431.

¹¹⁴⁶ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 270.

¹¹⁴⁷ Centel, Zafer, s. 280.

¹¹⁴⁸ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 196; Zoğlar Durmaz, s. 207.

CMK'nın 148. maddesinin şüpheli ve sanığa maddeler vermemeyi değil vermeyi yasaklaması nedeniyle, şüpheli veya sanığın sigara içmesine kısa bir süre izin vermemek tek başına yasak değildir. Ancak, bu yasaklama nedensiz yere gerçekleşiyorsa ve şüpheliye “ancak itirafta bulunmasından sonra sigara verileceği” gibi bir söz verilmişse, bunun işkence olarak değerlendirileceği ileri sürülmüştür¹¹⁴⁹.

Burada narkoanaliz denen yöntemden bahsetmek yerinde olacaktır. Ceza muhakemesi hukuku bakımından narkoanaliz, narkotik araçların kullanılması suretiyle irade ile sinir sistemi arasındaki dengeyi bozarak iradenin yok edilmesi olarak tanımlanmıştır. Narkoanaliz, şüpheli veya sanığa bazı narkotik maddeler verilerek sanığın iradesinin zayıflatılması veya yok edilmesi ile bilinçaltındakilerin dışa vurumuna yol açmaktadır¹¹⁵⁰. Bu yöntemin kişi özgürlüğüne bir saldırı olduğunun ve uygulandığı şüpheli veya sanığın neler söylediğini bilmemesi nedeniyle iradi olarak beyanda bulunmadığının kabulü gerekir. Bu nedenle yasak sorgu yöntemi olarak değerlendirilmesi gereken narkoanaliz¹¹⁵¹, şüpheli ve sanığı beyanda bulunmaya zorladığı için hukuka aykırıdır¹¹⁵². Bu yöntemde kişinin direnme gücü çözülmektedir, kişi maddenin etkisi altında iştirmek ve konuşmaktadır ancak konuşmasını yönlendirememektedir. Bu yolda kişinin her zaman doğruları söylediği de kesin değildir; bazı hallerde narkoanalizin etkisi altındaki kişinin söylediklerinin gerçekler değil kanaatleri olduğu ifade edilmektedir¹¹⁵³. Burada, belirtmek gerekir ki, kişi narkoanaliz etkisi altına rızasıyla girse dahi bu yöntem sırasında söyledikleri hukuka uygun hale gelmeyecek ve delil olarak kullanılamayacaktır¹¹⁵⁴.

d. Yorma

Yorma, ifadesi alınacak veya sorguya çekilecek olan şüpheli veya sanığı, iradesini açıkça etkileyecek herhangi bir vasıta kullanmadan, iradi karar verme ve

¹¹⁴⁹ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 367.

¹¹⁵⁰ Erol Cihan, “Narkoanaliz”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 3, Sa. 5, 1969, s. 57.

¹¹⁵¹ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 434 vd.

¹¹⁵² Cihan, “Narkoanaliz”, s. 86.

¹¹⁵³ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 271.

¹¹⁵⁴ Zoğlar Durmaz, s. 207.

iradi davranma özgürlüğünü ciddi oranda tehlikeye düşürecek şekilde yorgun düşürmek olarak tanımlanmıştır¹¹⁵⁵. Yormanın, şüpheli veya sanığın dinlenme ihtiyacının kaçınılmaz olduğu ve bu dinlenme ihtiyacının şüpheli ve sanığın iradi karar verme özgürlüğünü etkileyebilecek düzeye ulaştığı durumlarda söz konusu olduğu ifade edilmiştir¹¹⁵⁶.

Bu tanımda, ilgili görevlinin herhangi bir vasıta kullanmadan bu yasak sorgu yöntemine başvuruyor olması, ispatı zorlaştırmaktadır¹¹⁵⁷. “Yorma”nın şüpheli veya sanığın iradi gücünü azaltarak ifade verme sırasında istediği tepkileri veya cevapları veremeyecek derecede uysallaşmasına neden olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁵⁸. Bunlar gibi, şüpheli veya sanığın iradesinin etkilenmediği bir durumda söylemekten kaçınacağı hususları söylemekten kaçınmaması gibi bir sonuca da neden olabilecektir.

Alman Ceza Kanunu’nda kullanılan kelimenin dilimizdeki karşılığının “bitap düşürmek, sağlıklı düşünemeyecek kadar yormak” olduğu ve “yorma” ile, ifade alınması veya sorgu sırasında, bu işlemlerin doğasından kaynaklanan, kendiliğinden oluşacak olan yorulmanın kastedilmediği ifade edilmiştir¹¹⁵⁹.

İfadeyi alacak görevlinin, yarı uykulu veya bitap durumdayken gözaltına alınan şüphelinin, bu durumunu fark etmesine rağmen hemen ifadesini almaya başlamasında olduğu gibi¹¹⁶⁰, ifadesi alınmaya veya sorguya çekilmeye başlandığı sırada var olan bitkinliğinden yararlanması da yorma yasak sorgu yöntemine örnek olarak gösterilebilir¹¹⁶¹.

Yormada, şüpheli veya sanık, ifade veya sorgu işlemi sırasında dinlenme ihtiyacı hissetmesine rağmen kendisine bu imkan tanınmamaktadır. Yormaya maruz

¹¹⁵⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 198.

¹¹⁵⁶ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 432.

¹¹⁵⁷ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 367.

¹¹⁵⁸ Zoğlar Durmaz, s. 208.

¹¹⁵⁹ Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 25.

¹¹⁶⁰ Centel, Zafer, s. 280.

¹¹⁶¹ Zoğlar Durmaz, s. 208.

kalan şüpheli ve sanık da küçük bir dinlenme fırsatı için kendisinden istenilen beyanda bulunmaya hazır hale gelmektedir¹¹⁶².

Yorgunluğun tespitinde, ifade alacak olan görevlinin, şüpheli veya sanığın yorgun olduğunu bilip bilmemesi, bu durumdan yasak sorgu yöntemi kullanmak amacıyla yararlanma iradesi gösterip göstermemesi önemli değildir¹¹⁶³. Önemli olan şüpheli veya sanığın objektif olarak iradesi etkilenecek düzeyde yorgun olmasıdır¹¹⁶⁴.

Yorma yasak sorgu yöntemine örnek olarak, ifade veya sorgunun yorma amacıyla hareket etmemek şartıyla ve olayın niteliğinin de bunu haklı göstermemesi halinde gece yapılması¹¹⁶⁵, görevlinin çok sık ve gereksiz aralıklar vermesi veya aşırı yavaş davranarak ifade almanın olması gerekenden çok daha uzun sürmesine neden olması¹¹⁶⁶, birden fazla kolluk görevlisinin sırayla, kendileri dinlenerek ancak şüphelinin dinlenmesine fırsat tanımadan günlerce aynı şüphelinin ifadesini almaları¹¹⁶⁷ gösterilmiştir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi de, otuz altı saat süren ve şüpheliye dinlenme fırsatı tanınmayan bir ifade alma işlemi sırasında elde edilen itirafın geçerli olmayacağına karar vermiştir¹¹⁶⁸.

e. Aldatma

Aldatmada, sorgulanan kişinin irade özgürlüğüne zarar verecek nitelikte hileli davranışlar bulunmaktadır¹¹⁶⁹ ve gerçekleri tahrif ederek, gizleyerek veya gerçekte

¹¹⁶² Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 25.

¹¹⁶³ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 367.

¹¹⁶⁴ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 272.

¹¹⁶⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 199.

¹¹⁶⁶ Centel, Zafer, s. 281 vd.

¹¹⁶⁷ Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 25.

¹¹⁶⁸ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Ashcraft v. Tennessee*, 322 U.S. 143 (1944) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/322/143/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹¹⁶⁹ Yenisey, Nuhoğlu, s. 667; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 273; Zoğlar Durmaz, s. 209.

olmayan olayları gerçekleşmiş gibi göstererek şüpheli veya sanığın belli konulardaki iradesinin özgür olarak oluşmasının engellenmesi ve ondan bilgi edinilmesi söz konusudur¹¹⁷⁰. Aldatmaya maruz kalan şüpheli veya sanık, kendisine verilen yanlış bilgiler üzerine içinde bulunduğu durum hakkında yanlış bir kanaat edinmekte ve ona yanlış bilgiler verilmese idi belki yapmayacağı belirli açıklamaları yapmaya karar vermektedir¹¹⁷¹. Aldatmaya konu eylemin niteliği, yanlış vakıalara dayanan kandırma, bilinçli olarak yalan söylenmesi, isteyerek gerçek dışılık yaratılmasıdır¹¹⁷².

Yasak sorgu usullerinden aldatmanın tespiti zordur. Ayrıca bu kriterin hukuk devleti bakımından kabul edebilir olup olmadığı, insan onurunu ihlal edip etmediği ve bu kriterin kabulünün şüpheli veya sanığın kişiliğini veya özgür iradesini ihlal edip etmediği değinmeye değerdir. Öğretide, şüpheli veya sanığa hakları hatırlatılmış ve konuşması halinde bunun anlamını ve doğurabileceği sonuçları bilebilme imkanı sağlanmışsa yasak sorgu usulü boyutuna varmış bir aldatmadan söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür¹¹⁷³.

Bunun yanında, şüpheli ve sanığa, ifade alma veya sorgu sırasında tuzaklı veya hileli soruların belli oranda sorulması mümkündür; burada önemli olan, bir ifade alma veya sorgu sırasında aldatma yöntemi kullanılarak şüpheli veya sanığın iradi karar verme özgürlüğüne zarar verilmiş olmasıdır¹¹⁷⁴. Ayrıca, ifadeyi alan görevlinin dostça davranması tek başına aldatma sayılmayacaktır¹¹⁷⁵. Bunun gibi, elde olan delillerden en kuvvetli olanlarını, biraz da abartılı bir şekilde yorumlayarak şüpheli veya sanığın direncini kırmaya çalışmanın da mümkün olduğu ifade edilmiştir¹¹⁷⁶. Ancak bu görevlinin şüpheli veya sanığa yalan söylememesi

¹¹⁷⁰ Reşit Karaaslan, “Soruşturma Organları Hesabına Hareket Eden Özel Kişilerin Eylemlerinin Kamu Makamlarına Atfedilebilirliği – İfade Almada Yasak Usul Olan “Aldatma” Örneği Üzerinden Bir İnceleme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 25, Sa. 2, 2021, s. 559.

¹¹⁷¹ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 433.

¹¹⁷² Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 369.

¹¹⁷³ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 200.

¹¹⁷⁴ Centel, Zafer, s. 280; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 369; Zoğlar Durmaz, s. 211.

¹¹⁷⁵ Zoğlar Durmaz, s. 211.

¹¹⁷⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 378.

gereklidir¹¹⁷⁷ zira şüpheli ve sanığın, kendisine verilen hukuki bilgilerin doğru olması gerektiği yönünde bir hakka sahip olduğu ifade edilmiştir¹¹⁷⁸.

Hangi davranışların aldatma sayılacağına dair bazı örneklerle yer vermek yararlı olacaktır. Buna göre aldatma, hukuki soruna veya olaya ilişkin olabilir. Şüpheliye veya sanığa, bir suç ortağının suçu itiraf ettiği, şüpheliyi teşhis eden tanıkların bulunduğu, olay yerinde şüphelinin parmak izlerinin bulunduğu, susma hakkını kullanmasının onun kusurlu olduğunu göstereceği veya susma hakkını kullanması halinde en ağır ceza ile cezalandırılacağı söylemek aldatma sayılmalıdır. Bunun gibi, itiraf etmesinin cezayı azaltan bir neden olarak dikkate alınacağı veya suçunu itiraf ederse ceza almayacağı, şüpheli olarak değil tanık olarak ifadesinin alınmakta olduğu, hakkında istenen cezanın sadece para cezası olduğu gibi ifadeler kullanarak onu konuşmaya ikna etmenin de aldatma sayılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁷⁹. Ne var ki, ifade alan veya sorguya çeken görevlilerin tüm bildiklerini söylemeleri de gerekli değildir¹¹⁸⁰.

Burada ifade etmek gerekir ki, henüz ifadesi alınmamış, susma hakkını kullanmış veya olayları eksik veya yanlış anlatmış bir şüphelinin yanına, bir başka suçtan yakalanmış bir şüpheliymiş gibi tanıtılan ve kimliği gizlenen bir kolluk görevlisinin konulması ve bu görevlinin de sohbet ederek şüpheliyle dostluk kurması ve şüphelinin itirafta bulunmasını sağlaması durumu da hukuka aykırıdır¹¹⁸¹.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin önüne giden bir başvuruda, bir cinayeti işlediğinden şüphelenilen bir kişi yıllar sonra bir başka suçtan yakalanmış ve gözaltındayken yanına, bir gizli soruşturmacı konulmuştur. Gizli soruşturmacının “*hayatında hiç birini öldürdün mü*” sorusuna olumlu cevap verip kısmen de

¹¹⁷⁷ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 369.

¹¹⁷⁸ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 200.

¹¹⁷⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 667; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 369; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 199 vd.; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 222; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 273 vd.

¹¹⁸⁰ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 273.

¹¹⁸¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 667; Centel, Zafer, s. 281.

anlatımında bulunan başvuruçunun bu gizli soruşturmacı ile konuşurken suçunu itiraf etmesi üzerine, bu itirafın geçerli olmadığına karar verilmiştir¹¹⁸².

AIHM'e yapılan bir başvuruda, başvuruçusu, on yedi yaşını henüz doldurmuştur ve kendisine hırsızlık ile insan öldürme suçları isnat edilmiştir; o ise uzun bir süre sadece "masum olduğunu" söylemiştir. Kolluk görevlileri, "dün birlikte olduğu arkadaşının suçunu itiraf ettiğini", "elinde tutmakta olduğu kararın onun hakkındaki tutuklama emri olduğunu" ve "hakkında suçları işlediğini gösteren deliller bulunduğunu" söylemişler ve suçlarını itiraf ederse yardımcı olacaklarına söz vermişlerdir. Daha sonra masaya silahını koyan bir kolluk görevlisi başvuruçuya "polis başka işlerinin de olduğu, itiraf edecekse acele etmesi gerektiği" şeklinde baskı kurmuş, başvuruçusu da sonunda olayları anlatarak suçunu itiraf etmiştir. Başvuruçusu yazılı yaptığı itirafında "maktule taşla vurmadığını, sadece bir veya iki kez tekme attığını" bildirmektedir. Sanığın ifadesini verirken ve yazılı itirafta bulunurken yaratılan ortam ve baskı derecesi göz önüne alındığında AIHS 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹¹⁸³.

f. Cebir veya Tehditte Bulunma

Kötü davranma bölümünde tanımına yer verildiği üzere cebir, yakalama ve zorla getirme gibi koruma tedbirlerinde söz konusu olabilen ve hukuk düzenince izin verilen maddi müdahalenin sınırını, sadece şüpheli veya sanıktan bir beyan elde etmek amacıyla aşarak manevi olarak veya vücuda yapılan ve acı ve ıstırap veren müdahalelere denir¹¹⁸⁴. Bu yasak sorgu yöntemine konu beyanda, şüpheli veya sanığın gerçekte olanları anlatmasının amaçlanması zorunlu değildir; şüpheli veya sanığın beyanının görevlinin arzu ettiği içerikte olması yeterlidir¹¹⁸⁵. Burada yer verilen "hukuk düzenince izin verilen maddi müdahale" veya bir başka deyişle "kanunda düzenlenmiş sınırlar içinde kalacak biçimde yetkili kişilerin bedensel cebir

¹¹⁸² Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Illinois v. Perkins, 496 U.S. 292 (1990) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/292/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹¹⁸³ AIHM'nin Panovits v. Kıbrıs kararı, başvuru no: 4268/04 ve 11.12.2008 tarihli karar, par. 8-86.

¹¹⁸⁴ Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 25; Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 373; Zoğlar Durmaz, s. 212.

¹¹⁸⁵ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 434.

kullanabilmesi”¹¹⁸⁶ ile neyin kast edildiği söylenmelidir. Burada, şüpheli veya sanığın gözaltına alınması sırasında kolluk görevlisine şiddet uygulaması halinde, kolluğun bunu etkisiz kılmak için izin verilen ve sadece zorunlu olduğu oranda uygulayabileceği müdahale kast edilmektedir¹¹⁸⁷.

Mülga CMUK’un yürürlükte olduğu dönem, kanunda yukarıda yer verilen tanımdaki “bedensel cebir” tarifi yapılmakta idi ancak CMK, isabetli şekilde maddi ya da manevi cebrin mutlaka bedensel olmasını aramamıştır¹¹⁸⁸. Ayrıca, mülga CMUK’ta “tehdit” de yasak sorgu usulleri arasında sayılmazken CMK’da sayılmış olması öğretide isabetli bulunmaktadır¹¹⁸⁹.

Tehdit ise, şüphelinin iç huzurunu bozucu nitelikte bir etki yaratarak kendisine veya yakınlarına zarar verileceğine dair bir korkutmanın yapılmasıdır¹¹⁹⁰. Tehditte, görevli tarafından şüpheli veya sanığa gelecekte haksız ve ağır bir zarara uğratılacağı beyan edilerek özgür iradesinin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır¹¹⁹¹. Bu yöntemde görevli, şüpheli veya sanığa, ifade vermemesi halinde hakkında belirli bir tedbirin uygulanacağından bahsetmektedir. Bu tedbirin gerçekte mevcut olup olmamasının bir önemi yoktur ancak uygulanabilme ihtimali somut durumda şüpheli veya sanığın özgür iradesi üzerinde bir etkiye sahiptir¹¹⁹².

Burada ifade etmek gerekir ki, görevlilerin şüpheli veya sanığı ceza muhakemesi hukuku bakımından geçerli olan bir tedbir ile tehdit etmeleri yasak değildir¹¹⁹³. Zira, kolluk görevlilerinin görevleri olan bir işlemi yapacaklarından, bir kanun hükmünü uygulayacaklarından bahsettikleri hallerde şüphelilerin uyumlu davrandığı gözlemlenmiştir. Örneğin durdurduğu bir aracı kullanana kişiye son

¹¹⁸⁶ Zoğlar Durmaz, s. 213.

¹¹⁸⁷ Centel, Zafer, s. 281.

¹¹⁸⁸ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 435.

¹¹⁸⁹ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması* s. 373.

¹¹⁹⁰ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 278; Zoğlar Durmaz, s. 213.

¹¹⁹¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 667.

¹¹⁹² Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 203.

¹¹⁹³ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 373.

saatlerde alkol kullanıp kullanmadığını sorması ve cevap alamaması üzerine, birazdan alkol test yapacağını söylediğinde, aracı kullanan kişi, alkol kullanmış ise bu bilgiyi kollukla paylaşmaktadır. Bu örnekte bahsedilenin, hukuka aykırı tehdit olmadığı açıktır¹¹⁹⁴. Bunun aksine, bir tutuklama sebebi mevcut değilken, şüpheli veya sanığa “konuşmaması halinde tutuklanabileceğini” söylemek ise yasak sorgu yöntemi olan tehdit sayılacaktır¹¹⁹⁵.

g. Bazı Araçlar Uygulama

Bazı araçlar uygulama kavramına, kanunda sayılmayan ancak irade özgürlüğüne zarar veren ve vücuda doğrudan etki eden, bedensel veya ruhsal her tür müdahale dahildir¹¹⁹⁶. Tamamen ağrısız ve hiçbir iz veya etki bırakmayan müdahaleler de bu şekilde hukuka aykırıdır¹¹⁹⁷.

Uygulanması yasak olan araçlara en bilinen örneklerin yalan makinesi ve hipnoz olduğu söylenebilir. Yalan makinesine bağlanan şüpheli veya sanığın, sorulan sorulara herhangi bir cevap vermese dahi hormon salgısı, kalp atış hızı ve solunum gibi vücut tepkileri, onun bu soruya vereceği cevabın doğru olup olmadığını ortaya koymaktadır¹¹⁹⁸. Bu yöntemin susma hakkını ortadan kaldırdığı ve kişiyi kendini ithama zorladığı ifade edilmiştir¹¹⁹⁹.

Hipnoz yönteminde ise, kişinin bilinci tamamen devre dışı bırakılmakta ve özgür iradesi zarar görmektedir. Hipnotize olmuş bir kişiden, soruları cevaplarken suç konusu olay dışında özel yaşamının ve hayatın gizli alanına dair bilgiler de edinmek mümkün olduğundan, bu yöntemin susma ve aleyhe delil vermeme

¹¹⁹⁴ Chiesa, s. 60.

¹¹⁹⁵ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 373.

¹¹⁹⁶ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 373; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 222.

¹¹⁹⁷ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 205.

¹¹⁹⁸ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 205 vd.; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 281.

¹¹⁹⁹ Ali Hakan Evik, “Yasak İfade Alma Yöntemleri ve Önlenmesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 2, Sa. 23, 2004, s. 3140; Zoğlar Durmaz, s. 217.

haklarının yanı sıra, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesini de ihlal ettiği söylenebilir¹²⁰⁰.

h. Kanuna Aykırı Vaatte Bulunma

Kanuna aykırı vaatte bulunma, ifadesi alınan veya sorgusu yapılan şüpheli veya sanığa, kanunda öngörülmemiş bir yararın veya kişisel olarak veya olaya ilişkin herhangi bir iyileştirme sağlanmasının söz verilmesi olarak tanımlanmıştır¹²⁰¹. “Yarar” ilgilinin ifade vermesini etkilemeye uygun kolaylık, “vaad” ise ifade alan veya sorguya çeken görevlinin, şüpheli veya sanığa kanuna aykırı olarak verdiği sözdür¹²⁰². Bu yasak sorgu yönteminin amacı şüpheli ve sanığın özgür iradesine zarar vermektir¹²⁰³.

Vaad edilen hususun yerine getirilmesi kanunen hiç bir ihtimalde veya en azından somut olayda mümkün olmamalıdır¹²⁰⁴. Her ne kadar öğretilerde “vaad edilen hususun, vaad edenin yetkisinde olmayan bir husus olması gerektiği” ileri sürülmüş¹²⁰⁵ olsa da, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira Cumhuriyet savcısının bir şüpheliye “konuşmalarından şüphelinin yaptığı eylemin suç olmadığını anladığını, bu nedenle bildiği her şeyi anlatırsa zaten dosya hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vereceğini” söyleyerek şüphelinin özgür iradesini etkilemesi ve beyanda bulunmasını sağlaması da kanuna aykırı bir vaatte bulunmaktır ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi de Cumhuriyet savcısındadır.

Burada ifade etmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının soruşturma konusu suçu işleyenlerin kanunda yazılı cezasının ne olduğunun veya şüphelinin suçunu

¹²⁰⁰ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 374; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 283; Zoğlar Durmaz, s. 217.

¹²⁰¹ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 209; Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 439.

¹²⁰² Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 439.

¹²⁰³ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 374.

¹²⁰⁴ Evik, “*Yasak İfade Alma Yöntemleri ve Önlenmesi*”, s. 3140.

¹²⁰⁵ Centel, Zafer, s. 282.

ikrar ettiği takdirde bunun hakimın ceza takdirinde göz önünde bulundurulabileceğini söylemesi kanuna aykırı vaad sayılmamalıdır¹²⁰⁶. Bunun yanında, sunulan vaad kanuna aykırı olmamakla birlikte aslında şüphelinin veya sanığın zaten hakkı olanın gerçekleşeceğinin sözünü vermek de yasak sorgu yöntemlerinden aldatma kapsamında değerlendirilecektir. Bu duruma örnek olarak kanunda düzenlenen ceza miktarı itibarıyla tutuklama işleminin mümkün olmadığı bir suçtan soruşturulan bir şüpheliye “suçunu ikrar ederse tutuklanmayacağını” söylenmesi gösterilebilir. Bunun yanında, öğretide şüpheliye veya sanığa suçunu itiraf ederse serbest bırakılacağını, ceza verilmeyeceğinin veya daha az ceza verileceğinin, gözaltı haline son verileceğinin, cezasının erteleneceğinin veya alt sınırdan verileceğinin söylenmesi halleri de bu yasak sorgu yöntemine örnek olarak gösterilmiştir¹²⁰⁷.

CMK’da yer verilen yasak sorgu yöntemlerinin sınırlı şekilde sayılmadığına ve mevzuatta sayılanlar dışında da yasak sorgu yöntemleri olabileceğine yukarıdaki açıklamalarda yer verilmişti. Burada, öğretide yer verilen “sömürme” yasak sorgu yöntemine de yer vermek yararlı olacaktır. Sömürmede şüpheli veya sanığın fiziksel veya ruhsal durumundan, karakterinden, arkadaşlık ilişkilerinden, dini inanç veya siyasi görüş gibi konulardan yararlanarak ondan ikrar elde etme vardır. Sömürmeye örnek olarak, “sen konuşmazsan amirim bana kızacak ve ben işimden olacağım” veya “sen itiraf etmezsen diğer siyasi görüştekiler sevinecek, onları sevindirecek misin?” gibi cümlelerle şüpheli veya sanığın ikna edilmesi halleri verilmiştir¹²⁰⁸.

Bunun yanında, öğretide kabul edilen ancak kanunda sayılmayan bir yasak sorgu yöntemi olarak “korkutma”ya da değinmek yararlı olacaktır. Tehdite benzer nitelikte olan korkutmada, şüpheli veya sanığa itirafta bulunmasının kendisi için iyi olacağı, bulunmazsa ileride başına gelecekleri kimsenin bilemeyeceği, örneğin cezaevindeki koğuştaki diğer tutuklu veya hükümlülerin ona kötü davranabileceği söylenerek sanığın iradesi etkilenmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, susma

¹²⁰⁶ Zoğlar Durmaz, s. 215.

¹²⁰⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 668; Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, s. 26; Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 210; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 279;

¹²⁰⁸ İtişgen, s. 185.

hakkı hatırlatılmadan ve avukatla görüşmesine izin verilmeden üç gün boyunca bekletilen bir şüphelinin “dışarıda saldırıya hazır otuz kişilik kızgın bir kalabalığın bulunduğu, bu nedenle itirafta bulunması halinde polis müdürünün muhtemelen onu koruyacağı”nın söylenerek suçunu ikrar etmesinin sağlandığı bir başvuruda, sanığın itirafının geçersiz olduğuna karar verilmiştir¹²⁰⁹.

Burada son olarak söylemek gerekir ki, CMK’ya göre, şüpheli ve sanığın rızasının, yasak sorgu yöntemleriyle verilmiş ifade ve sorgudaki beyanların geçerliliği konusunda bir anlamı yoktur. Bu tür yöntemlerle alınmış ifadeler ve yapılmış sorgular istisnasız olarak hukuka aykırıdır ve kullanılamaz. Şüpheli veya sanığın böyle bir tedbire rızasının olması halinde bu işlemlerin geçerli olduğunun kabulü halinde, şüpheli veya sanığın böyle bir tedbire rıza göstermeye zorlandığı iddiası da ileri sürülebilecektir. Yasak sorgu yöntemlerinin istisnasız olarak yasaklanması ile, şüphelinin “*adeta kendisine karşı da korunduğu*” ifade edilmiştir¹²¹⁰. İnsanın özgür iradesine dayanan beyanının vicdani delil sistemine göre değerlendirilmesinin sağlanması gerektiği ve maddi gerçeği iradeden arınmış olan bedenden almaya çalışmamanın daha doğru olacağı ifade edilmiştir¹²¹¹.

K. Şüpheli ve Sanığın Tutuklama ve Adli Kontrol İşlemlerine Katlanması

1. Tutuklama

Tutuklama, şüpheli veya sanığın hükümden önce mahkeme veya hakim kararıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması itibarıyla en ağır koruma tedbiridir¹²¹². Yukarıda değinildiği üzere kişinin durdurulması, yakalanması ve gözaltına alınması gibi işlemlerde de kişinin özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olsa da, aranılan şüphe derecesi, kararı verecek makam ve tutuklama işlemine başvurmak için bulunması zorunlu olan koşullar ve süre gibi yönlerden tutuklamanın bu işlemlerden farklarına kısaca değinmek yerinde olacaktır.

¹²⁰⁹ Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Payne v. Arkansas, 356 U.S. 560 (1958) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/560/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹²¹⁰ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 211 vd.

¹²¹¹ Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 439.

¹²¹² Ünver, Hakeri, s. 359.

Öncelikle tutuklamanın soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen, sadece hakim veya mahkeme kararıyla yapılabileceğini ifade etmek gerekir.

Tutuklama işlemine başvurabilmek için şüpheli veya sanığın belli bir ağırlıkta olan bir veya birden fazla suçu işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren somut delillerin ve bunun yanında bir tutuklama nedeninin bulunması şartı aranmaktadır¹²¹³. Kuvvetli şüphe, tutuklama kararı verilen ana kadar toplanan delillere göre, şüpheli veya sanığın fail veya suç ortağı olarak hukuka aykırı ve kusurlu bir suç işlediği veya işlenmesine teşebbüs ettiği konusunda yüksek bir olasılığın bulunması olarak tanımlanmıştır¹²¹⁴.

