

SUÇ^{VE}CEZA

CEZA HUKUKU DERGİSİ

HAKEMLİ VE BİLİMSEL BİR DERGİDİR.

Cilt: 15 | Sayı: 2 | Haziran 2022

TCHD

TÜRK
CEZA HUKUKU
DERNEĞİ
TARAFINDAN
ÜÇ AYDA BİR
YAYIMLANIR.

Suç ve Ceza dergisi
TÜBİTAK ULAKBİM TR Dizin'de
yer almaktadır


TÜBİTAK
ULAKBİM

SUÇ VE CEZA
CRIMEN E POENA

CEZA HUKUKU DERGİSİ

ISSN: 1308-0474
E ISSN: 2687-3044

Sahibi

Türk Ceza Hukuku Derneği İktisadi İşletmesi adına

Av. Mehmet İpek (İstanbul Barosu, mehmet@ias-partners.com)

Genel Yayın Yönetmeni

Prof. Dr. Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi,
info@bayraktarhukuk.com)

Sorumlu Müdür

Av. Mehmet Oral (İstanbul Barosu, mehmet.oral@libertehukuk.com)

Yayın Kurulu

Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi, akyurekg@mef.edu.tr)
Dr. Öğr. Üyesi Mualla Buket Soygüt Arslan (İstanbul Bilgi Üniversitesi, buket.arslan@bilgi.edu.tr)
Av. Tuğçe Duygu Köksal (İstanbul Barosu, tugceduygukoksal@gmail.com)
Dr. Öğr. Üyesi Aras Türay (İstanbul Gedik Üniversitesi, aras.turay@gedik.edu.tr)
Dr. Öğr. Üyesi Yeşim Yılmaz (Altınbaş Üniversitesi, yesim.yilmaz@altinbas.edu.tr)
Av. Müşerref Gözde Zehir (İstanbul Barosu, gkaya@yakalin.av.tr)

Danışma Kurulu

Prof. Dr. Duygun Yarsuvat (Yeditepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi)
Prof. Dr. Erdener Yurtcan (İstanbul Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi)
Prof. Dr. Timur Demirbaş (Yaşar Üniversitesi)
Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu (İstanbul Medipol Üniversitesi)
Prof. Dr. Türkan Yalçın (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Olgun Değirmenci (TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi)
Prof. Dr. Faruk Turhan (Süleyman Demirel Üniversitesi)
Prof. Dr. Gülsün Aygörmüş (İstanbul Gedik Üniversitesi)
Doç. Dr. Güçlü Akyürek (MEF Üniversitesi)
Doç. Dr. Hasan Sınar (Altınbaş Üniversitesi)
Doç. Dr. Koray Doğan (Dokuz Eylül Üniversitesi)
Doç. Dr. Güneş Okuyucu (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. Eylem Ümit Atılğan (Yakın Doğu-Girne Üniversitesi)
Doç. Dr. R. Murat Önok (Koç Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Sinan Altunç (Bahçeşehir Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Asuman Aytekin İncoğlu (İstanbul Bilgi Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Barış Erman (Yeditepe Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Mualla Buket Soygüt Arslan (İstanbul Bilgi Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Onur Kaplan (Yaşar Üniversitesi)
Dr. Öğr. Ü. Hakan Kızılarslan (Ufuk Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Öğr. Üyesi Ayşe Nilay Şenol (Yakın Doğu-Girne Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Efser Erden Tütüncü (İstanbul Kültür Üniversitesi)
Av. Kemal Kumkumoglu (İstanbul Barosu)
Av. Fikret İlkiz (İstanbul Barosu)
Av. Hasan Fehmi Demir (İstanbul Barosu)
Av. Dr. Salih Oktar (İstanbul Barosu)

Dil Editörü

Dr. Öğr. Üyesi Barış Erman (Yeditepe Üniversitesi)

Copyright Türk Ceza Hukuku Derneği

- Türk Ceza Hukuku Derneği yayınıdır

Yayınlanma Aralığı

- Üç ayda bir yayınlanır

Yayın Dili

Türkçe

İletişim Adresi

Türk Ceza Hukuku Derneği
Lale Sokak, No: 15 1. Levent – İstanbul

E-Posta

bilgi@tchd.org.tr

Basım Yeri

Vadi Grafik Tasarım ve Reklamcılık Ltd. Şti.
İvedik Organize Sanayi 1420. Cadde No: 58/1
Yenimahalle / Ankara
Tel: (0312) 395 85 71-72 (Sertifika No. 47479)

Basım Tarihi

Haziran 2022

Dergimiz Hakkında

“Suç ve Ceza Dergisi” yıllar önce, 2008’de yayınlanmaya başladı. O tarihlerde Türk Ceza Hukuku Derneği’nin Yönetim Kurulu, gerçekleştirdikleri pek çok önemli etkinlikle birlikte düzenli yayın hareketinin de olumlu olabileceği düşüncesi ile bu girişimde bulundular. Amaçları Ceza Hukukundaki yenilikleri Hukuk Dünyasına tanıtmak, önemli konuları tartışmak, genç hukukçuların görüşlerine yer vermek ve onları desteklemektir...

Bugün Dergi, on yaşını aşmıştır. Amacımız gene aynıdır. Yenilikleri aktarmak, tartışmak, gençlerle birlikte çalışmak... Bunlara, çağdaş hukuk yolunda çabalarda bulunmayı da ekleyebilirsiniz.

Önemli olan bu amaca erişmek için girişilen çabaların hep özgür bir ortamda gerçekleşmesi, düşünce ve görüşlerin özgürlüğe giden süreci oluşturmaktır.

Dergi hep bu görüşlerle okuyucuya erişmek istemektedir.

Suç ve Ceza

İçindekiler

Hakemli Araştırma Makaleleri

BİRDEN FAZLA HÜKÜMDEKİ CEZALARIN TOPLANMASI <i>MULTIPLE-OFFENCE SENTENCING</i>	197	Fatih Selami MAHMUTOĞLU Kazım Furkan AĞKUŞ
YARGI KARARLARI IŞIĞINDA ELKONULAN EŞYANIN İADESİ, MUHAFAZASI, ELDEN ÇIKARILMASI <i>IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS RETURN, STORAGE, DISPOSAL OF SEIZED GOODS</i>	217	Burcu GÖRKEMLİ
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DOLAYLI TANIK <i>HEARSAY EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW</i>	249	Volkan MAVİŞ
POLİSİN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNDE EĞİTİMİN ROLÜ: İNSAN HAKLARI HUKUKU AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME <i>THE ROLE OF EDUCATION IN THE POLICE'S AUTHORIZATION TO USE FORCE AND WEAPONS: AN EVALUATION IN TERMS OF HUMAN RIGHTS LAW</i>	291	Ertuğrul YAZAR
ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN TUTULAN TUTANAĞIN CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT DEĞERİ <i>EVIDENTIARY VALUE OF THE PROTOCOLS OF PUBLIC OFFICIALS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL</i>	337	Öznur SEVDİREN

BİRDEN FAZLA HÜKÜMDEKİ CEZALARIN TOPLANMASI*

Prof. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU**

Arş. Gör