Tutuklamanın amacının ceza muhakemesi sırasında şüpheli ve sanığın hazır bulundurulmasının sağlanması ve işlemlerin yapılabilmesi, delillerin karartılmasının önüne geçerek adil bir yargılamanın sağlanması ile maddi gerçeğin usulüne uygun olarak ortaya çıkarılması ve muhtemel bir mahkumiyetin infazının sağlanabilmesi olduğu ifade edilmiştir¹²¹⁵. Ancak, bir kişi hakkında mahkumiyetine dair bir kesin hüküm verilmeden önce o kişinin cezasının infazını amaçlamanın masumiyet karinesi aykırı olup olmadığı tartışılabilir. Ayrıca, ceza muhakemesinin amacının sanığın cezalandırılması değil maddi gerçeği usulüne uygun olarak ortaya çıkarılması olduğu ve masumiyet karinesi göz önüne alındığında, tutuklamaya cezalandırma amacıyla başvurulamayacağı ifade edilmiştir¹²¹⁶.

Konumuz bakımından bahsetmek gerekir ki, uygulamada tutuklamanın “*öne alınmış bir infaz*” gibi kullanıldığı, ya da “*ikrar temin etmek, öç almak, devletin*

¹²¹³ Yenisey, Nuhoğlu, s. 380; Hasan Sınar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), s. 36 vd.

¹²¹⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 469.

¹²¹⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 310; Ali Kemal Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*” Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 636.

¹²¹⁶ Ayşe Nuhoğlu, “*Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009), s. 177.

gücünü göstermek veya toplumsal infiali yatıştırmak” gibi gerekçelerle kullanıldığı ileri sürülmektedir¹²¹⁷. Kişi özgürlüğüne en ağır müdahale niteliğinde olan bu tedbire şüpheli ve sanık katlanmak zorunda olduğundan, bu tedbire başvurmayaya dair koşulların daha dikkatli ve kişi özgürlüğünü öne alan şekilde incelenmesi yararlı olacaktır.

Tutuklama işlemi son çaredir; buna göre tutuklamaya sadece zorunlu hallerde başvurulmalı, tutukluluk halinin devamına ancak zaruret varsa karar verilmeli ve mümkün olan en kısa sürede yargılama veya en azından tutukluluk hali bitirilmelidir¹²¹⁸. Adli kontrol tedbirinin yeterli olacağı durumlarda tutuklama kararı verilemez ve tutuklama işlemine başvururken adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağını da açıklanması gereklidir¹²¹⁹.

Bunların yanında, bazı hallerde kişilerin ve suça sürüklenen çocukların tutuklanmalarına yasak getirilmiştir. Buna göre, herkes bakımından sadece adli para cezası gerektiren suçlardan, vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere üst sınırı iki yıldan fazla olmayan hapis cezası gerektiren suçlardan dolayı tutuklama kararı verilmesi yasaklanmıştır. On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında ise, bu sayılanların yanında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezası gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Ayrıca, bir muhakeme şartı bulunması halinde bu şartın gerçekleşmiş olmasının ve kişinin muhakeme ehliyetinin bulunmasının gerektiği, bunların bulunmaması halinde de tutuklama kararı verilememesinin doğru olacağı ifade edilmiştir¹²²⁰.

Tutuklama kararı verilmesi için bulunması gereken “*tutuklama nedeni*”, somut olgulara dayanan delillere dayanılarak gerekçelendirilmesi gereken kaçma, saklanma veya şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesinin bulunması veya şüphelinin

¹²¹⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 468; Yasemin F. Saygılar, “*Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Güncel Sorunlar*”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, Sa. 34, 2009, s. 42.

¹²¹⁸ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 332.

¹²¹⁹ Ünver, Hakeri, s. 361.

¹²²⁰ Yenisey, Nuhoglu, s. 392.

veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık veya mağdur üzerinde baskı girişiminde bulunduğunu gösteren somut olguların bulunmasıdır¹²²¹.

Bir şüpheli veya sanığın tutukluluğunun devamına karar verilmesi için gerekli olan “şüphelinin o suçu işlediğine dair belli bir derecede şüphe bulunması” ve “ilgili ve yeterli başka sebeplerinin bulunması” şartlarının birlikte bulunması gerektiği tartışmasızdır. Ancak, AİHM Buzadji v. Moldova kararında, bir şüphelinin ilk kez tutuklanmasında da “şüphelinin o suçu işlediğine dair belli bir derecede şüphe bulunması” şartının yanı sıra “ilgili ve yeterli başka sebeplerinin bulunması” gerektiğine hükmetmiştir¹²²².

Bunun yanında, yukarıda bahsedildiği üzere tutukluluğun devamına ilişkin karar, ilk tutuklama kararı ile aynı gerekçelerle verilmemeli, şüpheli veya sanığın tutuklu kalmasında ilk tutuklama kararına veya bir önceki tutukluluk halinin devamına dair karara göre daha fazla bir gereklilik bulunduğu gösterilmelidir¹²²³. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi için başlangıçtaki suç şüphesi ile delil karartma veya kaçma şüphesinin güçlenerek devam etmesi gereklidir¹²²⁴. Fransız hukukunda, tutukluluğun devamına veya tahliye talebinin reddine karar veren bir hakim veya mahkemenin, adli kontrol yükümlülüklerinin yetersiz kalacağına dair hukuki ve fiili değerlendirmeler yapması ve tutuklama kararını gerekçelendirmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²²⁵.

Ayrıca, şüpheli ve sanığın tutuklu kalmasında ısrar edilmesi, tutukluluğun öne alınmış bir cezaya dönüşmesi sonucunu doğurabileceğinden bu durum masumiyet karinesine de aykırı sayılacaktır¹²²⁶. Uzun tutukluluk sürelerinin, tutukluluğun

¹²²¹ Yenisey, Nuhoğlu, s. 385.

¹²²² AİHM’nin Buzadji v. Moldova kararı, başvuru no: 23755/07 ve 05.07.2016 tarihli karar, par. 101-102.

¹²²³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 486.

¹²²⁴ Yenisey, Oktar, s. 3154.

¹²²⁵ Nuhoğlu, “*Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*”, s. 184.

¹²²⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 486.

devamına karar veren mahkemeleri mahkumiyet hükmü verme konusunda psikolojik olarak baskı altına aldığı ileri sürülebilir. Zira uzun süre özgürlüğü kısıtlanarak tutuklu kalan bir sanık hakkında beraat kararı verilerek kesinleştiğinde, haksız yere tutuklanmış olan sanık tarafından öne sürülen ve rücu ile sonuçlanabilecek bir tazminat talebi bulunabileceği, tutuklamaya veya tutuklamanın devamına dair karar veren hakim ve mahkemeler tarafından bilinmektedir.

Öğretide, bazı hakimlerin tutuklama kararlarının gerekçeli olması halinde bunun oyunu veya görüşünü belli etme anlamına gelen “ihzas-ı rey” niteliğinde olacağı düşüncesiyle tutuklama kararlarına gerekçe yazmanın doğru olmadığını ileri sürdükleri ifade edilmiştir. Aynı yazara göre, bu hakimlerin bu yaklaşımının doğru olarak kabulü halinde, tutuklama işlemine başvurmak da oyunu veya görüşünü belli etme anlamına gelecektir¹²²⁷.

AİHM içtihatları gereğince, hukukun davaya konu olaydaki olgulara uygulanmasını gösteren gerekçede, kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama şartlarının varlığı detaylı olarak ve nedenleriyle açıklanmalıdır. Ne var ki uygulamada, kanun maddesindeki ifadelerin tekrar edilmesi¹²²⁸ veya “*suçun mahiyeti, dosya kapsamı, delil durumu, atılı suçun ağırlığı*” gibi genel ifadelerle yetinilmekte olduğu ve kararların gerekçelendirilmesi zorunluluğunu kapsamadığı, bu haliyle böyle bir gerekçenin Anayasa’ya, CMK’ya ve AİHS’e uygun olmadığı ifade edilmiştir¹²²⁹.

CMK’nın 102. maddesinde, tutuklama kararının mahkeme türleri bakımından en çok ne kadar sürelerle uzatmanın mümkün olduğu düzenlenmiştir. Burada, tutukluluk haline azami bir süre konulmasının olumlu olduğu söylenebilse de, düzenlenmiş olan bu azami sürelerin uzun olarak öngörülmesi nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir¹²³⁰. AİHM’nin tutuklulukta makul süreyi hesaplarken göz önüne aldığı kriterlerin tutukluluğun gerçek uzunluğu, isnat edilen

¹²²⁷ Bahri Öztürk, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Yükümlülüğü*”, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, C. 15, Sa. 1, 2016, s. 422.

¹²²⁸ Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, s. 662.

¹²²⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 288; Yenisey, Oktar, s. 3137.

¹²³⁰ Nur Centel, “*Tutuklama Uygulamasında Sorunlar*”, İÜHFD, C. 71, Sa. 1, 2013, s. 206; Ali Kemal Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, s. 696.

suçun özellikleri ve yaptırımı, tutuklamanın tutuklu üzerindeki maddi, manevi veya diğer etkileri, tutuklunun davranışları, soruşturmadaki zorluklar, soruşturmada yürütülen usul ve adli makamların tutumları olduğu ifade edilmiştir¹²³¹. Uzun süren tutukluluk durumları bir yana, AİHM bir başvuruda, yedi ay üç haftalık tutuklu kalma halinin dahi AİHS'in ihlali olduğuna karar vermiştir¹²³². Buna göre, yetkili makamlar tutuklamanın her aşamasını, bu aşamanın görece olarak kısa değerlendirilebilecek olsa dahi, tutukluluk süresinin kısa olup olmadığından bağımsız olarak incelemek ve ikna edici olarak gerekçelendirmek zorundadırlar¹²³³. Bunun karşısında, AİHM bir başka başvuruda ise, yukarıda anlatılanları dikkate alarak, ilgili dosyanın özelliklerine göre, dört yıl üç gün süren tutukluluk halinin de makul olduğuna karar vermiştir¹²³⁴.

Burada ifade etmek gerekir ki, tutukluluk azami sürelerin hesaplanmasında uygulamada kanunda öngörülenden farklı bir yaklaşım olduğu söylenmelidir. Buna göre, tutukluluk azami süresinde esas alınacak olan “kovuşturma”nın yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre” olarak yorumlanmaktadır. Zira bazı hallerde bu azami sürenin dolmasına çok kısa bir süre kalınca dosya temyiz merciine gitmektedir ve burada henüz incelenmeyi beklerken azami süre dolacaktır. Yargıtay bu kararını¹²³⁵ AİHM'nin Wemhoff v. Almanya kararına¹²³⁶ dayandırmaktadır. Ancak CMK'nın azami sürelerle dair hükmü ve CMK'daki kovuşturma tanımında bir tartışma yoktur ve Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir¹²³⁷.

Öğretide, Fransız hukukunda olduğu gibi, tutuklama oturumundan önce, şüphelinin sosyal yaşantısı hakkında sosyal inceleme raporu hazırlanması zorunluluğu getirilmesinin uygun olacağı, bu rapor sayesinde tutuklama koruma

¹²³¹ Nuhoğlu, “Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, s. 190.

¹²³² AİHM'nin Shishkov v. Bulgaristan kararı, başvuru no: 38822/97 ve 09.01.2013 tarihli karar, par. 66.

¹²³³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 289.

¹²³⁴ AİHM'nin W. v. İsviçre kararı, başvuru no: 14379/88 ve 26.01.1993 tarihli karar, par. 29-43.

¹²³⁵ Yargıtay CGK'nın 2011/1-51 E., 2011/42 K. sayılı ve 11.04.2011 tarihli kararı.

¹²³⁶ AİHM'nin Wemhoff v. Almanya kararı, başvuru no: 2122/64 ve 27.06.1968 tarihli karar.

¹²³⁷ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 416 vd; Murat Balcı, “Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşamaları (Karar İncelemesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, Sa. 6, 2011, s. 32.,

tedbirinin Anayasa'nın öngördüğü şekilde kişiselleştirilmesinin sağlanabileceği görüşü ileri sürülmüştür¹²³⁸. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, tutukluluğun devamına karar verilirken, serbest bırakılmayı talep eden şüpheli veya sanığın özel durumunun dikkate alınması ve tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi zorunluluktur¹²³⁹.

Şüpheli ve sanıkların zorunlu görülmedikçe tutuklanmaması ve tutuklandıktan sonra da tahliyesi için belirli aralıklarla re'sen inceleme ve azami tutukluluk süresi gibi yaklaşımların olumlu olduğunu söylemek mümkündür. Ne var ki tutuklama için yukarıda anlatılan şartların getirilmesinin yanında, katalog halinde sayılmış bazı suçlar hakkında yürütülen soruşturmalarda, bu sayılan tutuklama nedenlerinden birinin bulunmaması halinde dahi, bu suçların işlendiği hakkında kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı durumunda tutuklama nedeni bulunduğu varsayılmış ve tutuklama kararının ölçülü olduğuna dair karine kabul edilmiştir¹²⁴⁰.

Katalogda bulunan bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin şüphe bulunduğu tutuklanma olanağının yaratılmasının hukuk politikası açısından tartışmaya açık bir durum olduğu¹²⁴¹ söylenebilir. Ayrıca, katalog suç uygulamasında gerekçelendirme ve delillendirme unsurunun daha az gündeme geldiği ve katalog suçlarda tutuklama karinesinin kabul edildiği¹²⁴² ifade edilebilir. Bunun gibi, yapılan her kanun değişikliğinde katalogda sayılan suçların kapsamının genişletilmesi ve çok kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda bile tutuklama nedeninin bulunduğu varsayılmasının ölçüsüz olduğu ve tutuklamanın son çare olması ilkesine aykırı olduğu¹²⁴³ ileri sürülmüştür. Ayrıca, Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan, tutuklama kararı verilebilmesi için “suçluluk hakkında kuvvetli belirti” ve “kaçma, delileri yok etme veya değiştirme veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan nedenler”in birlikte bulunması gerektiğine dair düzenleme karşısında, tutuklama nedeni varsayılmasının

¹²³⁸ Yenisey, Oktar, s. 3136.

¹²³⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/7766 başvuru no.lu ve 02.07.2015 tarihli Serdar Ziriğ bireysel başvuru kararı, par. 41.

¹²⁴⁰ Yenisey, Nuhoğlu, s. 386.

¹²⁴¹ Ünver, Hakeri, s. 366.

¹²⁴² Yenisey, Oktar, s. 3153.

¹²⁴³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 475.

Anayasa hükmüne de aykırı olacağını belirtmek gerekir¹²⁴⁴. Bu konuda bir başka eleştiri ise, katalog halinde sayılan suçların işlendiği hususundaki kuvvetli suç şüphesinin varlığının tek başına tutuklama nedeni olarak sayılmasının cezanın “sosyalleştirerek topluma kazandırma” amacına aykırı olduğu konusunda getirilmiştir¹²⁴⁵.

AIHM de otomatik veya zorunlu olarak tutuklama öngören düzenlemeleri AIHS’in 5/3 maddesine aykırı bulmuş ve iç hukukta tutukluluk nedeninin var olduğuna dair bir karine içeren düzenleme dahi olsa, tutuklama kararı verebilmek için tutuklamayı gerektiren somut olguların varlığının gösterilmesi gerekeceği yolunda karar vermiştir¹²⁴⁶. Ne var ki, öğretide, ülkemizde yüksek tutukluluk oranları bulunduğu, bu yüksek oran nedeniyle de, bunların bir kısmının haksız olduğu sonucuna ulaşılabilceği ifade edilerek bu uygulama eleştirilmiştir¹²⁴⁷.

Müdafii, tutuklama yargılamasında bir fonksiyonunun olabilmesi için, dosyayı inceleyebilmesi ve şüpheliye isnat edilen suçlamaya ilişkin deliller konusunda bilgi sahibi olması gereklidir. Ancak CMK’nın 153. maddesine göre müdafii dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ve savunma hakkını kısıtlayacağı ifade edilmiştir¹²⁴⁸.

Tutuklama için sulh ceza hakimince yapılan sorguda geçen sürenin niteliği tartışmaya değerdir, zira şüpheli uzatılan gözaltı süresi içinde hakime sevk edilmiştir ancak tutuklanmamış veya salıverilmemiştir, örneğin özellikle şüpheli sayısının çok fazla olduğu geniş kapsamlı soruşturmalarda bu süre uzun olmaktadır. Tutuklama sorgusunun uzun sürmesinin ise, “bir süredir salıvermeyip beklettiği şüphelinin rücu ile sonuçlanabilecek bir tazminat talebi bulunabileceği” gerekçesi ile şüphelinin

¹²⁴⁴ Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 280.

¹²⁴⁵ Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, s. 648.

¹²⁴⁶ AIHM’nin Iljkov v. Bulgaristan kararı, başvuru no: 33977/96 ve 26.7.2001 tarihli karar, par. 84.

¹²⁴⁷ Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, s. 633.

¹²⁴⁸ Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, s. 669.

tutuklanması hususunda sulh ceza hakimine psikolojik baskı yaratacağı ileri sürülmüştür¹²⁴⁹.

Tutuklama harici bir tedbirin, bu arada adli kontrol tedbirinin de, uygulanmasının yetersiz olacağı iddia edilen durumlarda, kaçma ve delil karartma şüphesi bulunduğu delillendirilerek kararda açıklanması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵⁰. Bir başka deyişle, tutuklama kararı verilmesi için, adli kontrol tedbirlerinden birine hükmedilmesinin mümkün ve yeterli olmaması gereklidir¹²⁵¹.

Son olarak, şüpheli ve sanığın, kendisi hakkında verilen tutuklama tedbirine katlanmak zorunda olduğunu ifade edilmiştir¹²⁵².

2. Adli Kontrol

Adli kontrol, şüpheli veya sanığı özgürlüğünden yoksun bırakmamakla birlikte onu gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan bir tedbirdir ve şüpheli veya sanığın kaçma riskini azaltırken kişiyi özgürlüğünden tümü ile yoksun bırakmanın zararlarını da ortadan kaldırmaktadır. Adli kontrol tedbirinin amacının, tutuklamada olduğu gibi, şüpheli veya sanığın kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemek olduğu ifade edilmiştir¹²⁵³.

Tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğünü tümüyle kısıtlayan bir tedbir olması itibarıyla, tutuklamaya başvurmaksızın ondan beklenen yarara ulaşabilmek için daha hafif nitelikte, daha özgürlükçü bir tedbir arayışı üzerine CMUK'ta düzenlenmemiş olan ve Fransız hukukunda bulunan adli kontrol tedbiri, CMK'da düzenlenmiştir¹²⁵⁴. Tutuklamanın bazı hallerde korunmak istenen değere göre de ağır bir tedbir

¹²⁴⁹ Şahin, Göktürk, Akkaş, Ölmez, Kılıç, s. 340.

¹²⁵⁰ Yenisey, Oktar, s. 3153.

¹²⁵¹ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 89.

¹²⁵² Toroslu, s. 328; Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 190.

¹²⁵³ Bahri Öztürk, “Adli Kontrol”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 3, Sa. 15, 2011, s. 6; Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, s. 687.

¹²⁵⁴ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 110; Öztürk, “Adli Kontrol”, s. 6; Ünver, Hakeri, s. 386; Sınar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, s. 48.

olabileceği ifade edilmiştir¹²⁵⁵. Fransız hukukunda, adli kontrol yükümlülükleri veya elektronik denetimli konutta ikamete zorunlu kılma ile amaca ulaşamazsa tutuklama işlemine başvurulabileceği düzenlenmiştir¹²⁵⁶. Avusturya ve Alman hukukunda da benzer düzenlemelere yer verildiği söylenebilir¹²⁵⁷.

Tutuklama işleminin kişi özgürlüğünü kısıtlıyor olması itibarıyla ikincil bir koruma tedbiri; adli kontrolün ise birincil ve tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olduğu ifade edilebilir¹²⁵⁸. Her suç ve her yükümlülük bakımından, bir tedbir uygulanması gerekiyorsa da önce adli kontrol tedbirlerinden birinin uygulanması için harekete geçilmesi gerektiği, bunların yetersiz kalması halinde ise tutukluluk kararı verilebileceği ifade edilmiştir¹²⁵⁹. Kişi özgürlüğünü korumak için, adli kontrol seçeneklerinin tutuklama koruma tedbirinin önüne geçmesini sağlamak zorunluluktur¹²⁶⁰.

CMK'nın 109. maddesinde, adli kontrol tedbirlerinin özetle, yurtdışına çıkmamak, hakim tarafından belirlenen yerlere, belli bir süre boyunca düzenli olarak başvurmak, hakim tarafından belirlenen mesleki uğraş veya eğitime devam etmek, uyuşturucu, uyarıcı ve uçucu maddeler veya alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil tedavi ve muayene tedbirlerini kabul etmek, her türlü veya bazı taşıtları kullanamamak, bunları kullanmaya yarar ehliyetleri teslim etmek, hakim tarafından belirlenen güvence miktarını yatırmak, aile yükümlülüklerini ve nafakayı düzenli ödeyeceğine dair güvence vermek, konutu veya belli bir yeri terk etmemek veya belli bir yere gitmemek, silah bulundurmamak veya taşıyamamak olduğu sayılmıştır.

¹²⁵⁵ Soyaslan, “Adli Kontrol”, İÜHFD, C. 71, Sa. 1, 2013, s. 1110.

¹²⁵⁶ Durmuş Tezcan, “Kişi Özgürlüğünü Korumak İçin Adli Kontrol Seçeneklerinin Tutuklama Koruma Tedbirinin Önüne Geçmesi Zorunluluğu”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 32, 2012, s. 11-12.

¹²⁵⁷ Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, “Adli Kontrol”, İKÜHFD, C. 15, Sa. 1, 2016, s. 707.

¹²⁵⁸ Centel, Zafer, s. 453; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 316.

¹²⁵⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 391.

¹²⁶⁰ Tezcan, “Kişi Özgürlüğünü Korumak İçin Adli Kontrol Seçeneklerinin Tutuklama Koruma Tedbirinin Önüne Geçmesi Zorunluluğu”, s. 11.

Öğretide, bu tedbirler arasındaki mesleki uğraş veya eğitime devam etme ve her türlü veya bazı taşıtları kullanamamak, bunları kullanmaya yarar ehliyetleri teslim etme tedbirlerinin koruma tedbiri değil güvenlik tedbiri niteliğinde oldukları¹²⁶¹ ifade edilmiştir. Ayrıca, uyuşturucu, uyarıcı ve uçucu maddeler veya alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil tedavi ve muayene tedbirlerini kabul etme tedbirinin ise kişi hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan öngörülmüş olmasının masumiyet karinesine aykırı olacağı, aile yükümlülüklerini ve nafakayı düzenli ödeyeceğine dair güvence vermenin ise özel hukuk ilişkilerini ceza hukuku alanına taşıyacağı ifade edilerek eleştirilmiştir¹²⁶².

Hakim veya mahkeme, yukarıda sayılan adli kontrol tedbirlerinden biri veya birkaçına hükmedebilir. Cumhuriyet savcısının tutuklama talebi üzerine adli kontrol kararı verilebilmesinin yanında, Cumhuriyet savcısı sulh ceza hakiminden adli kontrol uygulanmasına karar verilmesini de isteyebilir. Bunun gibi, Cumhuriyet savcısınca, tutuklanmış olan bir şüpheli hakkında adli kontrol tedbirine başvurularak serbest bırakılması da talep edilebilir. Ne var ki Cumhuriyet savcısınca hakkında adli kontrol tedbiri uygulanması istenen bir kişinin tutuklanamayacağını ifade etmek gerekir¹²⁶³. Tutuklama kararında olduğu gibi, sulh ceza hakiminin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi olmadan, kendiliğinden adli kontrol kararı vermesi de mümkün değildir¹²⁶⁴.

Hakkında adli kontrol kararı verilmiş bir şüpheli veya sanığın bu tedbire isteyerek ve geçerli bir mazereti olmaksızın uymaması halinde, yargılama konusu suçun hapis cezası gerektiren suçlardan olması şartıyla, tutuklama yasağı olan bir ceza öngörülmüş de olsa, tutuklama kararı verilebilir¹²⁶⁵.

¹²⁶¹ Yıldız, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, s. 691.

¹²⁶² Centel, Zafer, s. 456.

¹²⁶³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s. 499.

¹²⁶⁴ Öztürk, “*Adli Kontrol*”, s. 7.

¹²⁶⁵ Ali Kemal Yıldız, Selman Dursun, Serdar Talas, “*Tutuklama ve Adli Kontrol*”, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 372.

Adli kontrol tedbirlerinin neler olduğunun sınırlı olarak sayılmasının, bunların temel hak ve özgürlükleri ilgilendirmeleri itibarıyla yerinde olduğu, ne var ki ileride teknolojik gelişmelerin yeni durum ve imkanlar doğuracak olması nedeniyle bu hükmün yetersiz kalabileceği belirtilmiştir¹²⁶⁶.

Son olarak ifade etmek gerekir ki şüpheli ve sanığın adli kontrol yükümlülüklerine de katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

L. Şüpheli ve Sanığın Zorla Getirme İşlemine Katlanması

Zorla getirme, bir ceza muhakemesi işlemi için çağrılmasına rağmen gelmeyen şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişilerin, çağrıldıkları ceza muhakemesi işlemi için hazır bulundurulmalarını sağlamak amacıyla çağrıyı yapmış olan makama, gerektiğinde zorunlu olduğu ölçüde zor kullanarak, kolluk marifetiyle getirilmesi işlemidir¹²⁶⁷.

Çağrıya rağmen gelmeme halinden başka, CMK'nın 146. maddesinde bir şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunuyorsa da, o şüpheli ve sanığın zorla getirilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Öğretide, ifade ve sorgu için davetiye ile çağrılan şüpheli veya sanığa ulaşılammaması halinde de zorla getirme kararı verilebilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹²⁶⁸.

Zorla getirme kararında, şüpheli ve sanığın kim olduğu, kendisiyle ilgili olan suç, gerekli ise eşkali ve zorla getirilmesinin nedeni de yer almalıdır. Zorla getirme kararının icrası sırasında mutlaka zor kullanmaya başvurmak gerekli değildir; zorla getirme terimine anlamını veren, potansiyel zorlamanın varlığıdır¹²⁶⁹.

¹²⁶⁶ Mehmet Emin Alşahin, “Adli Kontrol”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008), s. 383.

¹²⁶⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 503; Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 438; Sınar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, s. 44.

¹²⁶⁸ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 439.

¹²⁶⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 292.

İstisnai hallerde başvurulması uygun olan zorla getirme kararını, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında ise mahkeme verecektir¹²⁷⁰. 5560 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce bu kararın Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi mümkün değilken, bu değişiklik ile artık mümkün olduğu söylenebilir¹²⁷¹. Ancak, zorla getirme işleminin, özgürlüğü kısıtlaması itibarıyla sadece hakim tarafından¹²⁷² verilebilmesi daha doğru olacaktır. Cumhuriyet savcısının ise zorla getirme kararını sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve zorunlu hallerde¹²⁷³ ya da şüpheli hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan hallerde verebilmesinin doğru olacağı ileri sürülmüştür¹²⁷⁴.

Yukarıda “Katlanma Yükümlülüğü” başlığı altında yer verildiği için burada kısaca ifade etmek gerekir ki, 2017 yılında yürürlükten kaldırılan yönetmeliğe göre, zorla getirme yetkisi jandarmaya da verilmişti. Mülga düzenlemede, yürütmekte olduğu soruşturmalara ilgili olarak veya bir görevi yerine getirmek amacıyla bilgi ve görgüsüne başvurması gereken kişileri çağırması ertesinde bu kişilerin gelmemesi halinde, jandarmanın da bu kişileri zor kullanarak götürceği ve bu kişiler hakkında kanuni işlem yapacağı yer almaktaydı.

Son olarak şüpheli ve sanığın, tutuklama ve adli kontrol işlemlerine olduğu gibi, zorla getirilme işlemine de katlanma yükümlüğü bulunduğunu ifade etmek gerekir.

¹²⁷⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 503.

¹²⁷¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 504

¹²⁷² Durmuş Tezcan, “*AIHM Kararları Işığında Yakalama, Zorla Getirme, Arama ve Elkoyma*” Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009), s. 115.

¹²⁷³ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 293. Öğretide, Cumhuriyet savcısı tarafından zorla getirme kararı verilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu görüş için bkz. Şen, “*İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama*”, s. 26.

¹²⁷⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 653.

M. Şüpheli ve Sanığın Arama, Elkoyma ve Muhafaza Altına Alma İşlemlerine Katlanması

1. Arama

Adli arama¹²⁷⁵, şüpheli veya sanığın yakalanabileceği, suç delillerinin elde edilebileceği veya müsadere edilecek eşyanın ele geçirilebileceği hususunda duyulan makul şüphe ile şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu veya ona ait diğer yerlerde araştırma yapılmasına dair bir işlem olarak tanımlanabilir¹²⁷⁶.

CMK'nın 119. maddesine göre arama işlemi, hakim kararı üzerine ya da gecikmesinde tehlike olan hallerde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince yapılır ancak kolluk amirlerince konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez.

Park ve sokak gibi kamuya açık alanlarla, kapalı mekan olmakla birlikte kamuya açık alanlar olan kafe, bilardo salonu, lokanta gibi yerlerde arama yapmak için herhangi bir karara ihtiyaç olmadığı, ne var ki bunlarda herkesin girip çıkamadığı, örneğin kafede sadece sahibinin girebildiği kısımlar varsa bunlar hakkında arama kararının gerekli olduğu ifade edilmiştir¹²⁷⁷. Bir koruma tedbiri olan arama¹²⁷⁸ gizli olanı elde etmek için yapıldığından, çıplak gözle görülür şekilde silahlı olan birini silahtan arındırmanın, yakalanan kişinin üzerine, silah bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla, iç kısımlara bakılmaksızın sıvazlama yöntemiyle kontrol edilmesinin¹²⁷⁹, gözle görülen şeylerin alınmasının¹²⁸⁰ arama olarak kabul

¹²⁷⁵ Önleme araması konumuzla ilgili olmadığından bu başlık altında adli arama hakkında açıklamalar yapmakla yetinilecektir.

¹²⁷⁶ Benzer tanımlar için bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 503; Yenisey, Nuhoğlu, s. 413; Centel, Zafer, s. 461; Aygörmez, s. 189.

¹²⁷⁷ Karakeyha, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 331.

¹²⁷⁸ Öğretide, aramanın koruma tedbiri değil, delile ulaşmak için başvurulmuş bir araştırma vasıtası olduğu ifade edilmiştir. Centel, Zafer, s. 462.

¹²⁷⁹ Önok, *“Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar”*, s. 282.

¹²⁸⁰ Yenisey, Nuhoğlu, s. 417.

edilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ne var ki öğretide bazı yazarlar, sıvazlamanın bir arama olduğu¹²⁸¹ ve kolluğun şüphelinin üzerini sıvazlayarak silah araması yapabilmesi için, şüphelinin silahlı ve tehlikeli bir kişi olduğunu düşündürecek bazı somut olaylar bulunmasının gerekli olduğu görüşündedirler¹²⁸². Öğretide benzer şekilde, kişinin üzerinde silah olup olmadığının anlaşılması için yapılan arama işleminin de diğer aramalardan farklı olmadığı, bu nedenle diğer arama işlemleriyle aynı kurallara tabi olması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁸³.

Ancak, Anayasa'nın 20. maddesinde kimsenin üstünün, eşyasının ve özel kağıtlarının usulüne uygun olarak verilmiş hakim kararı, gecikmesinde sakınca olan hallerde yetkili merciin yazılı emri olmadıkça aranamayacağı düzenlenmiştir. Bunun karşısında, önleme aramalarının, kolluğun kendisine veya başkasına yapılabilecek fiili saldırı veya tehlikeyi bertaraf etmesi amacıyla karar veya yazılı emir olmadan yaptığı aramanın ve yukarıda yazılı örnekler arasında arama olarak kabul edilmesi gerekenlerin “gecikmesinde tehlike olan haller olmadıkları” gözetildiğinde, bu hallerde yapılacak aramaların Anayasa hükmüne aykırı olacağı düşünülebilir. Ne var ki bu sayılan durumlarda arama yapma gereklidir ve bu gerekliliği karşılamak için Anayasa hükmünün değişmesinin doğru olacağı ileri sürülmüştür¹²⁸⁴. Rutin aramalar kapsamında, özel yetiştirilmiş bir köpeğin bir bavulda uyuşturucu bulunup bulunmadığını anlamak amacıyla koklaması için arama kararı gerekmediği ancak aynı köpeğe bir evin kapısının koklatılabilmesi için arama kararının gerektiği ifade edilmiştir¹²⁸⁵.

Arama işleminin uygulanması, konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, vücut dokunulmazlığı ve insan onurunun dokunulmazlığı gibi bazı temel hak ve

¹²⁸¹ Zafer, “*Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun’un Değerlendirilmesi*”, s. 1582.

¹²⁸² Yenisey, “*Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller*”, s. 143.

¹²⁸³ Ergül, Ketizmen, s. 14.

¹²⁸⁴ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 240; Zafer, “*Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun’un Değerlendirilmesi*”, s. 1582.

¹²⁸⁵ Yenisey, Nuhoglu, s. 417. Öğretide başka yazarlar, uyuşturucu madde aramasında özel eğitilmiş köpeklerin kullanılması halinde bunun arama kabul edileceğini ileri sürmektedirler, bkz. Ünver, Hakeri, s. 392.

özgürlüklere müdahale teşkil etmektedir¹²⁸⁶. CMK'daki arama ve elkoyma işlemlerine dair düzenlemelerin, genel olarak AİHM'nin AİHS'in 8. maddesi kapsamında aradığı “konunun kanunla düzenlenmesi” ve “temel hak ve özgürlüklere saygılı olunması” gibi kriterlere uygun olduğu ifade edilmiştir¹²⁸⁷.

Burada “gecikmede tehlike” ve “Cumhuriyet savcısına ulaşamama” kavramlarının muğlak olmaları¹²⁸⁸ eleştirilmiştir. Bir başka eleştiri ise, uygulamada kolluk amirinin verdiği arama emrine gereğinden sık başvurulması ve gecikmede sakınca bulunan halin varlığı nedeniyle hakim kararı olmaksızın arama işlemi yapılmasında, gecikmedeki sakıncanın gereği gibi değerlendirilmeden bu işleme başvurulmasına¹²⁸⁹ getirilmiştir. Ayrıca, yetkili Cumhuriyet savcısına o an neden ulaşılamadığına dair inandırıcı ve yeterli gerekçeler sunulmadan doğrudan yetkili kolluk amirince karar alınması da tartışmalı bir başka konudur¹²⁹⁰. Bunların yanında, uygulamada arama talebi hakim tarafından reddedilen Cumhuriyet savcısınca bu red kararına itiraz etmeden kendisinin arama kararı verdiğine rastlanıldığı, bu kararın sonradan hakim tarafından onaylansa bile “gecikmede tehlike” şartı gerçekleşmemişse hukuka aykırı olacağı ve burada elde edilen delillerin kullanılamayacağı ifade edilmiştir¹²⁹¹.

Suçüstü halinde de arama kararı verilmesine gerek olmadığını söylemek gerekir. Yargıtay bir kararında, tedirgin hareketleri olan ve elinde para ile bir araca yaklaşan bir kişinin araca binmesi üzerine araca dışardan bakıldığında açıkta ve görünür yerlerde uyuşturucu madde bulunması durumunu, suçüstü hali olarak kabul etmiştir¹²⁹².

¹²⁸⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 505; Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), s. 22 vd.; Önok, “*Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar*”, s. 259.

¹²⁸⁷ Tezcan, “*AİHM Kararları Işığında Yakalama, Zorla Getirme, Arama ve Elkoyma*”, s. 118.

¹²⁸⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 323 vd.

¹²⁸⁹ Önok, “*Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar*”, s. 308.

¹²⁹⁰ Ünver, Hakeri, s. 401.

¹²⁹¹ Ünver, Hakeri, s. 401.

¹²⁹² Yargıtay CGK'nın 2016/761 E., 2018/305 K. sayılı ve 26.06.2018 tarihli kararı.

Öğretide, bir evden şiddetli kavga sesleri gelmesi nedeniyle komşuların durumu polise bildirmeleri halinde polis eve girerek genel bir arama yapabilir ancak evde detaylı arama yapılabilmesi için hakim kararı gerekmektedir. Burada hakime olayları anlatan bir rapor sunulmalıdır; hakim ise toplumun suçun ortaya çıkarılması konusundaki menfaati ile evinde suç işlenen kişinin özel hayatının korunmasındaki menfaat arasında bir tartma yapmalı ve evde detaylı arama yapıp yapmama konusundaki kararını bu tartma sonucu vardığı kanaate göre vermelidir¹²⁹³.

Çöpe atılan veya terk edilen eşya üzerinde yapılan incelemenin arama sayılıp sayılmayacağı, eşyayı terk eden kişinin, bu terk etme veya çöpe atma eyleminin onun “özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi konusundaki beklentisini” kaldırıp kaldırmadığına bağlıdır. Bunun yanında, şüpheli ve sanığa ait elbisenin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusunda ise, kişinin kendi aleyhine delil vermeme hakkı gözetilerek, kişiden bu eşyayı teslim etmesinin veya eşyanın bulunmasına yardım etmesinin istenemeyeceği söylenebilir¹²⁹⁴. Şüpheli ve sanığın, arama ve elkoyma sırasında sorulan sorulara, kendi aleyhine delil vermeme hakkı kapsamında cevap verme yükümlülüğü bulunmadığını ifade etmek gerekir¹²⁹⁵.

AIHM önüne giden bir başvuruda, bir banka soygunu olayında şüphelilerin kaçarken kullandıkları iki araç, şüphelilerin veya müdafilerinin yokluğunda ve usulüne uygun olarak alınmış bir arama kararı olmadan aranmıştır. Bu arama sonucunda elde edilen deliller, olayın ispatında önemli bir yer tutmaktadır ancak bu arama işlemi sonucunda ulaşılan delillerin elde edildiği koşulların güvenilirliğine dair şüphelerin giderilememiş olması nedeniyle AIHS’nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹²⁹⁶. Amerikan Yüksek Mahkemesi, çantasında uyuşturucu

¹²⁹³ Schroeder, Yenisey, Peukert, s. 173.

¹²⁹⁴ Feridun Yenisey, “Arama”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008), s. 59.

¹²⁹⁵ Yenisey, “*İspat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi*”, s. 90.

¹²⁹⁶ AIHM’nin Lisica v. Hırvatistan kararı, başvuru no: 20100/06 ve 25.02.2010 tarihli kararı, par. 60.

bulunan bir kişinin, polislerce çantasında arama yapılmasına rıza göstermesine tereddütle yaklaşmak gerektiği görüşündedir¹²⁹⁷.

Şüpheli ve sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla arama kararı verilebilmesi için, hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanabilecek olan makul şüphe bulunması gerekmektedir¹²⁹⁸. Burada ifade etmek gerekir ki, 2014 yılında 6526 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğe göre, “makul şüphe” yerine “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” bulunması gerektiği düzenlenmişti. Bu maddenin gerekçesinde ise, şüpheli ve sanıkların temel hak ve özgürlüklerinin korunması için önemli bir güvence sağlandığı ve arama işleminin uygulanabilmesi için tutuklama işleminde olduğu gibi somut delillere dayalı kuvvetli şüphe aranması gerekeceği yazılmıştır.

Ne var ki, bu düzenleme yaklaşık sekiz ay yürürlükte kaldıktan sonra arama işlemi için aranan şüphe derecesi 6572 sayılı Kanun’la yeniden “makul şüphe” olarak değiştirilmiştir. Bu Kanun değişikliğinin gerekçesi ise, “...uygulamada ortaya çıkardığı güçlükler yanında kurumun amacını ve işlerliğini zayıflatması” olarak gösterilmiştir.

Bu Kanun maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne “*makul şüphenin sübjektif bir kavram olduğu, kişilerin özel hayatına, aile hayatının mahremiyetine ve konut dokunulmazlığına kamu otoriteleri tarafından keyfi olarak müdahalede bulunulmasına sebebiyet verdiği*” gerekçesiyle başvurulmuş, Mahkeme ise arama kararı verilebilmesi için makul şüphenin yeterli görülmesinde, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının özlerine dokunan veya bunların kullanılmasını ölçüsüz şekilde sınırlandıran bir müdahalenin bulunmadığı gerekçesi ile iptal talebini oy çokluğu ile reddetmiştir¹²⁹⁹.

¹²⁹⁷ Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Florida v. Bostick 501 U.S. 429 (1991) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/429/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹²⁹⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 501; Aygörmez, s. 193.

¹²⁹⁹ Anayasa Mahkemesi’nin 2014/195 E. 2015/116 K. sayılı ve 23.12.2015 tarihli kararı, par 40-59.

Aramanın ikincil bir koruma tedbiri olarak kabul edilmesi ve gizli soruşturma yöntemlerinde olduğu gibi, ancak başka türlü delil elde imkanı bulunmaması halinde başvurulabilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁰⁰. Gerçekten temel hak ve özgürlükleri yukarıda anlatıldığı gibi kısıtlayan bir koruma tedbirine mevzuatımızda izin verildiği üzere makul şüphenin varlığı ve kolluk amirince emir verilerek başvurulabilmesi, uygulamada bu işleme sıklıkla başvurulmasına neden olmaktadır. Nitekim AİHM de bir başvuruda, bir kabahat hakkında delil toplamak amacıyla üçüncü kişinin evi hakkında arama kararı verilmesinin orantılı olmadığından bahisle, bu işlemi AİHS'in ihlali olarak değerlendirmiştir¹³⁰¹.

Şüpheli veya sanığın, usulüne uygun olarak alınmış bir karar olmamasına rağmen, kolluk tarafından aranmak istenmesi ve bunu reddetme hakkı bulunduğu kendisine iletildiği halde kabul ederek aramaya rıza göstermesi halinde, bu aramada elde edilen delillerin geçerli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bu konuda Danıştay, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden olan ilgilinin rızası bulunması halinde de toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için arama kararı gerekmeyeceğine dair 8. maddesinin f bendindeki "ilgilinin rızası" ibaresini iptal etmiştir¹³⁰².

Anayasa Mahkemesi, kolluğun bazı hallerde hakim kararı olmadan arama yapmasını engelleyen PVSK'nın 9. maddesi hükmündeki "usulüne göre verilmiş hakim kararı" ibaresinin iptali istemini reddetmiştir. Bu kararda, Anayasa'nın 20. maddesinin özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda geçerli olması ve aramalarda hakim onayı şartının özel yaşam alanının korunmasını güçlendirmesi gerekçe gösterilmiştir¹³⁰³.

¹³⁰⁰ Yenisey, Nuhoğlu, s. 417.

¹³⁰¹ AİHM'nin Buck v. Almanya kararı, başvuru no: 41604/98 ve 28.04.2005 tarihli kararı, par. 47.

¹³⁰² Danıştay 10. Dairesi'nin 2005/6392 E., 2007/948 K. sayılı ve 13.03.2007 tarihli kararı.

¹³⁰³ Anayasa Mahkemesi'nin 2003/29 E., 2006/24 K. sayılı ve 22.02.2006 tarihli kararı.

Burada ifade etmek gerekir ki, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, şüpheli veya sanığın rızasını sakatlayabilecek düzeyde olması nedeniyle rızaya dayalı arama sonucunda elde edilen delillerin kullanılması mümkün olmamalıdır¹³⁰⁴. Rızaya dayalı arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilmesi halinde, bireylerin devlete olan saygıları ile idarenin bir parçası olan kolluğa mukavemet gösterdikleri gibi bir izlenim yaratmak istemeyeceklerinden izin veya icazet vermemelerini beklemek güçtür. Ayrıca, işlemin hukuka aykırı kabul edilmesi için şüpheli ve sanıktan açıkça rıza göstermediğini beyan etmesini beklenmek hatalı olacaktır¹³⁰⁵.

Alman, Fransız ve İngiliz hukuklarında ise, kişinin arama isteğini reddetme hakkı olduğunu bilmesi şartıyla, serbest iradesi ile rıza gösterdiği aramaların geçerli kabul edildiği ifade edilmiştir¹³⁰⁶.

Arama kararında, kararın verilmesinden itibaren ne kadar süre için geçerli olduğu yazılı olmalıdır ancak kanunda arama kararı veya emrinin ne kadar sürede yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Bu konuda açık bir düzenleme olmasa da, aramanın makul süre içinde yapılması gerektiği kabul edilmelidir; makul bir sürede yerine getirilmemesi, hukuk devleti ve dürüst işlem ilkelerine aykırı olacaktır.¹³⁰⁷ Arama karar veya emrinin aramadan önce verilmiş olması yönünde bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu karar veya emrin aramadan önce verilmesi gereklidir. Bunun yanında konutta arama yapılmasına dair bir karar veya emir, konutta bulunan kişilerin üzerinin aranmasını kapsamayacaktır¹³⁰⁸.

¹³⁰⁴ Önok, “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar”, s. 309. Karşıt görüş için bkz. Aksoy, s. 93. Yazara göre, bireylerin haklarını bilmemeleri nedeniyle aramaya rıza vermelerinde irade sakatlığı bulunması ihtimalini bertaraf etmek için, bireylerin haklarını öğrenmelerini beklemek yerine rızaya dayalı arama kararı vermenin mümkün kılınması ve fakat denetim yolları geliştirilmesinin daha doğru olacaktır.

¹³⁰⁵ Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 335.

¹³⁰⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 507; Yenisey, “Arama”, s. 64; Önok, “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar”, s. 285; M. Bedri Eryılmaz, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), s. 188.

¹³⁰⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 316; Önok, “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar”, s. 278.

¹³⁰⁸ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 163.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne göre, polisin yakalama amacında olduğu ancak evi hakkında arama kararı bulunmayan bir kişiyi evine ondan önce giderek beklemesi ve evine geldiği an şüpheliyi yakalaması olayında polis, sadece güvenlik amacıyla, yakalanan kişinin bulunduğu odada o anda ulaşabileceği yakın çevresini arayabilir, polisin yakalanan kişinin bulunduğu oda dışındaki odaları araması hukuka aykırı olacaktır¹³⁰⁹. Benzer şekilde, bir başka kararda ise, polis bir şüpheliyi arabasında yakalamış ve kelepçeleterek polis aracına koymuştur. Polis bu işlemin devamında şüphelinin aracını arayarak araçta uyuşturucu bulmuştur. Bu arama bir karara dayanmadığı ve polis memurlarının güvenliği veya delil koruma gibi bir amaca da hizmet etmemesi nedeniyle hukuka aykırı sayılmıştır¹³¹⁰.

Kabul etmenin mümkün olmadığı bir görüş, hukuka aykırı arama ve elkoyma sonucu elde edilen delillerin dışlanması zorunlu olup olmadığının tartışılmasını önermektedir. Zira bu yolla elde edilen deliller gerçekleri yansıtır ve güvenilirdir; bunun sonucu olarak bu delillerin kullanılmaması ise, suçluluğu neredeyse kesin olan kişilerin mahkum edilmesini engelleyebilmektedir¹³¹¹.

Öğretide, basit suçlarda yakalama aramasına başvurma orantılılık ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle mümkün olmaması gerektiği savunulmaktadır¹³¹². Aramayı zor kullanma yetkisine sahip olan kolluğun yapması zorunludur, hakim veya Cumhuriyet savcısı da hazır bulunabilir. Ancak Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır olması gereklidir, bu arama tanıklarının hazır bulunmamaları halinde yapılan aramanın hukuka aykırı olacağı ifade edilmiştir¹³¹³. Anayasa Mahkemesi de yapılan bir başvuruda benzer yönde

¹³⁰⁹ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/752/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹³¹⁰ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Arizona v. Gent*, 556 U.S. 332 (2009) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/556/332/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

¹³¹¹ Slobogin, s. 679.

¹³¹² Önok, "Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar", s. 279.

¹³¹³ Yenisey, Nuhoglu, s. 460.

karar vermiştir¹³¹⁴. Olması gereken, kolluğun kapıyı çalarak arama yapmak için geldiğini söylemesi ve arama kararını göstermesidir. Bu bildirim yapılmadan ve arama kararını göstermeden konuta girerek arama yapmaya başlaması hukuka uygun değildir¹³¹⁵.

Belge ve kağıtların incelenmesi yetkisinin sadece hakim ve Cumhuriyet savcısına verilip kolluğa verilmemesinin, CMK'nın kolluğa daha temkinli yaklaştığını gösterdiği ifade edilmiştir¹³¹⁶. İlgilinin rızası olsa bile, kolluğun belge ve kağıtları inceleme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir¹³¹⁷. Bunların yanında müsadere yasağı bulunan durumlarda, arama kararı da verilemeyeceği ifade edilmiştir¹³¹⁸. Öğretide, şüpheli veya sanığın arama işlemine katlanması gerektiği savunulmaktadır¹³¹⁹.

2. Elkoyma ve Muhafaza Altına Alma

Elkoyma işlemi, işlendiği iddia olunan bir suçla ilgili delil elde etmeyi, suçta kullanılan veya suçtan elde edilen malvarlığını ilgilinin rızası olmadığı halde, zilyedinin tasarruf yetkisini ortadan kaldırarak ele geçirmeyi amaçlayan koruma tedbiri olarak tanımlanabilir¹³²⁰. CMK'nın 123. maddesinde ise, ispat aracı olarak yararlı görünen veya eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı, bunları yanında bulunduran kişilerin rızasıyla teslim etmemeleri halinde bu tür eşyaya el konulabileceği düzenlenmiştir. Bu maddede yazılı olan eşya ve diğer malvarlığını yanında bulunduran kişinin istem üzerine bunu göstermekle veya teslim etmekle yükümlü olduğunu, aksi durumda bu

¹³¹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/6183 başvuru no.lu ve 19.11.2014 tarihli Yaşar Yılmaz bireysel başvuru kararı, par. 55.

¹³¹⁵ Rothfuss, “*Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin Delillerin Değerlendirilmesi Yasağına İlişkin Güncel Kararları*”, s. 538.

¹³¹⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 336.

¹³¹⁷ Önok, “*Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar*”, s. 293.

¹³¹⁸ Aygörmez, s. 199.

¹³¹⁹ Demir, s. 128; Ersin, s. 206.

¹³²⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 523; Yenisey, Nuhoğlu, s. 431; Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 337.

kişi şüpheli, sanık veya tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerden değilse hakkında disiplin hapsine dair hükümler uygulanacağını söylemek gerekir.

Şüpheli ve sanığın delil teşkil eden bir şeyi, istenilmesi halinde soruşturma ve kovuşturma makamlarına teslim etmek zorunda olmasının, vermezse zorla alınmasının Anayasa'nın “kimsenin kendi aleyhine delil vermeye zorlanamayacağı”na dair 38. maddesi hükmüne ters düştüğü ifade edilmiştir¹³²¹.

Elkoyma işlemindeki zilyetin sahip bulunduğı tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının, eşyanın fiilen ondan alınması yoluyla veya malvarlığı değeri kişiden alınmaksızın taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma, şirket yönetimi için kayyım atanması gibi yollarla da gerçekleştirilebileceğı söylenmelidir¹³²². Bir eşyayla ilgili olarak sadece elkoyma kararı verilmişse, bu kararın aynı zamanda o eşyayı bulmak için arama yapılması iznini de içerdığı söylenemez¹³²³. Elkoyma işlemi hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile gerçekleştirilir. Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin emriyle gerçekleştirilen elkoyma işlemleri hakimin onayına sunulur; bu karar, hakimin bu konuda karar vermesine kadar geçecek sürede hukuka uygundur¹³²⁴.

Elkoyma ile müsadere kurumlarının farklarına da değinmek yararlı olacaktır. Elkoyma geçici, müsadere ise devamlıdır, elkoyma koruma tedbiri, müsadere yaptırımdır. Elkoymanın delil muhafazası ve verilen kararların yerine getirilmesini temin etmeyi amaçladığı, müsadereının amacının ise güvenlik tedbirleriyle aynı olduğu söylenmelidir. Bunu gibi, müsadere sonucunda mülkiyetin devlete geçmesi, elkoymada ise mülkiyetin devlete geçmeden sadece adli organlarca kişinin tasarruf yetkisinin sınırlanması söz konusudur. Ayrıca, müsadere kararının kesinleşmesi ile

¹³²¹ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 615.

¹³²² Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 352.

¹³²³ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 345.

¹³²⁴ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 355.

icrasının mecburi olması, elkoyma tedbirine başvurma'nın ise ihtiyari olması bir başka fark olarak sayılabilir¹³²⁵.

Muhafaza altına alma işleminin, elkoyma'nın rızaya dayalı olarak yapılan hali olarak tarif edilmesi eleştirilebilir. Zira sahipsiz olan, sahibi bilinmeyen eşyalar ile fren izi, kan lekesi veya olayda kullanılan taş, sopa gibi ekonomik değeri bulunmayan şeylerin de mahkemede delil olarak kullanılması söz konusu olabilmektedir ve rıza kriteri bu ihtimalleri açıklamaya yetmeyecektir¹³²⁶. Muhafaza altına alma işlemi ise şekle tabi değildir ve delil olarak faydalı görülen eşya veya müsadereye tabi eşya, sahipli ise zilyedin rızasıyla, sahipsiz ise re'sen koruma altına alınır¹³²⁷.

Öğretide katılmanın mümkün olmadığı bir görüş, delil olacak bir eşyanın kişiden istenmesi ve kişinin bunu rızasıyla vermesi üzerine olay yerinden bu delilin rahatça toplanması mümkünse ayrıca elkoyma kararı almaya gerek olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, elkoyma işlemi için başvuru yapmanın süreci uzatacağı, uygulamayı felç edeceği, etkin ve hızlı soruşturma ilkesine aykırı olacağı ifade edilmiştir¹³²⁸.

Arandığında bulunamayan veya ele geçirilemeyen eşyanın verilmesi ya da yerinin söylenmesi konularında şüpheli veya sanığın zorlanamayacağını, zira nemo tenetur ilkesinin böyle bir zorlamayı yasakladığını¹³²⁹ söylemek gerekir. Şüpheli ve sanıktan aleyhine olabilecek bir soruşturma veya kovuşturma işlemine yardımcı olması beklenemez. Ayrıca, CMK'nın 126. maddesine göre, şüpheli ve sanık ile tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar arasındaki belge ve mektuplara, bu sayılan kişilerin nezdinde bulundukları sürece el konulamaz. Bu düzenleme, kendini itham

¹³²⁵ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 463 vd.; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 344.

¹³²⁶ Hüseyin Serkan Yıldız, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 11 vd.

¹³²⁷ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 462.

¹³²⁸ Adem Tafran, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2016, s. 27 vd.

¹³²⁹ Ünver, Hakeri, s. 414.

etmeme hakkı bakımından yerinde bir düzenlemedir¹³³⁰. Örneğin bir eşyanın banka kasasında bulunması halinde kişinin nezdinde bulunduğu¹³³¹ kabul edilecekken, bir şüphelinin tanıklıktan çekinme hakkı olan bir kişiye yollamak üzere postaya verdiği mektubuna postada elkonulmasında sakınca olmadığı¹³³² ileri sürülmüştür. Postada elkoyma kararını kolluk amirinin veremeyeceğini¹³³³ ve burada bahsedilen “mektup ve belgeler”in kapsamına elektronik ortamda bulunan yazıların da dahil edilmesi gerektiğini belirtmek gerekir¹³³⁴. Burada değinilmesi gereken bir başka konu ise, hakkında usulüne uygun olarak alınmış bir elkoyma kararı bulunan bir günlüğün delil olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır. Bu soruya özel hayata dair menfaatin korunması, soruşturma konusu suçun aydınlatılmasından daha önemli bulunarak, kullanılamayacağı yolunda cevap verilmiştir¹³³⁵. Ancak, elkonulan bir belgede şüphelinin kendisi aleyhine almış olduğu notların bulunması halinde, bu notların kullanılabileceği ileri sürülmüştür¹³³⁶.

Bilgisayarlarda arama ve elkoyma konusuna ayrıca değinmekte yarar vardır. Buna göre şüphelinin kullandığı bilgisayarlarda arama yapmanın koşulları somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin ve hakim kararının bulunması ile bu yönetime başvurmadan delil elde etmenin mümkün olmamasıdır¹³³⁷. Bu konudaki düzenlemelerin AİHS’e uygun olduğu ifade edilmiştir¹³³⁸.

Kanun’da “suç dolayısıyla yapılan bir soruşturmada” ifadesi kullanıldığından, bu tedbire sadece soruşturma aşamasında başvurulabileceği ileri sürülmüştür. Yazarlara göre, kovuşturmada bu tedbire başvurulsa dahi aleniyet ilkesi gereğince

¹³³⁰ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 293.

¹³³¹ Aydın, *Arama ve Elkoyma*, s. 172.

¹³³² Haydar, s. 105.

¹³³³ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 345.

¹³³⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 361.

¹³³⁵ Slobogin, s. 692.

¹³³⁶ Leigh, s. 357.

¹³³⁷ Yenisey, Nuhoğlu, s. 457.

¹³³⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* s. 369.

ilgililer haberdar olacak ve bu kayıtları yok edeceklerdir; bu nedenle kovuşturma aşamasında bu tedbire başvurmak anlamsızdır¹³³⁹.

Esas olanın bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymadan sistemde arama yaparak gerekli verilere elkoymak olduğunu, bu nedenle bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymanın ancak bilgisayar şifrelerinin çözülemediği hallerde kabul edilebileceğini söylemek gerekir¹³⁴⁰. Bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır ve şüpheliye verilir; bu yedeklemenin şüpheli veya vekiline teslim edilmesinin nedeni, kendisinden alınarak elkonulan donanımdaki veriler üzerinde sonradan değişiklik yapılması ihtimaline karşı şüpheliyi korumaktır¹³⁴¹. Bilişim hukukunda, kişilerin bilgisayarlarında genel arama yapılmasının, örneğin bilgisayardaki tüm dosyaların incelenmesinin kabul edilemez olduğu, makul bir çözüm olarak ise bilgisayarın dosya arama bölümlerinde şüphelinin adının yazılarak bu arama sonucunda çıkan belgelerin incelenmesi önerilmiştir¹³⁴².

El koyma ve aleyhe delil vermeme konusunda bir başka tartışma ise, işyerinde suç işlendiğinden bahisle o işyerinin belli bir zamandaki kamera kayıtları kendisinden istenen ancak aynı gün ve saatlerde o işyerinde kendisi de bir başka suç işlediği için kamera kayıtlarını vermek istemeyen işyeri sahibinin durumu hakkındadır. Bu kişinin bu kayıtları teslim etmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, bu kayıtların tanıklıktan çekinebilecek kimselere dair olması durumunda, CMK'nın 126. maddesi gereğince kişilerin ancak kendi rızalarıyla belge ve mektupları vermeleri ve bunların muhafaza altına alınmaları halinde teslim alınması

¹³³⁹ Centel, Zafer, s. 489.

¹³⁴⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 528.

¹³⁴¹ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 362.

¹³⁴² Sevim Sena Taşkaya, “*Dijital Deliller ve Türk Hukukunda Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma*”, *Ceza Muhakemesinde Delil*, (ed. Pınar Memiş Kartal), (İstanbul: Der Yayınları, 2020), s. 147.

mümkündür. Bu kişiler bunları rızaları ile teslim etmiyorlarsa, bu kayıtlara zorlayarak elkoyma mümkün değildir¹³⁴³.

N. İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi ve Teknik Araçlarla İzleme İşlemlerine Katlanma

1. Genel Açıklamalar

Gelişen teknolojiye hem suç işlemek isteyen kişiler hem de onların suç işlemesini önlemek ve şüpheli ve sanık haklarını gözeterek onların adil şekilde yargılanmalarını amaçlayan soruşturma ve kovuşturma organları yararlanmaktadır¹³⁴⁴.

Gizli biçimde faaliyet gösteren kişilerin eylemlerine karşı da bireylerin güvenliğini sağlamak devletin görevidir ve devlet organlarının güvenliği sağlama görevi sırasında bazı işlemleri gizli olarak yürütebileceği de kabul edilmiştir. Zira devletin bazı işlemleri, gizli biçimde faaliyet gösteren kişilerin haberi olmadan yürütmesi gereklidir.

Ne var ki, devlete bazı gizli işlemler yapma yetkisi verildiğinde, bu işlemler kamunun önünde yapılmadıklarından, bunların denetlenmesi ayrı bir önem arz eder. Bu denetimin engellenmesi veya gizli işlemleri yürüten görevlilerin hata ve kötüye kullanımları, devlete duyulan güven duygusunu sarsabilir¹³⁴⁵. Buna göre, devletlerin bireyleri gizli denetime tabi tutma bakımından sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu işlemlerin denetim sistemine uygun ve etkin garantilerle donatılmış olması ve kötüye kullanılmasının da engellenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³⁴⁶. AİHM, taraf devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemelerin, “bireylerin, kamusal makamlara hangi koşullar altında özel hayat bakımından gizli ve tehlike

¹³⁴³ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 232; Haydar, s. 104.

¹³⁴⁴ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 365.

¹³⁴⁵ Gus Van Harten, “Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zaaflığı”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat*, çev. Emine Kabak, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 616.

¹³⁴⁶ Schroeder, Yenisey, Peukert, s. 240.

olasılığına açık müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini anlamalarına olanak sağlayacakları düzeyde açık olması gerektiği” görüşündedir¹³⁴⁷.

Gizli işlemlerde, şüpheli ve sanığın eylemleri hakkında bilgi toplamanın gizli yürütülmesi söz konusudur. Buna göre, gizli işlemlerin amacının, yapılan işlemlerin devlete aidiyetini gizlemek suretiyle, şüpheli ve sanıktan bilgi edinilmesini sağlamak olduğu ileri sürülmüştür¹³⁴⁸.

Gizli işlemler için ortak olarak söylenebilecek bir husus ise, gizli işlemlerle elde edilen delillerin, şüpheli veya sanığa hak hatırlatılması yapılmadan elde edilmeleri nedeniyle ancak belirti delili olabileceğidir. Bunun önemi ise, belirti delilinin kendisinin bir yan delil olması gözetilerek, daha güçlü bir delille desteklenmesi gerektiğidir¹³⁴⁹.

Aşağıda, soruşturma ve kovuşturma organlarının burada bahsedilen amaca ulaşmak için gizli olarak yürüttükleri bazı işlemleri katlanma yükümlülüğü bağlamında açıklamak yararlı olacaktır.

2. Şüpheli ve Sanığın İletişiminin Denetlenmesine Katlanması

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim, istihbarat, suçun önlenmesi ve işlenmiş olan suçlar hakkında delil elde edilebilmesi için denetlenmektedir¹³⁵⁰. CMK’nın 135. ve devamındaki maddelerde iletişimin denetlenmesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine dair hükümlere yer verilmiştir. Bu maddelerde belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin telekomünikasyon yoluyla iletişiminin denetlenemeyeceği ve kayda alınamayacağı düzenlenmiştir. Öğretide, CMK’daki

¹³⁴⁷ AİHM’nin Malone v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 8691/79 ve 02.08.1984 tarihli kararı, par. 67.

¹³⁴⁸ Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Koruma Tedbirleri*, s. 48.

¹³⁴⁹ Ayşe Nuhoglu, “İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen Delillerin Değeri”, *Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku*, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011, s. 575; ayrıca bkz. Rifat Murat Önok, “*Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*”, *İletişim Özgürlüğüne Müdahale*, (Ankara: TBB Yayınları, 2011), s. 78.

¹³⁵⁰ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 377.

iletişimin denetlenmesine dair düzenlemelerin genel olarak olumlu bulunduğu ve AİHM kriterlerine göre yeterli garantiler içerdiği ifade edilmiřtir¹³⁵¹.

İletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden, belli bir telefon numarasından kimlerin ne zaman arandığı, konuşmaların ne uzunlukta yapıldığını ve elektronik posta yoluyla kimlerle iletişim kurulduğunu tespite yönelik işlemlerdir. İletişimin dinlenmesi, telefonda yapılan konuşmanın canlı olarak izlenmesi, kayda alma ise ses veya görüntülerin veri taşıyıcısına aktarılmasıdır. İletişimin muhatap kişiye ulaşması amacıyla işlenen her türlü veri olarak tanımlanan sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, sinyal verilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerden sonuç çıkarma olarak tarif edilebilir¹³⁵².

Haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturan iletişimin denetlenmesi tedbirine hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerle sınırlı olmak ve yirmi dört saat içinde hakime onaylatmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Burada ifade etmek gerekir ki, CMK'nın 135. maddesinin 6526 sayılı Kanun'la değişik halinde şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararları ağır ceza mahkemesi oybirliğiyle karar verebilmekte idi. Bu düzenleme altı ay yürürlükte kaldıktan sonra değiştirilmiştir ancak ömür boyu hapis cezasına mahkumiyet kararı için dahi aranmayan “oybirliği ile karar verme” şartının bir koruma tedbiri için aranması dikkat çekicidir.

AİHM, iletişimin denetlenmesi işleminin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirmesini, yargılamada bütün olarak adil yargılanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre yapmaktadır¹³⁵³.

¹³⁵¹ Feridun Yenisey, Sinan Altun , “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008), s. 1317;  nok, “Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, s. 50.

¹³⁵²  zt rk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan,  zaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 552 vd.; şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 378 vd.

¹³⁵³ AİHM'nin Schenk v. İsviçre kararı, başvuru no: 10862/84 ve 12.07.1998 tarihli kararı, par. 46-49.

İletişimin denetlenmesi tedbirine son çare olarak başvurulması gereklidir. “Son çare olması”nı somutlaştırabilmek için, kolluğun bir araştırma yapması ve iletişimin denetlenmesi yoluna başvurmada sonuca ulaşamayacağına dair verileri ortaya koyması gereklidir. İlgili Yönetmelik’te de, iletişimin denetlenmesi kararlarında “başka suretle delil elde etme imkanının bulunmadığı hakkında açıklama, bilgi ve belgelerin bulunması gerektiği” düzenlenmiştir¹³⁵⁴. Bu işlemlerden iletişim tespitine ve kayda alınmasına aynı anda başvurulmak istenmesi durumunda, “son çare olma” kuralını incelemek yararlı olacaktır. Zira iletişim tespitine başvurmak son çare ise iletişimin kayda alınmasına başvurmak son çare değildir. Benzer şekilde iletişimin kayda alınmasını istemek son çare ise, iletişimin tespitine başvurmak son çare değildir. Öğretide, bu tedbirlere, mümkün olduğu oranda temel hak ve özgürlüklere en az müdahale oluşturacak biçimde olması şartıyla, bir arada başvurulabileceği kabul edilmektedir¹³⁵⁵.

Mobil telefonun yerinin tespit edilmesi işlemine de kısaca değinmek gerekir. CMK’nın 135. maddesinin ilk halinde, ancak şüpheli ve sanığın kullanmakta olduğu telefonun yerinin tespiti hakkında karar verilebilecekken, ilgili maddede yapılan değişiklik ile “mobil telefonun yeri”nin tespiti mümkün kılınmıştır. Bu değişiklik ile amaçlanan, şüpheli ve sanık dışında kalan ancak onun yakalanmasına yararı olabilecek kişilerin de mobil telefonunun yerinin tespitidir. Bu işlemin ise, koruma tedbirinin suçla alakası olmayan kişiler hakkında uygulanmasının mümkün olmaması gerektiği gözetilerek hukuka aykırı olacağı ileri sürülmüştür¹³⁵⁶.

Öğretide, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka türlü delil elde edilemeyerek bu tedbire başvurma son çare olması gerektiğinin çeliştiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, kuvvetli suç şüphesine dayanak oluşturacak yoğunlukta somut delillerin mevcut olması halinde, başka yolla delil elde etme olanağının bulunmaması anlamını

¹³⁵⁴ Nuhoglu, “İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen Delillerin Değeri”, s.571.

¹³⁵⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 559; Önok, “Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, s. 72.

¹³⁵⁶ Önok, “Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, s. 60.

yitirecektir. Zira kuvvetli şüpheye dayanak oluşturacak delillere ulaşılmış ve ulaşılmaması gereken başka delil kalmamış demektir¹³⁵⁷.

Bunların yanında, bu tedbire ancak demokratik toplumun korunması amacıyla başvurulabilecektir. Bu nedenle bu tedbirin uygulama alanını daraltmak amacıyla bu tedbire başvurulabilecek suçlar katalog¹³⁵⁸ halinde sınırlı olarak sayılmıştır. Ne var ki, CMK'nın 135. maddesinin ilk halinde, maddede sayılan tüm işlemler ancak katalogda sayılan suçlar bakımından uygulanabilecekken; 5353 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile, ilgili madde kapsamındaki tüm işlemlere değil yalnızca dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin işlemlere katalogda sayılan suçlar bakımından başvurulabileceği, aynı maddede yer alan iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti işlemlerinin tüm suçlar bakımından uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir¹³⁵⁹.

Soruşturma konusu suçun başlangıçta katalog suçlardan olduğu düşünülerek bu tedbir uygulanır ancak bu suçun katalogda yer almadığı sonradan anlaşılırsa, elde edilen bilgilerin kullanılıp kullanılamayacağından bahsetmek gerekir. Soruşturma makamlarınca, soruşturma konusu suç katalog suçlardan olmamasına rağmen bu tedbire başvurulması kötüye kullanımlara neden olabileceğinden, suçun yeni niteliği itibarıyla katalog kapsamına girmemesi halinde o aşamaya kadar elde edilen bilgilerin de delil olarak kullanılamamasının yerinde olacağı ileri sürülmüştür¹³⁶⁰.

¹³⁵⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 559; Yenisey, Nuhoglu, s. 472.

¹³⁵⁸ İlgili maddedeki katalog uygulaması, bu tedbire başvurma'nın istisna olması gerekirken, katalogdaki suçların sayısının olması gerekenden fazla olması, bazı hallerde üç ay hapis cezası gerektiren suçların katalogda olduğu halde soykırım suçunun katalogda bulunmamasının hatalı olduğu gibi yönlerden eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz. Köksal Bayraktar, "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009), s. 91; Önok, "Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", s. 62; Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), s. 171 vd.

¹³⁵⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 379 vd.

¹³⁶⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 567-561.

Yargıtay¹³⁶¹ ve öğretideki bir kısım yazar¹³⁶², iletişimin diğer tarafınca yapılan kayıtların, önceden düzenek kurulmadan, ani gelişen olaylar karşısında kaydedilmiş olması halinde, bu kayıttan elde edilebilecek delillerin hukuka uygun delil olarak değerlendirilebileceği görüşündedir. Ne var ki, bu görüş, TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu ve şüpheli ve sanıklar bakımından belli güvenceler içeren CMK'nın 135 ve devamındaki maddeleri dolanma sonucunu doğuracağı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹³⁶³. Özel hayata dair konuşmaların bulunduğu dökümlerin de dava dosyasından çıkarılması yerinde olacaktır.

Alman uygulamasında, savcılık ve kolluğun kanunlardaki sıkı şartları dolanmak için özel şahıslar üzerinde, kimliği gizli muhbirler üzerinden bilgiye ulaşmaya çalıştığı ifade edilmiştir¹³⁶⁴. Benzer şekilde, suçtan zarar gören veya başkaca özel kişiler tarafından yapılan kayıtların, elde ediliş yöntemleri bakımından hukuka aykırılık bulunmaması halinde delil olarak kullanılabilmesinin, kolluk görevlilerini ilgili kişileri iletişimin kaydını yapıp kendilerine getirmesi konusunda teşvik ettiği belirtilmektedir. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip bir kişinin konuşmalarının muhbir tarafından gizlice dinlenmesi ise Alman mahkemelerince hukuka uygun bulunmuştur¹³⁶⁵.

Şüpheli veya sanığın kendisi hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerine rızasının bulunması da bu işlemler için hakim veya gecikmesinden sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır¹³⁶⁶.

¹³⁶¹ Yargıtay CGK'nın 2010/187 E., 2011/131 K. sayılı ve 21.06.2011 tarihli kararı.

¹³⁶² Ersan Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme – Gizli Soruşturmacı – X Muhbir*, 6. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), s. 138.

¹³⁶³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 561.

¹³⁶⁴ Schroeder, Verrel, s. 107.

¹³⁶⁵ Schroeder, Yenisey, Peukert, s. 206.

¹³⁶⁶ Ünver, Hakeri, s. 433; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 387.

İletişimin denetlenmesine dair olan tüm işlemler gizli yapıldığından şüpheli ve sanığa haklarının, bu arada susma hakkının da, hatırlatılması bu işlemlerin niteliği gereği mümkün değildir. Ne var ki, öğretide iletişimin denetlenmesi işleminin, şüpheli ve sanığa hakları hatırlatılmadan uygulanması nedeniyle nemo tenetur ilkesine aykırılık teşkil edeceği ve yasak olan düzeyde zorlamanın sadece maddi anlamda bir baskıyı değil yanıltmayı veya yanılgıdan yararlanmayı da kapsaması gerektiği ileri sürülmektedir¹³⁶⁷. Ayrıca, şüpheli ve sanığın aktif bir hareket olan “konuşma” ile aleyhine delil ürettiği ve iletişimin denetlenmesinin susma hakkına aykırı olup olmadığı hususu da değerlendirilmelidir. Öncelikle, iletişimin denetlenmesinde bir ifade alma söz konusu değildir. Bunun yanında, devletin kovuşturma organlarının görevlerini yerine getirebilmeleri için, şüpheli ve sanıkların bu işleme katlanma yükümlülüğünün bulunduğu söylenmiştir¹³⁶⁸. Zira burada zorlama yoktur ve şüpheli veya sanığın özgür iradesiyle yapmakta olduğu hareketler ile söylediği sözler delil olarak değerlendirilmektedir¹³⁶⁹.

3. Şüpheli ve Sanığın Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesine Katlanması

CMK’nın 139. maddesine göre, örgütlü suçlarda ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında başka türlü delil elde edilememesi halinde, bir kamu görevlisi örgüt mensubu gibi hareket etmek üzere görevlendirilebilir.

Gizli soruşturmacı, örgütün faaliyetlerini izler, ona dair her türlü araştırmada bulunur ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplar ancak görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan da sorumlu tutulamaz. Ne var ki, öğretide bir görüşe göre, örgüte sızmış olan bir gizli soruşturmacının örgüt tarafından işlenen suçlara katılmaması kendisini ve görevlendirilme amacını tehlikeye atmak anlamına gelebilecektir, bu

¹³⁶⁷ İlgili görüş için bkz. İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 158.

¹³⁶⁸ Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 296; Haydar, s. 106.

¹³⁶⁹ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 158.

nedenle onun suç işlememesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım değildir¹³⁷⁰. Ancak, gizli soruşturmacıya suç işleme konusunda yetki verilmesi ihtimali de bireylerin gözünde devletin güvenilirliğini ve inandırıcılığını zedeleyecek ve bir suçun failinin cezasız kalmasına neden olacaktır. Örgüt gizli soruşturmacıdan suç işlemesini isterse, gizli soruşturmacının faaliyetlerine son verip örgütten çekilmesinin doğru olacağı haklı olarak ileri sürülmüştür¹³⁷¹. Ancak uygulamada, gizli soruşturmacının işlediği fiillerin görmezden gelindiği ifade edilmiştir¹³⁷². Ayrıca, olması gereken uygulamada, gizli soruşturmacının örgüt mensuplarıyla kurmuş olduğu diyalogunda esas itibarıyla pasif kalması ve o örgütü izleyerek geride bıraktıkları delilleri toplaması doğru olacaktır¹³⁷³.

Bunun yanında, gizli soruşturmacının öğrendiği suçları engelleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bir kişiyi suçüstü yakalatmak veya o kişinin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla onu suç işlemeye yönelten, yardım eden, fırsat yaratan kişi anlamına gelen ajan provokatörlük yapması da yasaktır¹³⁷⁴. Suçlarla mücadeledeki kamusal yarar, devlet organlarının ajan provokatörlerden yararlanmasını hukuka uygun hale getirmemelidir¹³⁷⁵.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ancak soruşturma aşamasında yapılabilir; zira bir soruşturmada elde edilen deliller, kovuşturma açmaya “yeterli şüphe” oluşturmuş ise, bu aşamadan sonra gizli soruşturmacı görevlendirmeye gerek kalmamıştır¹³⁷⁶. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine, başka surette delil elde edilememesi ve somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde hakim karar verir. İletişimin denetlenmesinde olduğu gibi, CMK’nın 135.

¹³⁷⁰ Örgütün amacına yönelik basit suçlar bakımından, kişilere zarar vermemek şartıyla gizli soruşturmacıya suç işleme olanağı tanınabileceğine dair görüş için bkz. Ünver, Hakeri, s. 471.

¹³⁷¹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Özge Sırma Gezer, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, “*Gizli Soruşturmacı*”, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 421.

¹³⁷² Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 386.

¹³⁷³ Yıldırım, s. 136.

¹³⁷⁴ Öztürk, Tezcan, Sırma Gezer, Özaydın, Erden Tütüncü, s. 421 vd.; Ladewig, “*Adil Yargılanma Hakkı - I*”, s. 264.

¹³⁷⁵ Ünver, Hakeri, s. 471.

¹³⁷⁶ Nuhoglu, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 1061.

maddesinin 6526 sayılı Kanun’la değişik halinde gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararlarını ağır ceza mahkemesi oybirliğiyle verebilmekte idi. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde, diğer işlemlerden farklı olarak gizli soruşturmacıya yeni bir kimliğin verilebilmesi ve bu görevlinin bu kimlikle hukuki işlemler yapabilmesi hususu dikkat çekicidir¹³⁷⁷.

Gizli soruşturmacının, işlendiğini değerlendirdiği suçun vasfının değişmesi halinde, elde edilen delillerin kullanılıp kullanılamayacağı, gerçekte işlenen suçun katalog suçlardan olup olmamasına göre değişkenlik gösterir. Bir görüşe göre, gizli soruşturmacının araştırmak için görevlendirdiği suç ile gerçekte işlenen suçun her ikisi de katalogda yer alıyorsa elde edilen deliller kullanılabilir. Aynı yazar, gerçekte işlenen suçun katalogda yer almaması halinde, elde edilen delillerin kullanılamayacağını savunmaktadır¹³⁷⁸.

Burada söylemek gerekir ki, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmek istenmesi halinde, duruşmada hazır bulunma hakkı olan kişiler bulunmadan ya da sesi veya görüntüsü değiştirilerek dinlenmelidir. Bunun yanında, gizli soruşturmacının kimliğinin açığa çıkmasına neden olabilecek soruların sorulmasına izin verilmemesi ve Tanık Koruma Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir¹³⁷⁹. AİHM, mahkumiyet hükmüne konu delillerin sadece veya ağırlıklı olarak kimliği gizli tutulduğu için sorgulanamayan tanık ifadesine dayanmasının Sözleşme ihlali olduğuna karar vermiştir¹³⁸⁰.

Öğretide, gizli soruşturmacının görevi sırasında, şüpheli ve sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki konuşmalarda suça dair bilgi edinmesi halinde, bunların delil olarak kullanılamayacaklarına dair bir düzenleme bulunmaması eleştirilmiştir. Yazara göre, şüpheli ve sanık ile tanıklıktan

¹³⁷⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 498.

¹³⁷⁸ Öztürk, Tezcan, Sırma Gezer, Özaydın, Erden Tütüncü, s. 420; Nuhoglu, “*Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi*”, s. 1066.

¹³⁷⁹ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 397.

¹³⁸⁰ AİHM’nin Doorson v. Hollanda kararı, başvuru no: 20524/92 ve 26.03.1996 tarihli kararı, par. 76.

çekinebilecek kişiler arasında böyle konuşmalar yapıldığı fark edildiğinde dinlemenin kesilmesi daha uygun olacaktır¹³⁸¹.

Gizli soruşturmacının bilgi edindiği örgüt mensubunun herhangi bir zorlama olmadan, özgür iradesiyle açıklamalar yapması nedeniyle kendi aleyhine delil vermeye zorlandığından söz edilemez ve bu yolla elde edilen deliller kullanılabilir¹³⁸². Ne var ki, burada bir çeşit aldatmanın söz konusu olabileceği de düşünülebilir. Zira gizli soruşturmacı, sorular sorduğu örgüt mensubunda belli oranda güven oluşturmuştur. Bunun yanında, ileride şüpheli veya sanık olması muhtemel olan örgüt mensubuna ifadesini, haklarını da hatırlatmadan ve resmi olmayan bir şekilde almaktadır¹³⁸³. Nemo tenetur ilkesinin zorlamaya karşı koruma sağladığı ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde söz konusu olan aldatmanın hukuka aykırı sayılmayacağı düşünülebilir.

4. Şüpheli ve Sanığın Teknik Araçlarla İzleme Tedbirine Katlanması

CMK'nın 140. maddesinde, katalog olarak sayılmış bazı suçlar hakkında, aşağıda anlatılan şartların varlığı halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği düzenlenmiştir. Teknik araçlarla izleme tedbirine de, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunması ve başka türlü delil elde edilememesi halinde hakim¹³⁸⁴, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmak ve onaylanmaması halinde kayıtların derhal imha edilmesi şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir.

¹³⁸¹ İtişgen, s. 163.

¹³⁸² İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 156; Aydın, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı*, s. 305; Haydar, s. 109.

¹³⁸³ Englander, s. 219.

¹³⁸⁴ CMK'da, hakim bu tedbire hakim karar verebilmesi için Cumhuriyet savcısının istemi gerektiğinden ve bu istemin içeriğinden hiç bahsedilmemiş olmasının eksiklik olduğu ifade edilmiştir. Yenisey, Nuhoglu, s. 513.

Bu tedbirin uygulanma süresi üç haftadır ve bu süre bir hafta daha uzatılabilir. Örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda ise, gerekli olması halinde her defasında birer hafta olmak üzere toplam dört haftayı geçmeyecek şekilde uzatılmasına karar verilebilir. İşyerinin belirli bir bölümü belirli bir saatten sonra veya genel itibarıyla konut olarak kullanılıyorsa, konut olarak kullanılan kısımların hiçbir şekilde izlenemeyeceği ifade edilmelidir¹³⁸⁵.

Güncel düzenlemede hakim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilen teknik araçlarla izleme kararının, gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısınca verilebilmesine 2014 yılında son verilmişti, 2016 yılında yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun’la getirilen değişiklikle, bu işleme Cumhuriyet savcısınca karar verilmesine yeniden olanak tanınmıştır¹³⁸⁶.

Elde edilen delillerin, hakkında bu tedbire karar verilen soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağını söylemek gerekir. Teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delillerin, iletişimin denetlenmesi, arama ve elkoyma işlemleri sırasında elde edilen tesadüfi delillerin aksine, kullanılamayacağı ifade edilmiştir¹³⁸⁷. Ne var ki Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 22. maddesinde, bu kararın alındığı soruşturmayla ilgisi olmayan ancak katalogta yer alan bir suçun işlendiği şüphesi uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi halinde bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet başsavcılığına bildirileceği düzenlenmiştir. Burada kanunla düzenlenmesi gereken bir hususun yönetmelikle düzenlenmesi söz konusudur ve bunun hukuka uygun olmaması nedeniyle

¹³⁸⁵ Ümit Kocasakal, Vesile Sonay Evik, Pınar Memiş Kartal, Eylem Aksoy Retornaz, “*Teknik Araçlarla İzleme*”, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 430. Konutlarda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesine rağmen teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulamamasının yerinde olmadığı, suç işleyecek kimselerin faaliyetlerini konutlarda yürütecekleri ve hükmü suiistimal edecekleri görüşü için bkz. Ünver, Hakeri, s. 475.

¹³⁸⁶ Yenisey, Nuhoglu, s. 513.

¹³⁸⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 515.

Yönetmelik'teki ilgili hükmün uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı yerinde olarak ileri sürülmüştür¹³⁸⁸.

AIHM, teknik araçlarla izleme tedbirinin özel hayata müdahale olduğunu kabul etmekle birlikte, izlemenin sınırlı bir süre yapılması, soruşturma konusunun birkaç siyasetçi ve kamu görevlisine bombalı saldırı ve öldürülmelerine teşebbüs gibi ciddi suçlar olması ve böyle suçlarda delil elde etmenin şüphelinin haklarına daha az müdahale eden bir yöntemle mümkün olduğunun kanıtlanmamış olmasını birlikte göz önüne alarak, bu işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir¹³⁸⁹.

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen bir kamu görevlisi, ayrıca teknik araçlarla izleme kararı verilmesi halinde teknik araçlarla izleme de yapabilir.

İşlenmiş bir suç hakkında sosyal bağlamda yapılan konuşmaların özel yaşamın dokunulmaz alanına dahil olmadığı ve böylece delil olarak kullanılabileceği ancak eşler arasındaki konuşmaların özel yaşamın dokunulmaz alanına dahil olduğu ileri sürülmüştür¹³⁹⁰. Ancak, teknik araçlarla izleme sonucunda, şüpheli ve sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki konuşmalarda suça dair bilgi edinilmesi halinde, bunların delil olarak kullanılamayacaklarına dair bir düzenleme bulunmaması öğretide eleştirilmiştir¹³⁹¹.

Teknik araçlarla izleme işlemine, uygulanması gizli bir tedbir olması nedeniyle şüpheli veya sanık tarafından itiraz edilemeyeceği, ancak bu tedbir hakkında karar verilmesi talebi reddedilen Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilebileceği ifade edilmiştir¹³⁹².

Bu bölümde son olarak, şüpheli ve sanığın usulüne uygun olarak alınmış bir karara dayanan ve hukuka uygun şekilde uygulanmış bir teknik araçlarla izleme

¹³⁸⁸ Kocasakal, Evik, Memiş Kartal, Aksoy Retornaz, s. 431; ayrıca bkz. Centel, Zafer, s. 527.

¹³⁸⁹ AIHM'nin Uzun v. Almanya kararı, başvuru no: 35623/05 ve 02.09.2010 tarihli kararı, par. 80.

¹³⁹⁰ Schroeder, Verrel, s. 109.

¹³⁹¹ Haydar, s. 108; Yıldırım, s. 138.

¹³⁹² Kocasakal, Evik, Memiş Kartal, Aksoy Retornaz, s. 432.

işlemine katlanma yükümlülüğü bulunduğu, zira şüpheli ve sanığa bu işleme aktif bir şekilde katılması hususunda herhangi bir zorlama yapılmadığı ifade edilmiştir¹³⁹³.

O. İspat Yükünün Şüpheliye Verilmesi: Belge Gizleme ve Sunmama Suçları

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 11. maddesinde, gümrük işlemleriyle doğrudan veya dolaylı olarak ilgili bulunan kişilerin, 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 oldukları düzenlenmiştir. Aynı maddede, kendilerinden bu konularda bilgi istenilen kişilerin, özel kanunlarda yazılı gizlilik hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten kaçınamayacakları ve Kanun'un 241. maddesinin 6. fıkrasının d bendinde kendilerinden yazılı olarak bilgi ve belge istenilmesine rağmen bilgi ve belgelerin ibraz edilmemesi halinde aynı maddede belirtilen usulsüzlük cezasının altı katının uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesine göre, işveren ve işyeri sahipleri işyeri defter, kayıt ve belgelerini SGK'nın denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde on beş gün içinde ibraz etmek zorundadır ve 102. maddesine göre ise, bu kişilerin bu ibraz yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde haklarında idari para cezasına hükmolunacaktır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 14. maddesinde Rekabet Kurulu'nun, bu Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebileceği, bu makamların, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkililerinin istenen bilgileri Rekabet Kurulu'nun belirleyeceği süre içinde vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde bu Kanun'un uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç

¹³⁹³ İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, s. 159.

verilmemesi halinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verileceği hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca, Rekabet Kurumu'na göre, Kurum tarafından yapılacak yerinde incelemelerde, hakkında inceleme yapılan teşebbüsün çalışanlarının eposta adreslerine uzaktan erişim hakkı tanınması gereklidir.

Benzer şekilde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 153. maddesinde de, adı geçen Kanun'la yetkilendirilen merci ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişilerin hapis cezası ve adli para cezasıyla cezalandırılacakları düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler, gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar hakkında hapis cezasına hükmolunacağı, varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Vergi araştırmalarının rutin incelemeler olmaları gerekçesiyle, hakkında araştırma yapılan kişiye de haklarının hatırlatılması gereklidir zira bu araştırmalar sırasında her zaman cezai bir isnatla sonuçlanabilecek bir işlem yapılması ihtimal dahilindedir¹³⁹⁴; Amerikan Yüksek Mahkemesi de bir başvuruda bu yönde karar vermiştir¹³⁹⁵.

Bu belgeleri ellerinde bulunduran ve bunları istemekle yetkili olan görevlilere sunmakla yükümlü olan bireylerin, bu belgeleri ibraz etmeleri halinde, aktif bir katılımlarından söz edilebilecektir ve böylece kişinin kendi aleyhine delil vermeme

¹³⁹⁴ Yenisey, Nuhoglu, s. 665; Üstün, s. 387.

¹³⁹⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Mathis v. United States, 391 U.S. 1 (1968) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/1/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

hakkının da ihlal edilebileceği düşünölebilecektir. Bunla aynı yönde olarak, öğretide Bankacılık Kanunu ve Vergi Usul Kanunu’nun bu bölümde bahsedilen düzenlemelerin, ispat yükünü tersine çevirerek, kişinin kendisinin suçlu olmadığını ispat etmeye çalışmasını beklemek anlamına geleceği, bunun da susma ve aleyhe delil vermeme hakkına ve Anayasa’ya aykırı olacağı ileri sürölmüştür¹³⁹⁶.

Öğretide, vergi hukuku özelinde değerdendirmeler yapan yazarlardan Vergi Usul Kanunu’nun 359. maddesindeki düzenlemeyi yerinde bulanlar özetle, devletin vergi almak için bazı zorlayıcı tedbirlere başvurabileceği ve susma hakkı ile kamu düzenini koruma arasında dengenin kurulması için belge gizlemenin bir hak olarak değerdendirilmesinin yanında işlediği bir suçun sonucundan kaçınmak olarak yorumlandığında Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varılacağı görüşündedirler. Bu yazarlar, kendini suçlamama hakkının vergisel yaptırımlar bakımından uygulama alanı bulmasının büyük sorunlara yol açacağı ve bu hakkın tanınmasının mükelleflerin ödevlerini yerine getirmelerini onların keyiflerine bırakmak anlamına geleceğini savunmaktadır¹³⁹⁷. Bu düzenlemeyi yerinde bulmayan yazarlar ise, hiç defter tutmayan kimseler için idari yaptırım öngörölüyorken defter tutmasına rağmen bunu süresinde ibraz etmeyenler hakkında hapis cezası öngörölmüş olmasının hakkaniyet ve adalet duygusuyla çeliştiğini görüşündedir¹³⁹⁸. Aynı yönde bu nedenle bu kişiler hakkında idari yaptırım uygulanmasının yeterli olacağı¹³⁹⁹, kişinin kendi aleyhine delil vermesini sağlayacak şekilde zorlayıcı yöntemlere başvurulmasının

¹³⁹⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütöncü, Altınok Villemın, Tok, s. 298; Ünver, Hakeri, s. 103; Metin Börekçi, “*Sahte Fatura Kullanma: VUK 259’ başlıklı oturumun tartışmaları sırasındaki görüşleri*”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Değerdendirilmesi (2018 – 2019), (ed. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu), (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 322.

¹³⁹⁷ Görüşler için bkz. Doğan Şenyüz, “*Susma Hakkı Karşısında Vergi Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme Suçu*”, DEÜ HFD, C.15, S.1, 2013, s. 32 vd. İdari para cezası da zorlama içerdiğinden kanunlarda değışiklik yapılarak hapis cezasının kaldırılıp bu fiil için sadece idari para cezası öngörölmesinin susma hakkının ihlali sonucunu gidermeyeceği görüşü için bkz. Ercan Sarıcaoğlu, *Türk Vergi Hukukunda Vergi Suç ve Kabahatleri Bakımından Yorum ve İspat*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), s.366.

¹³⁹⁸ Serkan Ağar, “*Susma Hakkı Kapsamında Vergi Kaçakçılığında Gizleme Defter Belge İbraz Etmeme*” Güncel Hukuk Dergisi, S. 174, 2018, s. 46.

¹³⁹⁹ Üstün, s. 387.

susma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı¹⁴⁰⁰ da savunulmaktadır. Benzer şekilde Anayasa’da yer alan kendi aleyhine delil vermeme hakkına vergi ceza hukuku bakımından bir istisna tanınmamış olması karşısında bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu ve suç olmaktan çıkarılması gerektiği¹⁴⁰¹ ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Vergi Usul Kanunu’nun 359. maddesinde düzenlenmiş olan defter, kayıt ve belgeleri gizleyenlerin cezalandırılacaklarına dair düzenlemenin iptali başvurusunu, susma ve aleyhe delil vermeme hakkına dair herhangi bir değerlendirmede bulunmadan reddetmiştir¹⁴⁰². Yargıtay ise sunulması zorunlu olan belgeleri kaybettiği için sunamayacağı yönünde savunma yapan bir sanığın belgeleri gizlemesinden dolayı vergi kaybına neden olduğunu kabul ederek sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁴⁰³. Yargıtay’ın bu kararındaki değerlendirmesinin vergi kaçakçılığına dair bir karinenin kabul edilmesi anlamına geldiği ileri sürülmüştür¹⁴⁰⁴.

Öğretide, kendisinden bilgi ve belge istenen kimsenin bunları vermemesi eyleminin, yukarıda anlatılan suçlar bakımından tipe uygun olsalar da Anayasa’da düzenlenen kendini veya yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmama veya bu yolda delil göstermeme hakkının kullanılması biçiminde hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olacağı savunulmuştur¹⁴⁰⁵.

Yukarıda ifade edildiği üzere, AİHM gümrük idaresince malvarlığı hakkında istenen bazı belgeleri ibraz etmeyen bir başvuruya para cezası verilmesinin AİHS’i ihlal edeceği¹⁴⁰⁶, Anayasa Mahkemesi ise susma hakkını ve kendi aleyhine delil

¹⁴⁰⁰ Billur Yaltı, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2006), s. 140; İnci, “*Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler*”, s. 154.

¹⁴⁰¹ Şenyüz, s. 37-38.

¹⁴⁰² Anayasa Mahkemesi’nin 2002/55 E., 2003/8 K. sayılı ve 11.03.2003 tarihli kararı, aynı yönde Anayasa Mahkemesi’nin 2019/80 E., 2022/31 K. sayılı ve 24.03.2022 tarihli kararı.

¹⁴⁰³ Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 2001/1068 E., 2001/1791 K. sayılı ve 26.02.2001 tarihli kararı.

¹⁴⁰⁴ Açar, s. 46.

¹⁴⁰⁵ Dursun, *Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 245.

¹⁴⁰⁶ AİHM’nin Funke v. Fransa kararı, başvuru no: 10828/84 ve 25.02.1993 tarihli kararı, par. 44.

vermeme hakkının koruma alanının ceza muhakemesi ile sınırlı olduğuna karar vermiştir¹⁴⁰⁷.

Bu başlık altında sayılan suçlar hakkında, öğretilde susma ve kendi aleyhine delil vermeme hakkının belge delillerini de kapsayacağı¹⁴⁰⁸ ve ceza tehdidi altındaki kişiye, aktif bir katılım görevi yükleyen belge sunma külfeti yüklenmesinin katlanma yükümlülüğünün sınırları dışında olduğu ve nemo tenetur ilkesi ile bağdaşmadığı isabetli olarak savunulmaktadır¹⁴⁰⁹.



¹⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 2004/31 E.; 2007/11 K. sayılı ve 31.01.2007 tarihli kararı.

¹⁴⁰⁸ Sarıgül, Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi", s. 49.

¹⁴⁰⁹ Yıldırım, s. 131.

BÖLÜM IV : ŞÜPHELİ VE SANIĞIN CEZA MUHAKEMESİ İŞLEMLERİNE KARŞI HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

Şüpheli ve sanığın önceki bölümlerde bahsedilen ceza muhakemesi işlemlerine karşı sahip olduğu hak ve özgürlüklere de kısaca değinmek yararlı olacaktır. Şüpheli ve sanığın bazı hallerde katlanma yükümlülüğü bulunmadığı ifade edilmişti ancak şüpheli ve sanığın, katlanmak zorunda olmadığı bu yükümlülüğe tabi tutulması durumunda neler yapabileceğini de açıklamak isterim. Ayrıca, şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğü bulunduğu işlemlerde hukuka aykırılıklar da söz konusu olabilmektedir.

Buna göre şüpheli ve sanık, ceza muhakemesi işlemlerine imkanı olduğu oranda katkıda bulunmama özgürlüğüne sahiptir. Ayrıca, bu işlemlerin uygulanmaları için alınan kararlara karşı veya hükümle beraber hukuka aykırı delil olduğu iddiası ile kanun yollarına başvurma imkanı bulunmaktadır. Bunun yanında, mümkün olması halinde hukuka aykırı işlemlere karar verenler veya bunları uygulayanlar hakkında suç duyurusunda bulunma ve disiplin soruşturması yapılmasını isteme hakkına da sahiptir. Son olarak, şüpheli ve sanığın haksız işlemlere karşı maddi ve manevi zararının giderilmesi için tazminat talebinde bulunma hakkına da sahip olduğu söylenmelidir. Bu bölümde bu sayılanlara değinilecektir.

A. Katkıda Bulunmamak

Önceki bölümlerde değinildiği üzere, Anayasa'nın 38/5. maddesinde, hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ve kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan bulguların delil olarak kabul edilemeyecekleri düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, şüpheli ve sanıktan aleyhine yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmayla yardım etmesi veya yapılmak istenen işlemlere aktif katılımında bulunmasını beklenmek mümkün değildir.

Şüpheli ve sanık, aleyhine yapılan ceza muhakemesi işlemleri sırasında görevlilerle işbirliği yapmama, işlemlere katkıda bulunmama ve görevlilere yardımcı

olmama hak ve özgürlüğüne sahiptir. Örneğin şüphelinin usulüne uygun olarak verilmiş bir arama kararının icrası sırasında, aranılan eşyanın yerini görevlilere söylemesi gerekmemektedir. Bunun gibi, şüpheli ve sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi sırasında gerçekleri söylemesi, hatta herhangi bir beyanda bulunması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bireylerin, “kamu düzeninin bozulmaması” veya sağlanması için kamu görevlilerinin her istediğini yerine getirmemesi mümkündür; konumuz özelinde ise “kurallara uyan vatandaşlar olmak”, şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katkıda bulunmalarını gerektirmez. Burada ifade etmek gerekir ki, şüpheli ve sanığın susma hakkını kullanmasından veya aleyhe yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmayla katkıda bulunmamasından aleyhe bir sonuç da çıkarılamaz.

Ancak, Anayasa’nın yukarıda anılan hükmü karşısında, şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katkıda bulunmadığı bazı hallerde yaptırım veya zorlama ile karşılaşması da söz konusudur. Örnek olarak, görevle bağlantılı olarak sorulması durumunda, kişinin kamu görevlisine kimliğiyle ilgili bilgileri vermemesi halinde hakkında idari para cezası uygulanacağına dair bir düzenleme içeren Kabahatler Kanunu’nun 40. maddesi ve açıklamada bulunmaktan kaçınması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişinin, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınacağı ve gerekirse tutuklanacağını düzenlendiği PVSK’nın 4/A maddesi gösterilebilir.

Bunun gibi, Karayolları Trafik Kanunu’nun 48. maddesine göre, sürücülerin alkollü halde araç kullanıp kullanmadıklarının tespiti için teknik cihazların kullanılmasını kabul etmemeleri halinde idari para cezası uygulanacak, sürücü belgeleri geri alınacaktır. Bu sürücüler en yakın adli tıp kurumu veya adli tabipliğe sevk edilerek vücutlarından kan, tükürük ve idrar gibi örnekler elde edilecektir. Burada da şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katkıda bulunmaması halinde hakkında uygulanacak işlemlerin ölçülü olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, bu teknik cihazlar kullanılarak varılmak istenen amacın trafik güvenliğini ve böylece kamu güvenliğini, kişilerin yaşam hakkını, beden bütünlüğünü ve mülkiyet hakkını korumak olması nedeniyle, belli yaptırımların öngörülmesi anlaşılabilir.

Yukarıda bahsedildiği üzere, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli ve sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılması ve vücuttan kan ve benzeri biyolojik örnekler ile saç tükürük ve tırnak gibi örnekler alınması işlemlerinde şüpheli ve sanığın rızasının bulunmaması halinde, Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesine göre, gereken önlemlerin alınacağı düzenlenmiştir; bu “gereken önlemler”in zor kullanmayı da içerdiği kabul edilmektedir. Önceki bölümlerde anlatıldığı için burada kısaca ifade etmek yeterli olacaktır ki, böyle bir düzenleme Anayasa'nın 38/5. maddesine aykırı olduğu gibi, gerekli önlemlerin alınacağına dair bir düzenlemenin kanun değil bir yönetmelik hükmüyle düzenlenmiş olması da ayrıca hukuka aykırıdır.

Bu başlık altında son olarak, Bankacılık Kanunu, Gümrük Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Vergi Usul Kanunu'na göre, denetim ve kontrole görevlendirilmiş kamu görevlilerine, görevleri kapsamında talep ettikleri bazı defter, bilgi ve belgeleri, bu belgeleri teslim etmesi istenen kişilerin aleyhine delil olabilecekler hususlar içeriyor olsalar da, teslim etmeyenlerin, idari para cezası, adli para cezası veya hapis cezasıyla cezalandırılmalarına dair düzenlemelerin, aleyhine yürütülmekte olan ceza muhakemesi işlemlerine katkıda bulunmama özgürlüğünü veya kendi aleyhine delil vermeme hakkını ihlal eder nitelikte olduğu söylenebilir.

B. Kanun Yollarına Başvurma

Mahkeme kararlarının denetlenmesinin, hukuka aykırılıkları gidermek ve hukuka olan güvenin artırılması bakımından önemli olduğu ifade edilmiştir¹⁴¹⁰. Şüpheli ve sanık, aleyhine yürütülmüş olan ceza muhakemesi işlemlerine karşı kanun yollarına başvurarak, bunların kaldırılmasını, hükme esas alınmamasını talep edebilir ve böylece hukuka aykırılığın ve bunun sonucu olan hak kaybının giderilmesini sağlayabilir.

¹⁴¹⁰ Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, “*Ceza Muhakemesinde Temyiz İnceleme Mercii Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Hukuki Denetimin Sınırları*”, Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach'a Armağan, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2018), s. 1026.

Burada ilk üzerinde duracağımız kanun yolu itiraz olacaktır. İtiraz, kural olarak hakim kararları, kanunda ayrıca belirtildiği hallerde ise mahkemelerin son karardan önce verdikleri ara kararlar aleyhine başvurulabilen bir kanun yoludur. Kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça hakimlik kararları, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararları, mahkeme naibinin kararları, istinabe olunan hakim kararları ve mahkeme başkanı sıfatıyla verilen kararlardır¹⁴¹¹.

İtiraz edilen kararı veren hakim veya mahkeme, itiraz sebeplerini yerinde görürse kararını düzeltebilir, yerinde görmezse üç gün içinde itirazı inceleyecek yargılama makamına gönderir. Kural olarak itirazı inceleyecek yargılama makamı üst derecede olan başka bir yargılama makamıdır¹⁴¹². Burada ifade etmek gerekir ki, itirazın üst derecede olan bir başka yargılama makamınca karara bağlanması kuralına bir istisna olarak, CMK'nın 268. maddesinde 2014 yılında yapılan değişiklikle, sulh ceza hakimliği kararlarına karşı, aynı yerdeki kendisini numara olarak izleyen sulh ceza hakimliğine itiraz edileceği öngörülmüştü. Ancak, sulh ceza hakimliği kararlarına karşı itiraza dair bu istisnadan, 2021 yılında adli kontrol ve tutuklama yönünden vazgeçilmiş ve bu kararlara itiraz edilmesi halinde, kararın üst derecede olan asliye ceza mahkemesi hakimince verileceği düzenlenmiştir.

İtiraz üzerine hukuki sorunun yanı sıra maddi sorunun da incelenmesi sağlanır; itiraz konusunu inceleyen merci sadece dosyayla bağlı değildir ve kendisi de konuyla ilgili araştırma yapabilir. İtirazı inceleyen yargılama makamı, itirazı haklı görmezse reddeder veya itirazı haklı görürse hukuka aykırı olan kararı kaldırarak yerine hukuka uygun bir karar verir¹⁴¹³. Ancak, itiraz üzerine karar veren makamın yetkisinin itiraz konusuyla sınırlı olduğu ve sadece itiraz konusuyla ilgili inceleme

¹⁴¹¹ Centel, Zafer, s. 904.

¹⁴¹² Yenisey, Nuhoglu, s. 926.

¹⁴¹³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 697.

yapacağı ileri sürülmüştür¹⁴¹⁴. İtiraz üzerine verilen karar kesindir; bu kuralın tek istisnasının tutuklama kararına itiraz olduğu söylenmelidir¹⁴¹⁵.

Burada değinmeye değer bir husus, dış beden muayenesinin hakim veya mahkeme kararıyla yapılması halinde itiraz mümkünken, kolluk veya Cumhuriyet savcısı talebiyle yapılan bir dış beden muayenesi hakkında ise itiraz yolunun düzenlenmemiş olmasıdır¹⁴¹⁶. Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi kuralı karşısında dış beden muayenesinin yönetmelikle düzenlenmesinin olmasının hukuka aykırı olması bir yana, kolluk veya Cumhuriyet savcısı talebiyle yapılan bir dış beden muayenesi işlemine itiraz edilebileceğine dair düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Teknik araçlarla izleme tedbirine de, gizli bir tedbir olması nedeniyle şüpheli ve sanık tarafından itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁴¹⁷. Şüpheli ve sanığın yokluğunda verilen teknik araçlarla izleme, iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kararlarının, öğrenildikleri anda yasal şartları taşıyıp taşımadıkları bakımından incelenmeleri için itiraza konu edilebileceklerini ifade etmek gerekir¹⁴¹⁸.

Bunların yanında, itiraz bir kararın infazını da durdurmamaktadır. Bunun tek istisnası ise, CMK'nın 74. maddesinde düzenlenen, gözlem altına alma kararına itiraz edilmesi halinde kararın yerine getirilmesinin durmasıdır.

Önceki bölümlerde bahsedildiği üzere, öğretide hakim kararına rağmen şüpheli ve sanığın muayeneyi kabul etmemesi halinde, onu zorlamadan önce ikinci bir hakim kararı alınması önerilmiş, böylece yapılacak muayene kişiye ağır bir zarar verecekse, bunun önüne geçme ihtimalinin arttırılacağı ifade edilmiştir¹⁴¹⁹. Şüpheli

¹⁴¹⁴ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 641.

¹⁴¹⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 758.

¹⁴¹⁶ Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 444.

¹⁴¹⁷ Kocasakal, Evik, Memiş Kartal, Aksoy Retornaz, s. 432.

¹⁴¹⁸ Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 405.

¹⁴¹⁹ Yenisey, Nuhoglu, s. 687; Sarıgül, “Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi”, s. 60.

ve sanığı zorlayacak bazı işlemlerin uygulanmasına şüpheli ve sanığın rızasının bulunmaması halinde, bu karara şüpheli, sanık veya müdafince itiraz etmesi halinde veya re'sen ikinci bir hakim kararının alınması şüpheli ve sanık hakları bakımından yararlı olacaktır.

Bir başka kanun yolu olan istinaf, ilk derece mahkemelerinin verdikleri hükümlerin, bölge adliye mahkemesi tarafından maddi ve hukuki yönden incelenmesini ve denetlenmesini sağlamaktadır. İstinaf incelemesini yapan bölge adliye mahkemesi, dosyayı maddi meseledeki hatanın giderilmesi yönünden de inceler ve bu incelemeyle Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmesi hedeflenmektedir. İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemelerinin hatalı karar vermesi durumunda bunu düzeltecek başka bir makamın olduğunu düşünerek dosyalara daha az özen gösterebilecekleri, yüzyüzelik ve sözlülük prensiplerini tam olarak uygulamayacakları ve yargılamayı uzatacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹⁴²⁰. Ayrıca, mevcut düzenlemeye göre, bazı istisnalar dışında istinaf aşamasında verilen kararlar kesindir ve bu kararlara karşı Yargıtay yolunun kapalı olması da eleştirilmektedir¹⁴²¹.

İstinaf yoluna sadece sanık başvurmuşsa aleyhe bozma yasağı gereğince, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş hükümden daha ağır olamaz ve bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı direnme kararı verilmesi de mümkün değildir.

Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet kararlarına, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan verilen beraat kararlarına ve kanunlarda kesin olduğu yazan hükümlere karşı istinaf yoluna gidilemez. Bahsedilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamamasının nedeni olarak kanun yolu yargılamalarının uzun, meşakkatli ve masraflı olmaları, bu

¹⁴²⁰ Yasemin F. Saygılar, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İstinaf”, İKÜHFD, C. 6, Sa. 2, 2007, s. 32.

¹⁴²¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s. 698 vd.

nedenle bazı kararların denetimden geçirilmemesinin, denetimden geçirilmesine oranla kamusal menfaat bakımından daha önemli bulması gösterilmiştir¹⁴²².

Anayasa Mahkemesi, üç bin Türk Lirasına kadar hükmedilen adli para cezalarına karşı istinaf yolunun kapalı olmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkını ihlal etmeyeceği yolunda karar vermiştir. Mahkeme, önem derecesi düşük suçlara ilişkin para cezalarına mahkumiyet hükümlerine karşı istinaf yolunun kapalı tutulmasının amacının istinaf mahkemelerinin iş yükünü azaltmak ve daha nitelikli davalara daha çok zaman ayrılmasını sağlamak olduğu görüşündedir. Mahkeme’ye göre, bu durumdan elde edilecek kamu yararı, bireyin menfaatini göz ardı edilmesini haklı kılacak niteliktedir¹⁴²³. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kanun koyucu tarafından önemsiz görülse de sanıkların adli sicil kayıtlarına işleyecek cezalar aleyhine istinaf yoluna başvurma hakkı olmadan kesinleşmesi, bireylerin aleyhine önemli bir durum oluşturur. “İstinaf mahkemesinin iş yükünü azaltmak” veya “kanun yolu yargılamalarının masraflı ve uzun olması” gibi sebepler de itiraz hakkını ortadan kaldıracak sebepler sayılamaz. Bu arada, olağanüstü bir kanun yolu olmakla birlikte, böyle bir durumda, CMK’nın 309. ve devamındaki maddelere göre Adalet Bakanlığı’nca veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca kanun yararına bozma başvurusu yapılabileceğini söyleyebiliriz.

İstinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesi tarafından bozma kararı verilmesi halinde, uyuşmazlık yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesinin önüne gider. Bölge adliye mahkemesince verilen ve bozma dışında kalan hükümlere karşı ise, aşağıda sayılanlar hariç bir üst derece mahkemesinde temyiz yoluna başvurulabilir.

Temyiz yoluna gidilemeyecek kararlar arasında konumuzla ilgili olanları kısaca saymak yararlı olacaktır. İlk derece mahkemelerince verilmiş beş yıl ya da daha az hapis cezası ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı, ilk

¹⁴²² Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 642-643.

¹⁴²³ Anayasa Mahkemesi’nin 2017/19906 başvuru no.lu ve 02.06.2020 tarihli Mahir Şahap Bostan bireysel başvuru kararı, par. 44.

derece mahkemelerince verilmiş olan beş yıl veya daha az hapis cezasını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı, hapis cezasına çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili kararlara karşı, adli para cezasını gerektiren suçlarda, sadece eşya veya kazanç müsaderesine, davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına ve güvenlik tedbiri uygulanmasına dair ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak verilen bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Temyiz kanun yolunun amacı, bölge adliye mahkemelerinin kararlarındaki hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlamaktır. Böylece yargı mercilerinin kararları arasındaki farklılıkların giderileceği ve içtihat birliğinin sağlanacağı olduğu ifade edilmiştir¹⁴²⁴. Temyiz kanun yolu, hukuk birliğinin güvence altına alınmasını, somut olay adaletinin gerçekleştirilmesini, gerçek bir hukuksal korunma sağlanmasını¹⁴²⁵ ve mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermeyi amaçlar ancak temyiz incelemesinde maddi mesele incelenemez¹⁴²⁶. Ne var ki, öğretide, gerçekçi bir hukuki koruma sağlamak amaçlanıyorsa temyiz incelemesi sırasında maddi meselenin de, aradan geçmiş zamanın olumsuz etkilemediği oranda, incelenebilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴²⁷.

İstinaf ya da temyiz kanun yoluna¹⁴²⁸ dair düzenlemelerin genel olarak Alman hukukuyla benzer nitelikte olduğu söylenebilir¹⁴²⁹ temyiz yoluna başvurulması, hükmün kesinleşmesini ve mahkumiyet hükmünün henüz hukuksal olarak kesinleşmemiş olması nedeniyle hükmün infazını engeller¹⁴³⁰. Temyiz kanun yoluna

¹⁴²⁴ Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, s. 993.

¹⁴²⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 746.

¹⁴²⁶ Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, s. 1002.

¹⁴²⁷ Yenisey, Nuhoglu, s. 974.

¹⁴²⁸ İstinaf ve temyiz kanun yollarının arasındaki farklar için bkz. Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, s. 998 vd.; Ünver, Hakeri, s. 760 vd.

¹⁴²⁹ Schroeder, Verrel, s. 229 vd.

¹⁴³⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 718. İstinaf yoluna başvurmanın hükmün infazını durdurmayacağına dair görüş için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 764.

hüküm hukuka aykırı olduğu için başvurulur; bir hükmün hukuka aykırı olmasının nedeni hukuk kurallarının uygulanmaması, yanlış veya eksik uygulanmasıdır¹⁴³¹.

C. İlgili Hakkında Suç Duyurusunda ve Disiplin Soruşturması Yapılması İsteminde Bulunma

Şüpheli veya sanığın, aleyhlerine yürütülen soruşturma ve kovuşturmada katlanmak zorunda kaldıkları bazı işlemleri uygulayan kamu görevlilerinin bazı eylemleri suç olarak tanımlanmış olabilir. Bu hallerde şüpheli veya sanık, bu görevliler hakkında suç duyurusunda bulunarak bunların yargılanmalarını, daha dikkatli olmalarını ve belki de gelecekte böyle eylemlerde bulunmamalarını sağlayabilir.

Bir önceki bölümde açıklanan ceza muhakemesi işlemleri bakımından bazı örneklere yer vermek yararlı olabilir.

Öncelikle, zor kullanma yetkisi olan kolluğun, tüm işlemler sırasında şüpheli ve sanıklara gerekli ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde ise, ilgili kamu görevlisinin TCK'nın “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” başlıklı 256. maddesi delaletiyle kasten yaralama suçundan cezalandırılması söz konusu olabilir¹⁴³². Burada yetkisi dahilinde bulunan zorlamaya zorunlu olduğu ölçünün üzerinde başvurulmasına dair iddialar gündeme gelebilecektir. Örneğin kelepçe takılmasına gerek olmadığı halde kolluk güçlerinin yakalanan kişilere kelepçe takması, kelepçe takılmasının gerekli görülmesi durumunda kişinin iki elini önden değil, daha zorlayıcı olan ve “ters kelepçe” adı verilen bir yöntem uygulayarak arkadan takılması ve yine buna gerek olmaması rağmen kelepçeli olarak sıraya dizmeleri, zorlama sınırının aşıldığı bazı hukuka aykırı durumlardır. Buna göre, ilgili eylemleri işleyen kamu görevlileri, şartların oluşması halinde, eylemin niteliğine göre zor kullanma yetkisinin aşılmasının düzenlendiği TCK'nın 256. maddesi delaletiyle kasten yaralama suçundan veya işkence suçlarından şartların oluşması halinde cezalandırılabilir.

¹⁴³¹ Gökçen, Çakır, s. 995.

¹⁴³² Şahin, Göktürk, Akkaş, Ölmez, Kılıç, s. 330.

Burada, beden muayenesi veya vücuttan örnek alma sırasında şüpheli veya sanığın pasif kalarak izin vermemesi ve bu sırada zor kullanılırken yaralanması durumunu da değerlendirmek yararlı olacaktır. Bu halde, kamu görevlilerinin zor kullanma imkanı bulunduğunu ve bundan sorumlu olmadıklarını düşünmeleri halinde, zorunlu olan ölçüden daha fazla zor kullanmaya başvurabilecekleri düşünülmeli ve şartların oluşması halinde, eylemin niteliğine göre zor kullanma yetkisinin aşılmasının düzenlendiği TCK'nın 256. maddesi delaletiyle kasten yaralama suçundan sorumlu olacakları kabul edilmelidir.

Durdurma işlemi tek başına hukuka aykırı bir özgürlük kısıtlaması sayılmamakla birlikte, durdurma sırasında kamu görevlileri işlemleri kasten uzatırlarsa veya durdurulan kişiyi bilgi vermeye hukuka aykırı bir düzeyde zorlarsa, bu eylemlerinin TCK'nın 109. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma veya TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği belirtilmiştir¹⁴³³.

Fizik kimlik tespiti sırasında elde edilen verilerin, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi üzerine derhal yok edileceği düzenlemesi karşısında, kanunların belirlediği süreler geçmiş olmasına rağmen bu verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanların bu görevlerini yerine getirmemeleri halinde TCK'nın 138/1. maddesine göre cezalandırılacaklarını söylemek mümkündür¹⁴³⁴.

Şüpheli ve sanığın parmak izlerinin alınması ve fotoğraflarının çekilmesi işlemi sonunda elde edilen veriler kişisel veridir ve bunların hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde, TCK'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçunun oluşacağı tartışılabilir.

Fizik kimlik tespiti sırasında fotoğraf çekmeden veya teşhis işleminden önce, gerekli görülmesi halinde şüpheli ve sanığın saç veya sakalının kesilebileceğine

¹⁴³³ Centel, Zafer, s. 373.

¹⁴³⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 547.

önceki bölümlerde değinilmişti. Bir kişinin zorla saçının veya sakalının kesilmesinin kasten yaralama suçunu oluşturabileceğini, bu işlem sırasında zor kullanılması halinde ilgili kamu görevlisinin eyleminin TCK 256 vasıtasıyla da yine kasten yaralama suçunu oluşturabileceğini ifade etmek gerekir¹⁴³⁵. Öğretide, şüphelinin sakalının zorla kesilmesinde, bu kesme işlemi yapan veya yaptıran kamu görevlisinin eyleminin TCK'nın 24. maddesi kapsamında “kanun hükmünün yerine getirilmesi” olarak kabul edilerek hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴³⁶. Örneğin, tanık beyanlarında sakallı olduğu ifade edilen bir şüpheli aranırken yakalanan sakallı bir kimsenin, aranan o şüpheli olup olmadığını anlamak için sakallarını zorla kesmenin hukuka aykırı olacağı açıktır. Bunun gibi, fizik kimliğinin tespiti veya teşhis sırasında, görgü tanığı tarafından çok uzun boylu bir şüpheli tarif edilirken kısa boylu bir şüphelinin teşhis işlemi için hazırlanması ve bu şüphelinin sakalının zorla kesilmesi halinde, ilgili kamu görevlilerinin kasten yaralama suçunu veya kişinin kolluk merkezinde tutulduğu süre gözetilerek hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri iddia edilebilir.

Şüphelinin ifadesinin alınması veya sanığın sorguya çekilmesi sırasında, kamu görevlilerinin eyleminin işkence boyutuna varması halinde, bu durumun TCK'nın 94. maddesinde yer alan suç oluşturabileceğini ifade etmek gerekir. Burada, kötü muameleden sorumlu olan kamu görevlilerine verilen cezalar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali olacağı da belirtilmiştir¹⁴³⁷. Bunun gibi, yukarıda da ifade edildiği üzere, toplu suçlarda uzatılabilen gözaltı süresinin, yakalandığında hemen susma hakkını kullandığını söyleyen bir şüpheli hakkında da uygulanarak uzatılması ve şüphelinin Cumhuriyet savcılığına dördüncü günün sonunda sevk edilmesi halinde, bu durumun AİHS'in 5. maddesinin ihlali niteliğinde olacağı¹⁴³⁸ ifade edilmiştir. Bu halde, bu eylemi gerçekleştiren kamu görevlisi bakımından da TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma veya

¹⁴³⁵ Aygörmez, s. 123.

¹⁴³⁶ Akar, s. 80.

¹⁴³⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 195.

¹⁴³⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s. 282.

257. maddesinde düzenlenmekte olan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği¹⁴³⁹ de düşünülebilir.

Herkesin yapabileceği yakalama işlemi gerçekleştikten sonra şüpheli derhal kolluğa teslim edilmeli veya kolluğun derhal haber verilerek olay yerine gelmesi sağlanmalıdır. Bu yapılmazsa, yakalama işlemini yapan kişilerin TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu¹⁴⁴⁰ işledikleri savunulabilir. Kolluğun ise yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi vermemesi halinde, TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi ihmal¹⁴⁴¹ veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediği iddia edilebilir.

TCK'nın “haksız arama” başlıklı 120. maddesinde, hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisi hakkında hapis cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, kamu görevlisinin davranışına göre, TCK'nın 116. maddesinde düzenlenmiş olan konut dokunulmazlığının ihlali suçu, kasten yaralama veya TCK'nın 134. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun da işlenebileceği göz önüne alınmalıdır¹⁴⁴².

Elkoyma işleminin hukuka aykırı olarak yerine getirilmesi halinde ise değinmeye değer bir husus, elkonulan arabanın muhafazayla yükümlü kamu görevlilerince kişisel amaçlarla kullanılması örneğinde olduğu gibi, elkonulan eşyanın amacı dışında kullanılmasıdır. Bu halde, TCK'nın 289. maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun oluşması söz konusu olabilecektir¹⁴⁴³.

¹⁴³⁹ Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, s. 154.

¹⁴⁴⁰ Şahin, Göktürk, Akkaş, Ölmez, Kılıç, s. 329.

¹⁴⁴¹ Aygörmez, s. 41.

¹⁴⁴² Aygörmez, s. 190.

¹⁴⁴³ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 355. Burada ayrıca elkonulan araçların resmi araçmış gibi amaç dışı kullanılmasının malına elkonulan bakımından tazminat talep etme hakkı doğurduğu ifade edilmiştir. Durmuş Tezcan, “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK 141-144)*” Avukatın Öz-El Kitabı (Ceza Davaları Rehberi), (İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 2022), s. 181.

Şüpheli ve sanığın beden muayenesinin, özellikle iç beden muayenesinin zorla yapılması halinde bu kararı yerine getirenlerin veya karar verenlerin herhangi bir suç işleyip işlemedikleri de değerlendirmeye değerdir. Terör suçları gibi bazı suçlarda, bazı hallerde gerek olmamasına rağmen cinsel bölgelerin ve anüsün de muayene kapsamına alındığı iddiaları bilinmektedir. Bu halde, ilgili muayeneyi uygulayan tabip hakkında değilse de, kararı veren Cumhuriyet savcısı veya hakim hakkında, işlemin niteliğine göre TCK'nın 256. maddesi delaletiyle TCK'nın 86. ve devamındaki maddelerinde düzenlenen kasten yaralama, TCK'nın 94. maddesinde düzenlenen işkence veya TCK'nın 257. maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçunu işleyip işlemediklerine dair soruşturma yapılması düşünülebilir.

Moleküler genetik incelemelerde bulunanların, yetkisiz kişilerin bu incelemeler hakkında bilgi edinmesini önlememesi halinde TCK'nın 285. maddesi kapsamında gizliliğin ihlali suçunu, incelemede bulunanların DNA profilinden karakter özellikleri veya ırksal bilgiler gibi yasak incelemeler yapmaları halinde TCK'nın 134. maddesi kapsamında özel hayatın gizliliği ve TCK'nın 135. maddesi kapsamında kişisel verilerin kaydedilmesi ve 136. maddesi kapsamında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarını işlemesi söz konusu olabilecektir¹⁴⁴⁴.

Kişilerin telefonlarının soyut gerekçelerle ve uzun süre dinlenmesi ve kayda alınması durumunda, ilgili görevlilerin TCK'nın 133. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu işleyecekleri ifade edilmiştir¹⁴⁴⁵.

Daha önce de bahsedildiği üzere, gizli soruşturmacının çalışmaları sırasında öğrendiği suçları bildirmemesi halinde TCK'nın 279. maddesinde düzenlenmiş olan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan ve örgüt üyelerinin zaten işlemekte

¹⁴⁴⁴ Aygörmez, s. 186.

¹⁴⁴⁵ Şen, Yıldız, Duymaz, Aksüt, Maviş, Berkün, Şahin, Ervan, Erdem, s. 259.

oldukları suçlardan sorumlu tutulamayacağı ancak suç işlemesi halinde, bu suçtan sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁴⁶.

Ne var ki, bu bölümde anlatılan suçların bir kısmı hakkında şüpheli veya sanığın ilgililerin yargılanmasını talep etmesi halinde, muhakeme şartı olan “izin” verilmesi gereklidir. Anayasa’nın 129. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı yargılanmalarının kanunda belirtilen istisnalar dışında idari merciin iznine bağlı olduğu ve 4483 sayılı Kanun’da ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izlenecek usul düzenlenmiştir. Burada belirtmek gerekir ki, işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması gibi bazı suçlar ve ağır cezayı gerektiren suçüstü hali bakımından muhakeme şartı olan “izin” kurumu değil genel hükümler uygulanacaktır.

Bu işlemlerin yapılmasına haksız olarak karar veren ve konusu suç teşkil ettiği halde bunları uygulayanlar hakkında, şüpheli ve sanığın yukarıda anlatılan suçlardan soruşturma yapılmasını isteme hakkından başka, bu görevliler hakkında ayrıca disiplin soruşturması yapılmasını talep etme hakkı da vardır. Burada, 2802 sayılı Kanun’un 76. maddesine göre, hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında disiplin cezasını gerektirecek mahiyette olan ihbar ve şikayetin kötü niyetle yapıldığı veya delillerin uydurulduğu anlaşılan haline değinilmelidir. Bu halde, şikayette bulunanlar hakkında, Devletçe yapılan masraflar bakımından CMK’nın 329. maddesi uygulanır ve bu kişiler TCK’nın 267. maddesindeki iftira suçundan cezalandırılır. Bu sonuçlar nedeniyle, kişiler hakim ve Cumhuriyet savcıları hakkında, aslında haklı oldukları halde şikayette bulunmayabileceklerdir.

D. Şüpheli ve Sanığın Tazminat İsteyebilmesi

Bazı koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulanması halinde, şüpheli ve sanıkların uğradıkları zararların maddi ve manevi olarak tazmin edilmesi de güvence altına alınmıştır. AİHS’in 5. maddesinde, ilgili madde hükümlerine aykırı bir

¹⁴⁴⁶ Öztürk, Tezcan, Sırma Gezer, Özaydın, Erden Tütüncü, s. 421 vd.

yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

İç hukukumuzda ise, CMK'nın 141. maddesine göre, soruşturma ve kovuşturma sırasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğun devamına karar verilen, kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan kişiler maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilir. Bunlar gibi, hakları hatırlatılmadan veya haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra hakkında beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilen, hakkında mahkumiyet kararı verilmesine rağmen gözaltında veya tutuklulukta geçirilen süreleri hükümlülükte geçirilen süreden fazla olan veya kanunda sadece para cezası öngörülmesine rağmen tutuklanarak zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan kişiler de maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilir. Ayrıca, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendisine yazıyla, bunun mümkün olmaması halinde sözle açıklanmayan, yakalandıkları veya tutuklandıkları yakınlarına bildirilmeyen ve bu işlemlere karşı kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan kişilerin de maddi ve manevi zararlarını devletten talep edebileceklerini söylemek gerekir. Son olarak hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, eşyasına ve diğer malvarlığı değerine koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen şüpheli ve sanıkların, maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri de düzenlenmiştir. Bu sayılan haller dışındaki hukuka aykırılıklar için ise, şüpheli ve sanıkların olası tazminat taleplerinin CMK'nın 141. maddesinin 3. bendine tabi olarak tazmin edilmesi söz konusu olacaktır¹⁴⁴⁷. Buna karşın, ceza muhakemesi sonucunda güvenlik tedbirine hükmedilmiş ise şüpheli ve sanığa tazminat ödenmesi gerekmediği ileri sürülmüştür¹⁴⁴⁸.

¹⁴⁴⁷ Tezcan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK 141-144)” s. 172.

¹⁴⁴⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 592.

Öğretide, yakalanan kişinin yakalama emrine konu kişi olmadığını söylemesine rağmen bu konu araştırılmadan yakalanmışsa tazminat isteyebileceği ileri sürülmüştür. Aynı yazara göre, tutuklu kalınan sürenin uzaması halinde tutuklamaya duyulan ihtiyacın zaman içinde azalacak olması nedeniyle, tutukluluğu uzatma kararının ikna edici gerekçeleri olmadığı halde adli kontrol tedbirlerine başvurulmaması durumunda da tazminat istenmesi söz konusu olabilecektir¹⁴⁴⁹. Benzer şekilde, elkonulan eşyanın şahsi amaçlarla kullanılması veya bozulacak malların satılarak paraya çevrilmesi gerekirken bunun zamanında yapılmaması halinde, malın sahibi zarar uğramış olduğundan tazminat talep edebilir¹⁴⁵⁰.

Bunun yanında, bazı durumlarda, bazı kişilerin tazminat isteyemeyecekleri düzenlenmiştir. Bu kişilerin, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklananlar, tazminata hak kazanmadıkları halde sonradan yürürlüğe giren lehe düzenleme gereğince durumları tazminat istemeye uygun hale gelenler, kusur yeteneği bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler olduğu söylenebilir. Ayrıca, adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanlarla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar ve genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayla yer olmadığına, davanın düşmesine, kamu davasının ertelenmesine veya düşürülmesine karar verilenlerin de tazminat isteyemeyecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme ise, suçsuzluk karinesine, Anayasa'nın 38. maddesi ile AİHS'in 6. maddesine aykırı olduğu ve hukuksal bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁴⁵¹.

Şüpheli ve sanığın maddi ve manevi zararları ayrı ayrı isteyebileceğine de değinilmelidir. Zira AİHM, şüpheli ve sanıkların manevi zararlarını

¹⁴⁴⁹ Tezcan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK 141-144)”, s. 176.

¹⁴⁵⁰ Tezcan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK 141-144)”, s. 176.

¹⁴⁵¹ Ünver, Hakeri, s. 498.

isteyebileceklerine dair bir iç hukuk düzenlemesi bulunmamasını AİHS ihlali olarak değerlendirmektedir¹⁴⁵².

Şüpheli ve sanık lehine kıyasın mümkün olduğu ve aleyhine kıyasın mümkün olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Sözgelimi, istisna olarak uygulanan tutuklama işlemi, tüm şartları oluşmadan kıyasen uygulanamaz ancak şüpheli ve sanığın tazminat istemi kıyasen uygulanabilmelidir. Şüpheli ve sanıkların, CMK'nın 141. maddesinde tazminat istenebileceği sayılan işlemler dışındaki işlemler için de, haksız olarak bu işlemlere maruz kalmaları halinde ağır ceza mahkemesinden veya genel hükümlere göre tazminat istemeleri mümkündür.

Öğretide, bir ceza mahkemesinin, uzmanlık alanına dahil olmayan maddi ve manevi tazminat talepleriyle görevli kılınması eleştirilmiş ve bu tür taleplerin Adalet Bakanlığı'na karşı açılacak idari davalara konu edilmesi önerilmiştir¹⁴⁵³. Tazminat talebine konu işlemin, bir kabahatten kaynaklanan elkoyma, önleme araması, önleme yakalaması veya infaz amacıyla yapılan yakalama olması halinde de, şartları oluşmuşsa tazminat istenebilir¹⁴⁵⁴.

Şüpheli veya sanığın haksız olduğunu iddia ettikleri yakalama veya tutuklama işlemlerine ilişkin tazminat istemlerinde, yakalama veya tutuklamaya konu kovuşturma sonucunda verilen hükmün kesinleşmiş olmasına gerek yoktur. Bu talepler daha önceki bir aşamada ileri sürülebilecektir.

CMK'nın 143. maddesinde, Devletin ödemek zorunda kaldığı tazminatı iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanların bu beyanları nedeniyle gözaltına alınma veya tutuklama işlemi gerçekleşmişse bu kişilere ve yine CMK'nın 141. maddesinde ise, hakim ve Cumhuriyet savcılarının rücu etmesine dair düzenlemeler bulunmaktadır. Devletin ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakimler ve Cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu edeceğine dair hükmü ayrıca değerlendirmekte yarar vardır. Öncelikle, burada

¹⁴⁵² AİHM'nin Teymurazyan v. Ermenistan kararı, başvuru no: 17521/09 ve 15.03.2018 tarihli kararı, par. 78-79.

¹⁴⁵³ Karakeyha, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 396.

¹⁴⁵⁴ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 381.

rücu konusunda devlete bir takdir hakkı bırakılmamıştır ve şartların oluşması halinde ödenmiş olan tazminatların hakim ve Cumhuriyet savcılarına rücu edilmesi zorunludur.

Bunun yanında, ilgili düzenlemede “*görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan*” ifadesinin tercih edilmiş olması nedeniyle, öğretide “görevin gereklerine aykırı hareket etme” yönünden icrai bir davranışla kötüye kullanmanın gerçekleşmiş olmasının aranması gerektiği ileri sürülmüştür. Aynı yazarlara göre, hakim ve Cumhuriyet savcılarına rücu için bu kişiler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmü verilmiş olması gereklidir¹⁴⁵⁵. Öğretide bunun aksi görüş ise, hakim ve Cumhuriyet savcısına tazminatın rücu edilebilmesi için, görevi kötüye kullanma suçundan mahkum edilme şartının aranmasının doğru olmayacağını, bu vakıanın herhangi bir şekilde ispatının yeterli olacağını savunmaktadır¹⁴⁵⁶.

Öğretide, hukuka aykırı olarak adli kontrol kararına başvurulması durumunda şüpheli veya sanığa tazminat ödeneceğine dair açık bir düzenleme bulunmadığı, ancak adli kontrole konu yükümlülüklerin temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olabilmesi nedeniyle idarenin genel sorumluluğuna ilişkin kurallar çerçevesinde tazmininin mümkün olması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁵⁷. Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı olarak verilmiş olan adli kontrol tedbirinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesine yönelik özel bir tazminat mekanizması bulunmamasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal edeceği görüşüne vararak, bu yapısal sorunun çözümü için TBMM’ye bildirimde bulunmuştur¹⁴⁵⁸. Anayasa Mahkemesi’ne göre ayrıca, hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem CMK’nın 141. maddesinde

¹⁴⁵⁵ Şahin, Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s. 412; Hakan Hakeri, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 453; Hüseyin Sarıkaya, “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 131.

¹⁴⁵⁶ Veysel Candan Canoğlu, “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016, s. 200.

¹⁴⁵⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 502.

¹⁴⁵⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 2018/10482 başvuru no.lu ve 14.12.2022 tarihli E. Y. bireysel başvuru kararı, par. 64.

sayılan hallerden birinde dairse, bu madde hükmüne göre tazminat isteme, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi zorunlu olan yollardan biridir¹⁴⁵⁹. Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, aralarında bir kanun yolu ilişkisi olmayan ceza yargılaması ve tazminat davasını bir bütün olarak algılamasının hatalı olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nin kişi özgürlüğünün ihlaline yönelik başvurularda usule ilişkin katı kurallar öngörerek esasa ilişkin karar vermekten kaçındığı izlenimi yarattığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁴⁶⁰. Teknik araçlarla izleme tedbirine karşı da benzer şekilde tazminat talep etmenin mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹⁴⁶¹. Dış beden muayenesinin hakim veya Cumhuriyet savcısının talebiyle hukuka aykırı olarak yapılmış olması durumunda da CMK'nın 141/3. maddesine göre, kolluğun işlemlerinden dolayı ise genel hükümlere göre tazminat istenebileceğini de söylemek gerekir¹⁴⁶².

Rücu kurumunun etkin kullanımı, kamu görevlilerinin işlemlerinde daha özenli davranmalarını sağlayacak ve hukuka aykırı işlemler bakımından caydırıcı olabilecektir. Buna göre, CMK'nın 141. maddesi kapsamında ödenen tazminatların bu hukuka aykırı kararı veya talimatı veren hakim ve Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirine rücu edilmesine dair düzenlemedeki rücu kurumu daha etkin kullanılmalıdır. Ayrıca, Anayasa'nın 129. maddesinde düzenlenen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının bu görevlilere rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilmesine dair düzenleme de dikkate alınarak, bu görevlilere mutlaka rücu edilmelidir.

Tüm koruma tedbirleri bakımından tazminat sorumluluğunun açıkça düzenlenmesinin yerinde olacağı söylenebilir¹⁴⁶³. Ancak mevcut durumda da Anayasa'nın 129. maddesi ve CMK'nın 141/3. maddesi gereğince¹⁴⁶⁴ idarenin genel

¹⁴⁵⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2017/30997 başvuru no.lu ve 22.01.2021 tarihli Ali İpekli ve diğerleri bireysel başvuru kararı, par. 43.

¹⁴⁶⁰ Kanadoğlu, Uruşak, s. 209.

¹⁴⁶¹ Kocasakal, Evik, Memiş Kartal, Aksoy Retornaz, s. 435-436.

¹⁴⁶² Dülger, Akbulut, Cin, Aksan, s. 445.

¹⁴⁶³ Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s. 382.

¹⁴⁶⁴ Hakeri, s. 452.

sorumluluğuna gidilerek şüpheli ve sanıkların hukuka aykırđ işlemlerden kaynaklı maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesinin mümkün kabul edilmesi doğru olacaktır.



SONUÇ

“Şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü” başlıklı bu çalışmada, ceza muhakemesi işlemleri kavramı ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, adil yargılanma hakkı bağlamında katlanma yükümlülüğü, katlanmaya konu ceza muhakemesi işlemleri ve bu katlanmaya konu işlemlere karşı hak ve özgürlüklerine yer verilerek bazı sonuçlara varılmaya çalışılmıştır.

Ceza muhakemesi hukukunda maddi ceza hukukunun aksine, şüpheli ve sanık lehine kıyasın mümkün olduğuna ancak temel hak ve özgürlüklerin *kıyas yoluyla kısıtlanmasının* mümkün olmadığına değinilmiştir. Söz gelimi, parmak izi alınmasına dair düzenlemelerin kıyas yoluyla avuç içi izi alınmasında kullanılamayacağı, kullanılırsa hukuka aykırı olacağı söylenebilir.

Ceza muhakemesi hukukunda şüpheli ve sanığın katlanma yükümlülüğünden söz ederken, *temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilirliğini* hatırlatmak gerekir. Bu kapsamda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair hükümler yönetmelikle düzenlenemez. Şüpheli ve sanığın da bu tür düzenlemeler üzerine yapılan işlemlere katlanması, olması gereken hukuk bakımından uygun değildir. Bu anlamda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’te yer alan, hakkında iç veya dış beden muayenesi işlemi yapılacak veya vücudundan örnek alınacak şüpheli veya sanığın bu işlemlere rızasının bulunmaması halinde “gereken önlemlerin alınacağı”na dair maddenin ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin kolluğun karar veya emir olmadan arama yapabildiği halleri düzenleyen maddesinin de bu anlamda kaldırılması ve bu hususların kanunla düzenlenmesi bizce yerinde olacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, uygulama alanı belirsiz veya yorum yoluyla genişletilebilecek *bazı muğlak ifadelerin değiştirilmesi*, olması gereken hukuk bakımından doğru olacaktır. Buna göre, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’te yer alan ve hangi makamdan talep edileceği belli olmayan “dış beden muayenesi

talebi”, tanımı ve kapsamı belli olmayan “gecikmede sakınca bulunması” ve yukarıda da değinilen, şüpheli veya sanığın iç veya dış beden muayenesine veya vücudundan örnek alınması işlemlerine rızasının bulunmaması halinde “gereken önlemlerin alınacağı”na dair düzenlemeler belirsizdir ve değiştirilmeleri gerekir. Burada, dış beden muayenesi talebinin hangi makamdan geleceğinin, hangi hallerde gecikmede sakınca olduğunun kabul edileceği ve şüpheli veya sanığın iç veya dış beden muayenesine veya vücudundan örnek alınması işlemlerine rızasının bulunmaması halinde “gereken önlemler”in ne olduğunun açıkça düzenlenmelidir.

Katlanma yükümlülüğü teorisinin bireyin bedeninin keşif malzemesi gibi görerek bir delil malzemesi haline gelmesine hizmet ettiği yukarıda ifade edilmişti. Ayrıca, ceza muhakemesi işlemlerinden hangilerinin aktif katılmaya zorlanma yasağı kapsamında olacağı veya hangilerine pasif katlanma yükümlülüğü gereğince katlanılması gerektiği noktasındaki ayrımların belirsiz olması da hukuk güvenliği açısından tehlikelidir. Bunların yanında, pasif katlanma yükümlülüğü gereğince katlanılması gereken işlemler uygulanırken de şüpheli ve sanığı insan kılan özelliklere saygılı davranılmalı, şüpheli ve sanık muhakeme objesi haline getirilmemelidir.

Bazı ceza muhakemesi işlemlerinin ancak sınırlı olarak sayılmış belli suçlar için veya yalnızca belli ağırlıktaki suçlar için uygulanabileceğine dair düzenlemelerin katlanma yükümlülüğü açısından olumlu olduğu söylemek mümkündür; bu da *ölçülülük* ilkesinin bir gereğidir. Katlanma yükümlülüğüne dair benzer düzenlemelerin başkaca ceza muhakemesi işlemleri için öngörülmesinin, şüpheli ve sanığın katlanmaya maruz bırakıldığı işlem sayısını azaltabileceği söylenebilir. Eklemek gerekir ki, öğretilde ileri sürülen iç beden muayenesi işlemine başvurabilmek için ölçülülük ilkesinin yanında “başka türlü delil elde etmek imkanı bulunmaması”nın aranması gerektiği görüşüne de katılıyoruz.

Çalışmamızda, şüpheli ve sanığı katlanmakla yükümlü olduğu *ceza muhakemesi işlemlerine zorlamanın sınırlarını* ele aldık. Çalışmada bahsedildiği üzere, kanunla düzenlenmesi gereken, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması gibi, bazı konuların yönetmelikte düzenlenmesi ve muayenenin yapılması, vücuttan

örnek alınması için kapsamı muğlak ve sınırları belirsiz olan “gerekli önlemlerin alınacağı” ifadesine yer verilmesi bizce hatalı olmuştur.

Öğreti ve uygulamada, gerektiği kadar zor kullanılarak muayenenin yapılabileceği ve vücut örneğinin alınabileceği görüşü çoğunlukta olsa da, kanaatimizce zorla yapılan bazı işlemlerde sonucun hatalı olabileceği veya şüpheli ve sanığın rızası bulunmayan işlemlerde ikinci hakim kararının alınması yönündeki görüş sanık hakları bakımından daha uygun olacaktır. Ayrıca, bazı hukukçuların ve tıp eğitimi almış yazarların, tıbbi nitelikli işlemler olan beden muayenesini ve vücuttan örnek almayı zorla gerçekleştirmenin tıbbi deontolojiye ve temel etik kurallara aykırı olduğu yolundaki itirazlarını da hatırlatmak gerekir.

Zor kullanmanın mümkün kabul edildiği durumlarda da söz konusu işlemin genel olarak ölçülülük ilkesine uygun olması, daha açık bir ifadeyle ulaşılmak istenen amaca ulaşmaya elverişli, gerekli ve orantılı araçlara başvurulması gereklidir.

CMK’daki düzenleme gereğince, şüpheli ve sanığın susma hakkını kullanmasının büyük oranda mümkün olduğunu, böylece şüpheli ve sanığın beyanları bakımından sanık haklarının güvence altında alındığını söylemek yerinde olacaktır.

Belge delilleri bakımından hukukumuzda, Bankacılık Kanunu, Gümrük Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Vergi Usul Kanunu’nda, bazı bilgi ve belgelerin ilgili kamu görevlilerine teslim edilmemesi halinde, şüpheli ve sanıklar hakkında adli para cezası veya hapis cezasına hükmedileceğine dair düzenlemelerin Anayasa’nın 38. maddesine ve AİHM uygulamasına aykırı olduğu ve ceza muhakemesi işlemlerine katkıda bulunmama özgürlüğünü veya kendi aleyhine delil vermeme hakkını ihlal eder nitelikte olduğu söylenebilir.

Bunların yanında, şüpheli ve sanığa haklarının hatırlatılması, şüpheli ve sanığın haklarını anladığından emin olunacak açıklıkta ve detaylı şekilde yapılmalıdır. Kullanılması daha doğru bir terim olan “*şüpheli ve sanığa haklarının öğretilmesi*”, kimlik tespitinden sonra da yapılabilir ancak hakları öğretmeye yönelik

bu açıklamalar mutlaka esasa ilişkin sorguya başlamadan önce yapılmalıdır. Bu noktada, şüpheli ve sanığın, yasak yöntemlerle elde edilerek ifade ve sorgu tutanaklarına geçen beyanlarının, sonradan rıza gösterilse bile geçerli olmayacağını ifade etmek gerekir. Bazı hallerde, yasak yöntemlerle ifade alınması veya sorgu yapılması ertesinde yeniden hukuka uygun olarak ifade almak veya sorgu yapmak gerekecektir. Bu kez yapılan işlemde şüpheli veya sanığa önceki ifadesinde veya sorgusunda söylediklerinin herhangi bir bağlayıcılığının bulunmadığının, artık delil değeri olmayan ilk ifade veya sorgusunda söylediklerinin aksini söylemesi veya susma hakkını kullanmasının herhangi bir olumsuz sonucu olmayacağını hatırlatılması yerinde olacaktır.

Ayrıca, Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından verilen dış beden muayenesi kararına karşı itiraz yolunun kurulması ve bazı ceza muhakemesi işlemlerine karşı da tazminat yolunun düzenlenmesi, olması gereken hukuk bakımından yerinde olacaktır.

Şüpheli ve sanıkların, CMK'nın 141. maddesinde tazminat istenebileceği belirtilenler dışındaki işlemler için de, bu işlemlere haksız olarak bu işlemlere maruz kalmaları halinde sanık lehine kıyas yapılmak suretiyle ağır ceza mahkemesinden veya genel hükümlere göre *tazminat istemeleri* mümkündür. Ancak haksız olarak bu işlemlere katlanan şüpheli ve sanıkların tazminat isteyebileceklerine ilişkin düzenlemeye, bu madde kapsamında yer verilmesi doğru olacaktır. Ayrıca, idareye açılan davalarda bu işlemlere haksız olarak maruz kalanlara yapılan ödemelerin, ilgili kamu görevlilerine *rücu edilmesi müessesesinin daha etkin şekilde kullanılması*, hukuka aykırı işlemler bakımından caydırıcı olabilecektir.

Anayasa'ya göre, kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında *kovuşturma açılması, kanunla düzenlenmiş olan idari merciin iznine* bağlıdır. Buna göre, konusu suç teşkil eden bazı işlemlerin kararını vermiş veya uygulamış olan kamu görevlilerinin yargılanması, belli suçlar ve durumlar dışında çoğu kez amir konumunda bir başka idari makamın soruşturma izni vermesine bağlıdır. Ancak, kamu görevlilerinin ve genel olarak idarenin “korunmasına” yönelik olan, bazı suçların yargılanmasını engelleyerek adalet duygusunu zedeleyen ve günümüzde dünyanın terk ettiği bu düzenlemelerin de kaldırılması yerinde olacaktır.

Burada ayrıca, gecikmesinde sakınca olan ve Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde bazı işlemlerin kolluk amiri tarafından yazılı emir verilerek yapılabilmesi üzerinde de durmak yararlı olacaktır. Önceki bölümlerde de bahsedildiği üzere, gelişen teknolojik imkanlar sayesinde, hakime veya Cumhuriyet savcısına ulaşmak ve ondan karar almak artık zor değildir. Bazı kolluk görevlilerince nöbetçi Cumhuriyet savcısının telefon numarasının bilinmesinin yanında, Cumhuriyet savcılıklarına ait olan, sadece nöbet işleri için kullanılan ve tüm karakollarca numarası bilinen bir cep telefonunun, her zaman cevap vermesi için nöbetçi Cumhuriyet savcısına teslim edilmiş olması, Cumhuriyet savcısına ulaşamama sorununun çözümüne yönelik önemli bir adımdır. Kolluk amiri tarafından, bir emri vermeden önce Cumhuriyet savcısına hangi yollarla ulaşmaya çalıştığı ancak ulaşamadığına dair, o ana kadar yapılan faaliyetlerin tutanağa bağlanması ve emrin bundan sonra verilmesi, emri verecek olan kolluk amirini dikkatli olmaya sevk edebilecektir. Ayrıca, *“her zaman ulaşılabilir hakim ve Cumhuriyet savcısı”* kurumunun hayata geçirilmesi de yerinde olacaktır.

Soruşturma ve kovuşturmalarda özgürlük ve güvenlik ihtiyacı ile toplum ve birey menfaatlerinin çatışması söz konusudur. Devletlerin, büyük tehlikeleri ve terörü vurgulayarak ceza hukukundan güvenliğe daha çok katkıda bulunmasını beklediği, bu kapsamda da soruşturma ile kovuşturma organlarının kişi özgürlüklerine müdahale niteliğinde olan işlemlere belki de zorunlu olmadığı halde başvurdukları önceki bölümlerde ifade edilmişti.

Şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğünün bulunma sebebi, toplum ile bireyin menfaatlerinin çatışması halinde toplumun menfaatine üstünlük tanınmasıdır. Ne var ki, Anayasa’daki düzenleme de gözetildiğinde toplum ile bireyin menfaatlerinin çatışması halinde, bireyin menfaatine üstünlük tanınmanın, olması gereken hukuka daha uygun olduğu sonucuna varabiliriz.

KAYNAKÇA

- Adar Özdemir, Çiğdem, “Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Ağar, Serkan, “Susma Hakkı Kapsamında Vergi Kaçakçılığında Gizleme Defter Belge İbraz Etmeme” Güncel Hukuk Dergisi, S. 174, 2018.
- Akar, İbrahim, “Ceza Muhakemesinde Teşhis”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Akbulut, Berrin, Dış Beden Muayenesi, TAAD, Sa. 27, 2016.
- Akçabay, Fehmiye Ceren, “Karanlığa Aralanan Bir Kapı: Weimar Cumhuriyet Yargısı”, Düşmanı Yargılamak, (haz. Ozan Değer), İstanbul: Zoe Kitap, 2020.
- Aksoy İpekcioglu, Pervin, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, AÜHFD, C. 57, Sa. 3, 2008.
- Aksoy İpekcioglu, Pervin, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, MÜHF Hukuki Araştırmalar Dergisi, Nur Centel’e Armağan, C. 19, 2013.
- Aksoy, Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Alan Akcan, Esra, “Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma”, Terazi Hukuk Dergisi, Sa. 34, 2009.
- Albrecht, Hans-Jörg, “Almanya’daki Gizli Soruşturma Tedbirleri Hakkında”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, çev. Feridun Yenisey, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.

Aldemir, Hüsnü, “Yol Tutuklaması Tazminatı”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 7, Sa. 74, 2012.

Alşahin, Mehmet Emin, “Adli Kontrol”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008.

Altıparmak, Kerem, “Due Process of Law” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme, AÜHFD, C. 45, Sa. 1, 1996.

Amar, Akhil Reed, Renée B. Lettow, “Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause”, Michigan Law Review, C. 93, Sa. 5, 1995.

Ambos, Kai, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Ambos, Kai, Devlet Masumların Hayatını Kurtarmak İçin Şüphelilere İşkence Yapabilir Mi?, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Zeynep Hazar, Elif Gül Yılmazlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Apiş, Özge, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, Sa. 1, 2012.

Apiş, Özge, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, Sa. 1, 2019.

Aracı, Fatoş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi ve Arama Yoluyla Elde Edilen Delillerin Kullanılması”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, (ed. Nur Centel), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Arıcan, Mehmet, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu”, Selçuk Üniversitesi HFD, C. 17, Sa. 1, 2009.

Arıcan, Nadir, “Beden Muayenesi ve Hekimlik Uygulamaları”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 7, 2010.

Arslan, Kahan Onur, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, TBB Dergisi, Sa. 120, 2015.

Arslan, Mehmet, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları”, Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, (ed. Ayşe Nuhuğlu, Ulrich Sieber, Tellenbach), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2016.

Arslan Mehmet, “Şüphelinin İfade Verme ve İrade Özgürlüğü”, Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach’a Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Ashby, Joseph R., Declining to State a Name in Consideration of the Fifth Amendment’s Self-Incrimination Clause and Law Enforcement Databases After Hiibel”, *Michigan Law Review*, C. 104, Sa. 4, 2006.

Atlıhan, Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi HFD, C. 8, Sa. 3-4, 2005.

Aybay, Rona, AİHS’ne Ek 14 nolu Protokol ve Usule İlişkin Reform Çalışmaları, İnsan Hakları Konferansları, 2. Baskı, Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007.

Aydın, Melike Belkıs, “Gustav Radbruch Düşüncesinde Dönemsel Vurgu Değişimi”, İÜHFD, C. 73, Sa. 2, 2015.

Aydın, Murat, Arama ve El Koyma, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

- Aydın, Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Aygörmez, Gülsün Ayhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Aytekin İnceoğlu, Asuman, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000.
- Bal, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Avrupa Konsensüsüne Başvurması”, DEÜ. HFD, C. 21, Sa. 1, 2019.
- Balcı, Murat, “Kimlik Bildirme Kanunu Kapsamında Toplanan Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesinde ve Disiplin Soruşturmasında Delil Olarak Kullanılması”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 5, Sa. 13, 2013.
- Balcı, Murat, “Tutukluluk Süreleri ve Temyiz Aşaması (Karar İncelemesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, Sa. 6, 2011.
- Başer Doğan, Zehra, “Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Vücudundan Kan Örneği Alınmasına İlişkin Karar”, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, C. 16, Sa. 2, 2017.
- Bayraktar, Çiler Damla, Şüpheli ve Sanığın Dış Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması Tedbirlerinin Uygulanması Konusunda Tartışmalı Hususlar, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi HFD, Sa. 67, 2021.
- Bayraktar, Köksal, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.
- Bayram, Zeynep, “Kolluğun, Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

Baytaz, Abdullah Batuhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Benedek, Wolfgang, İnsan Haklarını Anlamak, <https://www.stgm.org.tr/sites/default/files/2020-09/insan-haklarini-anlamak-insan-haklari-egitimi-el-kitabi.pdf> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

Berger, Margaret A., “Expert Testimony in Criminal Proceedings: Questions Daubert Does Not Answer”, Seton Hall Law Review, C. 33, Sa. 4, 2003.

Bıçak, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Bıçak, Vahit, “İfadenin Tutanakla Tesbitinden Vazgeçilmeli”, <https://kriminoloji.com/Ceza-Adaletinde-Kalite-Yonetimi.Bicak.htm>, (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

Börekçi, Metin, “Sahte Fatura Kullanma: VUK 259 başlıklı oturumun tartışmaları sırasındaki görüşleri”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi (2018 – 2019), (ed. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Bychawska-Siniarska, Dominika, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, çev. Tuğçe Duygu Köksal, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.

Canoglu, Veysel Candan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2016.

Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Fahrettin, Teoman Ergül, Jeremy Mcbride, Durmjuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2008.

Centel, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, *Çetin Özek Armağanı*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004.

Centel, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar*, (ed. Nur Centel), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme, İÜHFD, C. 51, Sa. 1-4, 1985.

Centel, Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, İÜHFD, C. 71, Sa. 1, 2013.

Centel, Nur, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020.

Chiesa, Luis E., “Beyond Torture: The Nemo Tenetur Principle in Borderline Cases”, Boston College Third Law Journal, New York: Pace Law Faculty Yayınları, 2009.

Cihan, Erol, “50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu”, İÜHFD, C. 50, Sa. 1-4, 1984.

Cihan, Erol, Narkoanaliz, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, Sa. 5, 1969.

Cihan, Erol, Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 1997.

Cohen, Morris R., “The Place of Logic in the Law”, Harvard Law Review, C. 29, Sa. 6, 1916.

Coşkun, Yuzarsif Selçuk, Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Çayan, Gökhan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı, TAAD, Sa. 28, 2016.

Çayan, Gökhan, Masumiyet Karinesi Doktrini, TAAD, Sa. 42, 2020.

Çetin, Muhammed Sefa, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Suçsuzluk Karinesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, Sa. 146, 2018.

Çırak, Ezgi, “Ceza Muhakemesinde Makul Sürede Yargılanma İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.

Demir, Nazlı Hilal, Yasak Deliller ve İnsan Onuru, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

Demirağ, Fahrettin, Örneklerle Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemleri ve Adli Yazışmalar, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Demirbaş, Timur, “Hazırlık Soruşturmasında Müdafilik”, CMUK Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Kanunu, (İstanbul: Beta Yayınları, 1999.

Demirbaş, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Demirbaş, Timur, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, Legal Hukuk Dergisi, C. 3, Sa. 32, 2005.

Doğan, Koray, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Doğan, Recep, “Ceza Muhakemesi Hukukunda beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, TBBD, Sa. 142, 2019.

Donay, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

- Dönmezer, Sulhi, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, CMUK Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Kanunu, İstanbul: Beta Yayınları, 1999.
- Dönmezer, Sulhi, (tartışma bölümündeki görüşleri) Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1996.
- Dönmezer, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 1998.
- Duran, Gökhan Yaşar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alınma (CMK m.74), Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 38, 2018.
- Dursun, Gizem, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi”, DEÜ HFD Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Sa. Özel Sayı, 2017.
- Dursun, Gizem, Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 11, Sa. 143-144, 2016.
- Dursun, Selman, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Dülger, İbrahim, Berrin Akbulut, M. Onursal Cin, Murat Aksan, “Beden Muayenesi, Genetik-Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti”, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Dworkin, Ronald, Hukukun Hükümranlığı, çev. Ertuğrul Uzun, İstanbul: Nora Kitap, 2018.
- Ekici Şahin, Meral, “Ceza Hukukunda Rıza”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010.

Englander, Armin, “Gizli Soruşturmanın Sınırı Olarak Nemo Tenetur İlkesi”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11: Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, çev. Jale Yücel, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Erdağ, Ali İhsan, “Kolluğun Durdurma Yetkisi ve Durdurma Üzerine Yapılabilecek İşlemler”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008.

Erdem, Mustafa Ruhan, AİHM’nin Neziraj Kararı Işığında Sanığın İstinaf Duruşmasında Hazır Bulunmaması Nedeniyle İstinaf İsteminin Reddi, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 59, 2014.

Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Koruma Tedbirleri, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.

Erem, Faruk, Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Işın Yayınları, 1986.

Erem, Faruk, “İşkence”, TBB Dergisi, Sa. 2, 1988.

Erem, Faruk, “Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması”, AÜHFD, C. 34, Sa. 1, 1977.

Erem, Faruk, “Susma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, C. 12, 1992.

Eren, Abdurrahman, Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, İstanbul: Beta Yayınları, 2004.

Ergül, Ozan, Muammer Ketizmen, “Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, Güncel Hukuk Dergisi, Sa. 44, 2007.

Eroğlu, Fulya, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri”, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

- Erman, R. Barış, “Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri – S. ve Marper – Birleşik Krallık Davası”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, Sa. 11, 2010.
- Erman, R. Barış, “Ceza Muhakemesinde Çevirmenden Ücretsiz Yararlanma Hakkı”, Feridun Yenisey’e Armağan, C. 1, 2014.
- Erman, R. Barış, “Ceza Soruşturmasında Şüphe Kavramı”, Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, (ed. Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Silvia Tellenbach), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2016.
- Ersin, Ali, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 16, 2011.
- Ertuğrul, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi HFD, C. 12, Sa. 1-2, 2008.
- Eryılmaz, M. Bedri, Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Esen, Egemen, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Eser, Albin, Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu, Yargıtay Kararları Dergisi, Sa. 63, 1990.
- Evik, Ali Hakan, Susma Hakkı, Güncel Hukuk Dergisi, Sa. 12, İstanbul: Doğan Burda Yayıncılık, 2004.
- Evik, Ali Hakan, Yasak İfade Alma Yöntemleri ve Önlenmesi, Legal Hukuk Dergisi, C. 2, Sa. 23, 2004.
- Evik, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Feteris, Eveline T., Hukuki Argümantasyonun Temelleri, çev. Ertuğrul Uzun, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2019.

Gemalmaz, Haydar Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasında “Adil Denge” İlkesi, İÜHFD, C. 69. Sa. 1-2, 2011.

Gökçen, Ahmet, Ceza Muhakemesinde Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermayesi Yayınları, 1994.

Gökçen, Ahmet, Kerim Çakır, “Ceza Muhakemesinde Temyiz İnceleme Mercii Olarak Yargıtay, Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetim ve Huuki Denetimin Sınırları”, Dr. Dr. h. c. Silvia Tellenbach’a Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.

Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”, AÜSBF Dergisi, C. 49, Sa. 1, 1994.

Gölcüklü, Feyyaz, “Sanık Gerçeği Söylemiye Mecbur Mudur?”, AÜSBF Dergisi, C. 9, Sa. 4, 1954.

Gölcüklü, Feyyaz, “Yargılama Makamları Önünde “Makul Süre”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. 3, Sa. 2, 1995.

Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2020.

Gözler, Kemal, Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi - Sahur Operasyonu Hakkında Bir Açıklama, <https://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.pdf> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

Gözübüyük, A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 40. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2020.

Gözübüyük, A. Şeref, Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

Grabenwarter, Christoph, “Yargılama Güvenceleri – Adli Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6)”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Osman Can, (haz. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Gray, Anthony, “Constitutionally Heeding the Right to Remain Silence in Australia”, Monash Law Review, C. 39, Sa. 1, 2013.

Griswold, Erwin N., “The Fifth Amendment: The Privilege Against Self-Incrimination” The Australian Quarterly, C. 26, Sa. 3, 1954.

Gül, Yakup, Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2023.

Gür, Ali Doğan, Suç Soruşturmasında İkna Amaçlı İletişim, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Elazığ, 2011.

Gürler, Sercan, Çağdaş Hukuk Felsefesi Açısından Hukuka İtaat Yükümlülüğü ve Sınırları, İÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.

Gürühan, Caner, “Kimliği Bildirmeme Kabahatinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sa. 6, 2015.

Hakeri, Hakan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Harris, D. J., M. O’Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Oxford Üniversitesi Yayınları, 2009.

Harten, Gus Van, “Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zaafiyeti”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Emine Kabak, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Haydar, Nuran, “Susma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Hermann, Frank R., Brownlow M. Speer, “Gözetiminde Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Pınar Bacaksız, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

İçel, Kayıhan, “Ceza Yasası Hazırlarken Uyulması Gereken On Ana Kural”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5: Suç Politikası, (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

İnce Tunçer, Asuman, “Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi”, Anadolu Üniversitesi HFD, C. 4, Sa. 2, 2018.

İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018.

İnceoğlu, Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 3. Baskı, (ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2007.

İnceoğlu, Sibel, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 3. Baskı, (ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

İnci, Zekiye Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”, TBB Dergisi, Sa. 85, 2009.

İnci, Zekiye Özen, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve

Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, Hacettepe Üniversitesi HFD, C. 7, Sa. 2, 2017.

İpek, Ali İhsan, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Savunma Hakkı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

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

Jackson, John, “Re-Conceptualizing the Right of Silence as an Effective Fair Trial Standart”, The International and Comparative Law Quarterly, C. 58, Sa. 4, 2009.

Kaboğlu, İbrahim Ö., AİHM’nin Yorum Yöntemleri, “İnsan Hakları Konferansları”, 2. Baskı, Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007.

Kan Aydın, Çağrı, “Adil Yargılanmanın Bgir Unsuru Olarak “Susma Hakkı” TBB Dergisi, Sa. 91, 2010.

Kanadoğlu, O. Korkut, Uğur Uruşak, “Gözaltı Bağlamında Kişi Özgürlüğünün Korunmasında Bireysel Başvuru Yolunun Etkisizliği, <https://www.tchd.org.tr/wp-content/uploads/2021/08/20212.pdf> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

Kaplan, Onur, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İrdelenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 13, Sa. 163-164, 2018.

Karaaslan, Reşit, “Soruşturma Organları Hesabına Hareket Eden Özel Kişilerin Eylemlerinin Kamu Makamlarına Atfedilebilirliği – İfade Almada Yasak Usul Olan “Aldatma” Örneği Üzerinden Bir İnceleme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 25, Sa. 2, 2021.

Karaaslan, Reşit, “Trafik Suçlarında Şüpheliden Kan Örneği Alınmasına İlişkin Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Önemli Kararlar ve Türk Hukukuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 39, 2019.

Karagülmez, Ali, “Yer Gösterme İşlemi ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. Maddesinin İncelenmesi”, TBBD, Sa. 57, 2005.

Karakehya, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara: Savaş Yayınevi, 2008.

Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2022.

Karakehya Hakan, Asuman İnce Tunçer, İstinaf Yargılamasında Sanığın Sorgusunun Zorunlu Olup Olmadığı ve Bu İşlemden SEGBİS Kullanımı Üzerine Düşünceler, İnönü Üniversitesi HFD, C. 8, Sa. 2, 2017.

Karanlık, Meltem, “Susma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Karçkay, Umut, “Şüpheli veya Sanığın İç Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması ve Sanığın Rızası”, Terazî Hukuk Dergisi, C. 2, Sa. 12, 2007.

Kardos, Sándor, Holding A Trial Via Private Telecommunication Network, https://old.upm.ro/facultati_departamente/ea/RePEc/curentul_juridic/rcj10/rec_jurid104_16F.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Kelep Pekmez, Tuba “Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı”, *Anadolu Üniversitesi HFD*, C.7, Sa. 2, 2021.

Kılıç, Ümmügülsüm, “Sanığın Nemo Tenetur İlkesi Açısından Beden Muayenesine Katlanma Yükümlülüğü”, Hacettepe Üniversitesi HFD, C. 9, Sa. 17, 2019.

Kılıç, Ümmügülsüm, “Nemo Tenetur İlkesi Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

Kızılarıslan, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma, İÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

Kızılarıslan, Hakan, “Hukuka Aykırı Delil Açısından Vücut Muayenesi ve Örnek Alma İşlemleri ve CMK Düzenlemesi”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.

Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Susma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Sa. 1, 2011.

Kocasakal, Ümit, Vesile Sonay Evik, Pınar Memiş Kartal, Eylem Aksoy Retornaz, Teknik Araçlarla İzleme, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Korur Fincancı, Şebnem, Coşkun Yorulmaz, , “Beden Muayenesi”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Kitabı, (ed. Gürsel Çetin, Coşkun Yorulmaz), 2006.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, C. 1, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, C. 2, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Kühl, Kristian, “*Radbruch Formülü*”, çev. Mehmet Cemil Ozansü, İÜHFD, C. 70, Sa. 1, 2012.

Kühne, Hans-Heiner, “*Vatandaş Özgürlüğü ve Suçlu Özgürlüğü – Leviathan ile Bekçi Arasında Devlet*”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5: Suç Politikası, çev. Hakan Hakeri (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Ladewig, Hans-Mayer, “Adil Yargılanma Hakkı - I”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Özlem Yenerer Çakmut, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Ladewig, Hans-Mayer, “Adil Yargılanma Hakkı - II”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Hakan Hakeri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Leigh, Leonard H., “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa Anlaşması”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Selman Dursun, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Lemus, Efren, “When Fingerprints Are Key: Reinstating Privacy to the Privilege Against Self-Incrimination in Light of Fingerprint Encryption in Smartphones” Southern Methodist University Law Review, C. 70, Sa. 2, 2017.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.

M’Charek, Amade, “Silent Witness, Articulate Collective: DNA Evidence and the Inference of Visible Traits”, Bioethics, C. 22, Sa. 9, 2008.

Metin, Sevtap, Altan Heper, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, 3. Baskı, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2018.

Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Bir Anayasal İlke Midir?”, Süleyman Demirel Üniversitesi HFD, C. 7, Sa. 1, 2017.

Noyan, Erdal, Ceza Muhakemesi, Ankara: Adil Yayınevi, 2005.

Nuhoğlu, Ayşe, “Beden Muayenesi” Yeditepe Üniversitesi HFD, C. 3, Sa. 2, 2006.

Nuhoğlu, Ayşe, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008.

Nuhoğlu, Ayşe, “İletişimin Denetlenmesi Suretiyle Elde Edilen Delillerin Değeri”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.

Nuhoğlu, Ayşe, “Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.

Nuhoğlu, Ayşe, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Ceza Hukukunda Özgürlüğü Bağlayıcı Emniyet Tedbirleri”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996.

Nuhoğlu, Ayşe, “Suç Tehlikesi Sebebiyle Özgürlüğün Kısıtlanması”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.

Okuyucu Ergün, Güneş, Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

Okuyucu Ergün, Güneş, “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, C. 59, Sa. 2, 2010.

Ormanoğlu, Hatice Derya, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, C. 65, Sa. 4, 2016.

Ölçer, F. Pınar, “6. Maddedeki Soruşturma Evresinde Hukuki Yardımdan Yararlanma Hakkına İlişkin Yeni Kurallar – AİHM: Salduz / Türkiye ve 72 Diğer Karar +1”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, çev. G. Hande Ulutürk, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.

Ömeroğlu, Ömer, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti”, TBB Dergisi, Sa. 115, 2014.

Öncü, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama (II): Gerekçeli Karar Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 10, Sa. 131-132, 2015.

Önok, Rifat Murat, “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar,” Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, (ed. Nur Centel), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Önok, Rifat Murat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Olağanüstü Hal Uygulamaları”, KHK’ler Türkiye’inde Savunma Hakkı Paneli, Ankara: TBB Yayınları, 2016.

Önok, Rifat Murat, “Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, İletişim Özgürlüğüne Müdahale, Ankara: TBB Yayınları, 2011.

Önok, Rifat Murat, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m. 179)”, TBBD, Sa. 121, 2015.

Önok, Rifat Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Önok, Rifat Murat, Yapısal Suçlarda Failin Tespiti: Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2019.

Önok, Rifat Murat, “Yeni Mevzuat ve İşkence”, Güncel Hukuk Dergisi, (Röportaj: Mustafa Çallı), Sa. 44, 2007.

Öntan, Yaprak, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi”, AÜHFD, C. 62, Sa. 4, 2013

Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

Özbek, Veli Özer, Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Özbek, Veli Özer, “Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Yeni Hükümleri ve Tedbirler” başlıklı sunumu, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2000.

Özbek, Veli Özer, “Tıp Ceza Hukukunda DNA İncelemesi” V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara: TBB Yayınları, 2008.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

Özbilen, Arif Barış, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, İstanbul Ticaret Üniversitesi HFD, Sa. 2, 2013.

Özdemir, Didar, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi HFD, Sa. 2, 2017.

Özgenç, İzzet, “Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazı İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 24, Sa. 3, 2020.

Özgenç, İzzet, Ceza Muhakemesi Kanunu ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Hükümlerine Göre Parmak İzi Kaydı, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008.

Özgenç, İzzet, Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları, MÜHF Hukuki Araştırmaları Dergisi, C. 9, 1995.

- Öztürk, Bahri, 1999 CMUK Tasarısında Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı, İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Öztürk, Bahri, “Adli Kontrol”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 3, Sa. 15, 2011.
- Öztürk, Bahri, “Anonim (Gizli) Tanıklık Tek Başına Mahkumiyete Yeter Mi?”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 5, 2010.
- Öztürk, Bahri, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Yükümlülüğü”, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, C. 15, Sa. 1, 2016.
- Öztürk, Bahri, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı”, İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, C. 1, Sa. 1-2, 2003.
- Öztürk, Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.
- Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 22. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villem, Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Özge Sırma Gezer, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Gizli Soruşturmacı, *11. Ceza Hukuku Günleri*, (ed. Adem Sözüer), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Pattaro, Enrico, Hubert Rottleuthner, Roger A. Shiner, Aleksander Pecnezik, Giovanni Sartor, A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Volume 1: The Law and The Right, (Ed. Corrado Roversi), Springer Yayınları, 2005.

Paulino, Alessandra A., Jianjiang Feng, Anil K. Jain, “Latent Fingerprint Matching Using Descriptor-Based Hough Transform”, IEEE Transactions On Information Forensics and Security, C. 8, Sa. 1, 2013.

Peters, Anne, “Adil Yargılanma (m. 6. f. 1 ve 2.)”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, çev. Mahmut Koca, (haz. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Polater, Yusuf Ziya, “Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi”, TBB Dergisi, C. 120, 2010.

Redmayne, Mike, “Rethinking the Privilege Against Self-Incrimination”, Oxford Journal of Legal Studies, C. 27, Sa. 2, Oxford: Oxford Üniversitesi Yayınları, 2007.

Reid, Karen, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, çev. Bahar Öcal Düzgören, İstanbul: Scala Yayıncılık, 2000.

Rothfuss, Holger, “Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Delillerin Değerlendirilmesi Yasağına İlişkin Güncel Kararları” Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi (2018 – 2019), çev. Salih Oktar, (ed. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Rothfuss, Holger, “Duruşmada Soru Sorma Hakkı İle İlgili BDH İhtihadı”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, çev. Feridun Yenisey, C. 12, Sa. 159-160, 2017.

Sağlam, Fazıl, “Demokratik Hukuk Devletinde Yükselen Yıldız: Yargı”, Demokrasi ve Yargı, (ed. Ozan Ergül), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.

Sağlam, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982.

- Sarıcaoğlu, Ercan, Türk Vergi Hukukunda Vergi Suç ve Kabahatleri Bakımından Yorum ve İspat, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Sarıgül, Ali Tanju, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, Ankara: TBB Yayınları, 2017.
- Sarıgül, Ali Tanju, Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır-Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi, TBB Dergisi, Sa. 153, 2021.
- Sarıkaya, Hüseyin, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Sarıtaş, Erkan, Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma, İÜHFD, C. 78, Sa. 3, 2020.
- Sarsıkoğlu, Şenel, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, Erciyes Üniversitesi HFD, C. 8, Sa. 2, 2013.
- Saygılar, Yasemin F., “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İstinaf”, İKÜHFD, C. 6, Sa. 2, 2007.
- Saygılar, Yasemin F., “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Güncel Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, Sa. 34, 2009.
- Schuhr, Jan C., “Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Müdahaledir”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Alexandra Deniz Üner, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Schlehofer, Horst, “Anayasa’nın İnsan Onuru Garantisi Devletin Cezalandırma Yetkisinin Mutlak ve Göreceli Sınırları Üzerine”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5: Suç Politikası, çev. İlker Tepe, (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Schroeder, Friedrich-Christian, Ceza Mahkemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı, haz. Feridun Yenisey, İstanbul: Nergiz Yayınları, 2004.

Schroeder, Friedrich-Christian, Torsten Verrel, Ceza Muhakemesi Hukuku, çev. Salih Oktar, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Schroeder, Friedrich-Christian, Feridun Yenisey, Wolfgang Peukert, Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1999.

Sevdiren, Öznur, “Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bağlamında Teşhis İşlemi ve Bu İşlemden Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi”, Galatasaray Üniversitesi HFD, Sa. 1, 2019.

Seymen Çakar, Ayşen, Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru, http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Document/document_13.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

Sınar, Hasan, AİHS md. 6 Işığında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 28, 2015.

Sınar, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Sırma Gezer, Özge, Yasemin F. Saygılar Kırıt, “Adli Kontrol”, İKÜHFD, C. 15, Sa. 1, 2016.

Slobogin, Christopher, “Aramadaki Dışlayıcı Kural ile Elkoyma Davaları Üzerine Karşılaştırmalı Bakış”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, çev. Serdar Ak, Ezgi Çufadar, Can Gökalp, Ayça Tekin, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Sokullu Akıncı, Füsun, “Polis-Halk İlişkileri”, İÜHFD, C. 53, Sa. 1-4.

Soyaslan, Doğan, Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması, Adil Yargılanma Hakkı, haz. Feridun Yenisey, İstanbul: Nergiz Yayınları, 2004.

Soyaslan, Doğan, Adli Kontrol, İÜHFD, C. 71, Sa. 1, 2013.

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Soyaslan, Doğan, “Durdurma ve Kimlik Sorma”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008.

Soyaslan, Doğan, “Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Yeni Hükümleri ve Tedbirler” başlıklı oturumun tartışmaları sırasındaki görüşleri, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2000.

Soyer Güleç, Sesim, “Ceza Yargılaması Hukukunda İnsan Haklarının Bir Güvencesi Olarak ‘Halka Açıklık’ İlkesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 5, 2007.

Summers, Sarah J, Fair Trials, Portland: Hart Yayınları, 2007.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Şahin, Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara: Yetkin Yayınları, 1994.

Şahin, Cumhur, Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 8, Sa. 2, 2004.

Şahin, Cumhur, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Şahin, Cumhur, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

- Şahin, Cumhuri, Neslihan Göktürk, Ahmet Hulusi Akkaş, Gökhan Ölmez, Ali Şahin Kılıç, “Yakalama ve Gözaltı”, *11. Ceza Hukuku Günleri*, (ed. Adem Sözüer), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Şahinkaya, Yalçın, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- Şen, Ersan, “İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sa. 30, 2009.
- Şen, Ersan, *Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme – Gizli Soruşturmacı – X Muhbir*, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Şen, Ersan, <https://www.hukukihaber.net/sanigin-mahkemeye-cikma-hakki-makale,4669.html> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
- Şen, Ersan, <https://sen.av.tr/tr/makale/gozalti-ve-sorgu> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
- Şen, Ersan, Ali Kemal Yıldız, Ü. Erkan Duymaz, Ertekin Aksüt, Mert Maviş, Beyza Başer Berkün, Buğra Şahin, Mehmet Vedat Ervan, Erkam Erdem, *Ceza Avukatının Başvuru Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Şen, Ersan, Bilgehan Özdemir, *Tutuklama*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Şenol, Cem, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK 172/3)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Şentürk, Candide, BAYZİT, Tuğba, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sa. 17, 2011.
- Şentürk, Candide, “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sa. 19, 2012.

Şenyüz, Doğan, “Susma Hakkı Karşısında Vergi Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, C.15, S.1, 2013.

Tafran, Adem, Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoyma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2016.

Taner, Fahri Gökçen, AİHM İctihadı Işığında Türkiye’de SEGBİS Kullanımının Müdafî Yardımından Faydalanma ve Duruşmaya Etkili Katılım Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2020, C. 3, 2021.

Taner, Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Tanrıvermiş, Atilla, Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2021.

Taşkaya, Sevim Sena, “Dijital Deliller ve Türk Hukukunda Bilişim Sistemlerinde Arama ve Elkoyma”, Ceza Muhakemesinde Delil, (ed. Pınar Memiş Kartal), İstanbul: Der Yayınları, 2020.

Tezcan, Durmuş, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008.

Tezcan, Durmuş, “AİHM Kararları Işığında Yakalama, Zorla Getirme, Arama ve Elkoyma” Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.

Tezcan, Durmuş, “Derdestlik, Dava Açma Süresini Aşmama ve İşkence İddialarında Asgari Bir Acı Eşiğinin Aşılması Açısından Ali Deniz Kutluk ve Diğerleri – Türkiye Kabul Edilmezlik Kararı”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 58, 2014.

Tezcan, Durmuş, “Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000.

Tezcan, Durmuş, “Kişi Özgürlüğünü Korumak İçin Adli Kontrol Seçeneklerinin Tutuklama Koruma Tedbirinin Önüne Geçmesi Zorunluluğu”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 32, 2012.

Tezcan, Durmuş, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK 141-144)” Avukatın Öz-El Kitabı (Ceza Davaları Rehberi), İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 2022.

Tezcan, Durmuş, “Tercümandan Yararlanma Hakkı”, AÜSBF Dergisi, C. 52, Sa. 1, 1997.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Tombul, Didem, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, Ceza Muhakemesinde Delil, (ed. Pınar Memiş Kartal), İstanbul: Der Yayınları, 2020.

Toroslul, Nevzat, Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2020.

Toroslul, Nevzat, “Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Yeni Hükümleri ve Tedbirler” başlıklı sunumu, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2000.

Tosun, Öztekin, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, İÜHFD, C. 41, Sa. 3-4, 1975.

Tosun, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. Baskı, C. 1, İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984.

Trechsel, Stefan, Human Rights in Criminal Procedure, Oxford Üniversitesi Yayınları, 2005.

Turan, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamındaki Kararları Işığında Tutuklamada Gerekçe”, TAAD, Sa. 21, 2015.

Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Asil Yayıncılık, 2006.

Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi), V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara: TBB Yayınları, 2008.

Turhan, Faruk, Doktrin ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesinde Hakimin Tarafsızlığı ve Görev Yasakları, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 22, Sa. 4, 2018.

Turhan, Faruk, Murat AKSAN, Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirmesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. 24, Sa. 2, 2020.

Türay, Aras, “Alkollü Araç Kullanmak Suretiyle Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu Bakımından Mutlak Karine Sisteminin Değerlendirilmesi”, Suç ve Ceza, Sa. 1-2, 2016.

Ulutürk, G. Hande, “Suçsuzluk Karinesi”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 13, Sa. 171-172, 2018.

Uygun, Oktay, Hukuk Teorileri, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Uzun, Ertuğrul, Hukuk Göstergebilimi, İstanbul: Nora Kitap, 2017.

Uzun, Ertuğrul, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 4. Baskı, İstanbul: Nora Kitap, 2020.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Üstün, Ümit Süleyman, Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu, Gazi Üniversitesi HFD, C. 15, Sa. 3, 2011.

Vitkauskas Dovydas, Grigoriy Dikov, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, çev. Serkan Cengiz, 2. Baskı, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018.

Yaltı, Billur, Vergi Yükümlüsünün Hakları, İstanbul: Beta Yayınları, 2006.

Yenisey, Feridun, “Arama”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008.

Yenisey, Feridun, “Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve Gecikme”, Nurullah Kunter Armağanı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.

Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 6: Trafik ve Ceza Hukuku, (haz. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Yenisey, Feridun, “Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti”, Çağın Polisi Dergisi, Sa. 69, 2007.

Yenisey, Feridun, “Faili Tekrar Tanımaya Yarayan Önleme ve Koruma Tedbirleri Durdurma, Kimlik Sorma, Kimlik Tespiti, Parmak İzi Alma, Fotoğraf Çekme Fizik Kimliğin Tespiti”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008.

Yenisey, Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.

Yenisey, Feridun, “İspat Hukuku ve ‘Fair Trial’ İlkesi”, Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul: Alkım Yayınları, 1997.

Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

Yenisey, Feridun, “Önleme Yakalaması”, Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.

Yenisey, Feridun, “Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”, Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1996.

Yenisey, Feridun, “Yakalama”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2008.

Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yenisey, Feridun, Salih Oktar, İnsan Hakları Açısından Yakalama ve Tutuklama, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan DEÜ HFD, C. 21, Özel Sa., 2019.

Yenisey, Feridun, Salih Oktar, Ayla Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO-RiStBV), 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2020.

Yenisey, Feridun, Sinan Altunç, İletişimin Denetlenmesi Hakkında, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008.

Yenisey, Feridun, Zehra Başer Doğan, Ayça Akpek, Burak Baydar, Gözde Hare Hayırlıoğlu, “Ceza Muhakemesinde İfade Alma ve Mülakat”, Bahçeşehir Üniversitesi HFD, C. 16, Sa. 199-200, 2021.

Yıldırım, Ertuğrul Kaan, Türk Ceza Hukukunda Nemo Tenetur İlkesi, Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları, (ed. Yener Ünver), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

- Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, İÜHFD, C. 65, Sa. 1, 2007.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.
- Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, Selçuk Üniversitesi HFD, C. 14, Sa. 1, 2006.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.
- Yıldız, Ali Kemal, Selman Dursun, Serdar Talas, “Tutuklama ve Adli Kontrol”, 11. Ceza Hukuku Günleri, (ed. Adem Sözüer), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Yokuş Sevük, Handan, “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, Çetin Özek Armağanı, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004.
- Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Yurtcan, Erdener, “PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not”, Güncel Hukuk Dergisi, Sa. 44, 2007.
- Yüce, Turhan Tufan, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, TBB Dergisi, Sa. 1, 1988.
- Yücel, Mustafa Tören, “Nasıl Bir Ceza Yargılaması?”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008.

Yücel, Mustafa Tören, Yargılamada Objektiflik ve Tarafsızlık, *TBB Dergisi*, Sa. 111, 2014.

Yüksek, Mehmet, Yargısal Kararlar Işığında Ceza Yargılamasında Gerekçe Hakkı, *TAAD*, Sa. 42, 2020.

Zafer, Hamide, “Ceza Muhakemesinde Duruşmada Teşhis”, *Criminal Law in the Global Society-Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku*, Hans-Heinrich Jescheck Anısında Düzenlenen Kolokyum Kitabı, (ed. Feridun Yenisey, Ulrich Sieber), 2011.

Zafer, Hamide, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun’un Değerlendirilmesi”, *Sulhi Dönmezer Armağanı*, C. 2, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008.

Zoğlar Durmaz, Burcu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Bakımından İfade ve Sorgu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

İnternet Kaynakları

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/915997/Pace_Code_C_Turkish.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf

<https://haber.sol.org.tr/haber/yuksekovada-polis-evlerden-parmak-izi-aldi-baro-baskani-fisleme-tepkisi-gosterdi-351473> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

<https://rm.coe.int/09000016804d75b4> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-adil-yarg-lama-hakk-n-n-korunmas-tr/16808db5d4> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

<https://www.sozluk.gov.tr> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

http://www.tchd.org.tr/Uploads/suc_ve_ceza_files/2015_1_2/Suc_ve_Ceza2015-1_2_son.pdf (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

<https://twitter.com/EmniyetHakkari/status/1574752874155876358?s=20> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

KARAR DİZİNİ

AİHM Kararları

1. AİHM'nin *Allenet de Ribemont v. Fransa* kararı, başvuru no: 15175/89 ve 10.02.1995 tarihli karar.
2. AİHM'nin *Attı ve Tedik v. Türkiye* kararı, başvuru no: 32705/02 ve 20.10.2009 tarihli karar.
3. AİHM'nin *Baş v. Türkiye* kararı, başvuru no: 66448/17 ve 03.03.2020 tarihli karar.
4. AİHM'nin *Baz ve Diğerleri v. Türkiye* kararı, başvuru no: 76106/01 ve 03.05.2007 tarihli karar.
5. AİHM'nin *Bogumil v. Portekiz* kararı, başvuru no: 35228/03 ve 07.10.2008 tarihli karar.
6. AİHM'nin *Buck v. Almanya* kararı, başvuru no: 41604/98 ve 28.04.2005 tarihli kararı.
7. AİHM'nin *Buzadji v. Moldova* kararı, başvuru no: 23755/07 ve 05.07.2016 tarihli karar.
8. AİHM'nin *Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık* kararı, başvuru no: 7511/76, 7743/76 ve 25.02.1982 tarihli karar.
9. AİHM'nin *Ceviz v. Türkiye* kararı, başvuru no: 8140/08 ve 17.07.2012 tarihli karar.
10. AİHM'nin *Chitayev ve Chitayev v. Rusya* kararı, başvuru no: 59334/00 ve 18.01.2007 tarihli karar.
11. AİHM'nin *Chopenko v. Ukrayna* kararı, başvuru no: 17735/06 ve 15.01.2015 tarihli karar.
12. AİHM'nin *Colozza v. İtalya* kararı, başvuru no: 9024/80 ve 12.02.1985 tarihli karar.

13. AİHM'nin *Condron v. Birleşik Krallık* kararı, başvuru no: 35718/97 ve 02.05.2000 tarihli karar.
14. AİHM'nin *Dağdelen ve diğerleri v. Türkiye* kararı, başvuru no: 1767/03, 14246/04, 16584/04 ve 25.11.2008 tarihli karar.
15. AİHM'nin *Delcourt v. Belçika* kararı, başvuru no: 2689/65 ve 17.01.1970 tarihli karar.
16. AİHM'nin *Deryan v. Türkiye* kararı, başvuru no: 41721/04 ve 21.07.2015 tarihli karar.
17. AİHM'nin *Doorson v. Hollanda* kararı, başvuru no: 20524/92 ve 26.03.1996 tarihli karar.
18. AİHM'nin *Eckle v. Almanya* kararı, başvuru no: 8130/78 ve 15.07.1982 tarihli karar.
19. AİHM'nin *Emrullah Karagöz v. Türkiye* kararı, başvuru no: 78027/01 ve 08.11.2005 tarihli karar.
20. AİHM'nin *Foucher v. Fransa* kararı, başvuru no: 22209/93 ve 18.03.1997 tarihli karar.
21. AİHM'nin *Funke v. Fransa* kararı, başvuru no:10828/84, ve 25.02.1993 tarihli karar.
22. AİHM'nin *Gäfgen v. Almanya* kararı, başvuru no: 22978/05 ve 03.06.2010 tarihli karar.
23. AİHM'nin *Golder v. Birleşik Krallık* kararı, başvuru no: 4451/70 ve 21.02.1975 tarihli karar.
24. AİHM'nin *Gözel ve Özer v. Türkiye* kararı, başvuru no: 43453/04 ve 06.07.2010 tarihli karar.
25. AİHM'nin *Gregory v. Birleşik Krallık* kararı, başvuru no: 22299/93 ve 25.02.1997 tarihli karar.
26. AİHM'nin *Guérin v. Fransa* kararı, başvuru no: 25201/94 ve 29.07.1998 tarihli karar.
27. AİHM'nin *Håkansson ve Sturesson v. İsveç* kararı, başvuru no: 11855/85 ve 21.02.1990 tarihli karar.
28. AİHM'nin *Heaney ve Mc Guinness v. İrlanda* kararı, başvuru no: 34720/97 ve 21.12.2000 tarihli karar.

29. AİHM'nin Hulki Güneş v. Türkiye kararı, başvuru no: 28490/95 ve 19.06.2003 tarihli karar.
30. AİHM'nin Iljkov v. Bulgaristan kararı, başvuru no: 33977/96 ve 26.7.2001 tarihli karar.
31. AİHM'nin J.B. v. İsviçre kararı, başvuru no: 31827/96 ve 03.05.2001 tarihli karar.
32. AİHM'nin Jalloh v. Almanya kararı, başvuru no: 54810/00 ve 11.07.2006 tarihli karar.
33. AİHM'nin John Murray v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 18731/91 ve 08.02.1996 tarihli karar.
34. AİHM'nin Kamasinski v. Avusturya kararı, başvuru no: 9783/82 ve 19.12.1989 tarihli karar.
35. AİHM'nin Lisica v. Hırvatistan kararı, başvuru no: 20100/06 ve 25.02.2010 tarihli karar.
36. AİHM'nin Mahmut Öz v. Türkiye kararı, başvuru no: 6840/08 ve 03.07.2012 tarihli karar.
37. AİHM'nin Malone v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 8691/79 ve 02.08.1984 tarihli karar.
38. AİHM'nin Mitap ve Müftüoğlu v. Türkiye kararı, başvuru no: 15530/89 ve 25.3.1996 tarihli karar.
39. AİHM'nin O'Halloran ve Francis v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 15809/02, 25624/02 ve 29.06.2007 tarihli karar.
40. AİHM'nin Omar v. Fransa kararı, başvuru no: 24767/94 ve 29.07.1998 tarihli karar.
41. AİHM'nin Özcan Çolak v. Türkiye kararı, başvuru no: 30235/03 ve 06.10.2009 tarihli karar.
42. AİHM'nin Panovits v. Kıbrıs kararı, başvuru no: 4268/04 ve 11.12.2008 tarihli karar.
43. AİHM'nin Pélissier ve Sassi v. Fransa kararı, başvuru no: 25444/94 ve 25.03.1999 tarihli karar.
44. AİHM'nin Pishchalnikov v. Rusya kararı, başvuru no: 7025/04 ve 24.09.2009 tarihli karar.

45. AİHM'nin Quinn v. İrlanda kararı, başvuru no: 36887/97 ve 12.12.2000 tarihli karar.
46. AİHM'nin Rieg v. Avusturya kararı, başvuru no: 63207/00 ve 24.03.2005 tarihli karar.
47. AİHM'nin Ruiz-Mateos v. İspanya kararı, başvuru no: 12952/87 ve 23.06.1993 tarihli karar.
48. AİHM'nin Ruiz Torija v. İspanya kararı, başvuru no: 18390/91 ve 09.12.1994 tarihli karar.
49. AİHM'nin S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 30562/04, 30566/04 ve 04.12.2008 tarihli karar.
50. AİHM'nin Saïdi v. Fransa kararı, başvuru no: 14647/89 ve 20.09.1993 tarihli karar.
51. AİHM'nin Salduz v. Türkiye kararı, başvuru no: 36391/02 ve 27.11.2008 tarihli karar.
52. AİHM'nin Salman v. Türkiye kararı, başvuru no: 21986/93 ve 27.06.2000 tarihli karar.
53. AİHM'nin Saunders v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 19187/91 ve 17.12.1996 tarihli karar.
54. AİHM'nin Schenk v. İsviçre kararı, başvuru no: 10862/84 ve 12.07.1998 tarihli karar.
55. AİHM'nin Schmidt v. Almanya kararı, başvuru no: 32352/02 ve 05.01.2006 tarihli karar.
56. AİHM'nin Shishkov v. Bulgaristan kararı, başvuru no: 38822/97 ve 09.01.2013 tarihli karar.
57. AİHM'nin Soering v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 14038/88 ve 07.07.1989 tarihli karar.
58. AİHM'nin Steel ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararı, başvuru no: 24838/94 ve 23.9.1998 tarihli karar.
59. AİHM'nin Stögmüller v. Avusturya kararı, başvuru no: 1602/62 ve 10.11.1969 tarihli karar.
60. AİHM'nin Suominen v. Finlandiya kararı, başvuru no: 37801/97 ve 01.7.2003 tarihli karar.

61. AİHM'nin Taxquet v. Belçika kararı, başvuru no: 925/05 ve 16.11.2010 tarihli karar.
62. AİHM'nin Telfner v. Avusturya kararı, başvuru no: 33501/96 ve 20.06.2001 tarihli karar.
63. AİHM'nin Teymurazyan v. Ermenistan kararı, başvuru no: 17521/09 ve 15.03.2018 tarihli kararı.
64. AİHM'nin Uzun v. Almanya kararı, başvuru no: 35623/05 ve 02.09.2010 tarihli karar.
65. AİHM'nin Van de Hurk v. Hollanda kararı, başvuru no: 16034/90 ve 19.4.1994 tarihli karar.
66. AİHM'nin Vasileva v. Danimarka kararı, başvuru no: 52792/99 ve 25.09.2003 tarihli karar.
67. AİHM'nin W. v. İsviçre kararı, başvuru no: 14379/88 ve 26.01.1993 tarihli karar.
68. AİHM'nin Weh v. Avusturya kararı, başvuru no: 38544/97 ve 08.04.2004 tarihli karar.
69. AİHM'nin Wemhoff v. Almanya kararı, başvuru no: 2122/64 ve 27.06.1968 tarihli karar.
70. AİHM'nin Winterwerp v. Hollanda kararı, başvuru no: 6301/73 ve 24.10.1979 tarihli karar.
71. AİHM'nin Yağcı ve Sargın v. Türkiye kararı, başvuru no: 16419/90 ve 08.6.1995 tarihli karar.

Anayasa Mahkemesi Kararları

1. Anayasa Mahkemesi'nin 1963/330 E., 1964/15 K. sayılı ve 11.02.1964 tarihli kararı.
2. Anayasa Mahkemesi'nin ve 1970/42 E., 1971/30 K. sayılı ve 09.03.1971 tarihli kararı.
3. Anayasa Mahkemesi'nin 1991/18 E. 1992/20 K. sayılı ve 31.03.1992 tarihli kararı.
4. Anayasa Mahkemesi'nin 1996/68 E., 1999/1 K. sayılı ve 06.01.1999 tarihli kararı.

5. Anayasa Mahkemesi'nin 2002/55 E., 2003/8 K. sayılı ve 11.03.2003 tarihli kararı.
6. Anayasa Mahkemesi'nin 2003/29 E., 2006/24 K. sayılı ve 22.02.2006 tarihli kararı.
7. Anayasa Mahkemesi'nin 2004/31 E., 2007/11 K. sayılı ve 31.01.2007 tarihli kararı
8. Anayasa Mahkemesi'nin 2010/32 E. ve 2011/105 K. sayılı ve 16.06.2011 tarihli kararı.
9. Anayasa Mahkemesi'nin 2011/41 E., 2012/25 K. sayılı ve 16.02.2012 tarihli kararı.
10. Anayasa Mahkemesinin 2011/52 E., 2011/113 K. sayılı ve 30.6.2011 tarihli kararı.
11. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/164 E. ve 2015/12 K. sayılı ve 14.01.2015 tarihli kararı.
12. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/178 E., 2014/178 K. sayılı ve 24.11.2014 tarihli kararı.
13. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/195 E. 2015/116 K. sayılı ve 23.12.2015 tarihli kararı.
14. Anayasa Mahkemesi'nin ve 2015/41 E., 2017/98 K. sayılı ve 04.05.2017 tarihli kararı.
15. Anayasa Mahkemesi'nin 2017/49 E., 2017/113 K. sayılı ve 14.06.2017 tarihli kararı.
16. Anayasa Mahkemesi'nin 2019/80 E., 2022/31 K. sayılı ve 24.03.2022 tarihli kararı.
17. Anayasa Mahkemesi'nin 2017/30997 başvuru no.lu ve 22.01.2021 tarihli Ali İpekli ve diğerleri bireysel başvuru kararı.
18. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/875 başvuru no.lu ve 02.02.2017 tarihli Ali Kemal Tekin bireysel başvuru kararı.
19. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1138 başvuru no.lu ve 27.10.2015 tarihli Aligül Alkaya ve Diğerleri bireysel başvuru kararı.
20. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/99 başvuru no.lu ve 20.03.2014 tarihli Atila Oğuz Boyalı bireysel başvuru kararı.

21. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/3044 başvuru no.lu ve 17.12.2015 tarihli Bekir Yazıcı bireysel başvuru kararı.
22. Anayasa Mahkemesi'nin 2019/41092 başvuru no.lu ve 27.07.2022 tarihli Bilal Çebi bireysel başvuru kararı.
23. Anayasa Mahkemesi'nin 2018/10482 başvuru no.lu ve 14.12.2022 tarihli E. Y. bireysel başvuru kararı.
24. Anayasa Mahkemesi'nin 2019/38857 başvuru no.lu ve 17.11.2021 tarihli Gurbet Çoban bireysel başvuru kararı.
25. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1235 başvuru no.lu ve 13.6.2013 tarihli İbrahim Ataş bireysel başvuru kararı.
26. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1989 başvuru no.lu ve 10.03.2016 tarihli Koray Erdoğan bireysel başvuru kararı.
27. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/723 başvuru no.lu ve 21.11.2013 tarihli Lokman Sapan bireysel başvuru kararı.
28. Anayasa Mahkemesi'nin 2017/19906 başvuru no.lu ve 02.6.2020 tarihli Mahir Şahap Bostan bireysel başvuru kararı.
29. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1213 başvuru no.lu ve 04.12.2013 tarihli Muhittin Kaya ve diğerleri bireysel başvuru kararı.
30. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/4770 başvuru no.lu ve 16.04.2015 tarihli Mustafa Ersen Erkal bireysel başvuru kararı.
31. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/735 başvuru no.lu ve 17.09.2014 tarihli Mustafa Ünlü bireysel başvuru kararı.
32. Anayasa Mahkemesi'nin 2021/58970 başvuru no.lu ve 05.07.2022 tarihli Nevriye Kuruç bireysel başvuru pilot kararı.
33. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/1440 başvuru no.lu ve 26.02.2015 tarihli Sebahat Tuncel (2) bireysel başvuru kararı.
34. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/16328 başvuru no.lu ve 27.12.2017 tarihli Seçkin Sökmez bireysel başvuru kararı.
35. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/7766 başvuru no.lu ve 02.07.2015 tarihli Serdar Ziriğ bireysel başvuru kararı.
36. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/5617 başvuru no.lu ve 21.04.2016 tarihli Sıtkı Güngör bireysel başvuru kararı.

37. Anayasa Mahkemesi'nin 2012/969 başvuru no.lu ve 18.09.2013 tarihli Tahir Canan bireysel başvuru kararı.
38. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/5545 başvuru no.lu ve 15.12.2015 tarihli Turan Günana (5) bireysel başvuru kararı.
39. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/253 başvuru no.lu ve 09.01.2015 tarihli Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri bireysel başvuru kararı.
40. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/6183 başvuru no.lu ve 19.11.2014 tarihli Yaşar Yılmaz bireysel başvuru kararı.
41. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/2312 başvuru no.lu ve 04.06.2015 tarihli Yavuz Pehlivan ve diğerleri bireysel başvuru kararı.

Amerikan Yüksek Mahkemesi Kararı

1. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Arizona v. Gent, 556 U.S. 332 (2009) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/556/332/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
2. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Ashcraft v. Tennessee, 322 U.S. 143 (1944) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/322/143/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
3. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Chimel v. California, 395 U.S. 752 (1969) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/752/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
4. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Commonwealth v. Craig W. Conkey, 430 Mass. 139 (1999) kararı, karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/volumes/430/430mass139.html> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
5. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Florida v. Bostick 501 U.S. 429 (1991) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/429/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
6. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Graham v. Connor 490 U.S. 386 (1989) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/490/386/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

7. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada, 542 U.S.177 (2004) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/177/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
8. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Gilbert v. California, 388 U.S. 263 (1967) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/263/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
9. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Illinois v. Perkins, 496 U.S. 292 (1990) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/292/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
10. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Mathis v. United States, 391 U.S. 1 (1968) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/391/1/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
11. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Payne v. Arkansas, 356 U.S. 560 (1958) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/560/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
12. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Pensilvanya v. Muniz 496 U.S. 582 (1990) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/582/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
13. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Strieff v. Utah 579 U.S. (2016) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/579/14-1373/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).
14. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Terry v. Ohio 392 U.S. 1 (1968) kararı, karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/> (Son erişim tarihi: 05.11.2023).

Yargıtay Kararları

1. Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 2001/1068 E., 2001/1791 K. sayılı ve 26.02.2001 tarihli kararı.
2. Yargıtay CGK'nın 2008/6-71 E., 2008/85 K. sayılı ve 15.04.2008 tarihli kararı.
3. Yargıtay CGK'nın 2008/90 E., 2008/100 K. sayılı ve 06.5.2008 tarihli kararı.
4. Yargıtay CGK'nın 2010/187 E., 2011/131 K. sayılı ve 21.06.2011 tarihli kararı.

5. Yargıtay CGK'nın 2011/1-51 E., 2011/42 K. sayılı ve 11.04.2011 tarihli kararı.
6. Yargıtay CGK, 2011/2-234 E., 2011/253 K. sayılı ve 06.12.2011 sayılı kararı.
7. Yargıtay CGK'nın 2011/4-258 E. 2012/8 K. sayılı ve 31.01.2012 tarihli kararı.
8. Yargıtay CGK'nın 2011/13-250 E, 2011/190 K. sayılı ve 27.9.2011 tarihli kararı.
9. Yargıtay CGK'nın 2013/4-242 E. 2014/79 K. sayılı ve 8.2.2014 tarihli kararı.
10. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2014/4146 E., 2014/8923 K. sayılı ve 23.9.2014 tarihli kararı.
11. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 2014/16623 E., 2015/21608 K. sayılı ve 24.11.2015 tarihli kararı.
12. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2014/44822 E., 2019/2257 K. sayılı ve 18.02.2019 tarihli kararı.
13. Yargıtay 22. Ceza Dairesi'nin, 2015/15082 E., 2016/11000 K. sayılı ve 23.06.2016 tarihli kararı.
14. Yargıtay CGK'nın 2016/761 E., 2018/305 K. sayılı ve 26.06.2018 tarihli kararı.
15. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2016/1090 E., 2019/3905 K. sayılı ve 11.03.2019 tarihli kararı.
16. Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 2016/5467 E., 2018/3654 K. sayılı ve 14.3.2018 tarihli kararı.
17. Yargıtay CGK'nın 2017/980 E., 2020/448 K. sayılı ve 05.11.2020 tarihli kararı.
18. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2017/17207 E., 2018/641 K. ve 18.01.2018 tarihli kararı.
19. Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 2018/3011 E., 2019/4309 K. sayılı ve 10.04.2008 tarihli kararı.
20. Yargıtay CGK'nın 2018/296 E., 2019/269 K. sayılı ve 02.04.2019 tarihli kararı.

Danıştay Kararları

1. Danıştay 10. Dairesi'nin 2005/6392 E., 2007/948 K. sayılı ve 13.03.2007 tarihli kararı
2. Danıştay 10. Dairesi'nin 2007/4364 E., 2010/10458 K. sayılı ve 06.12.2010 tarihli kararı.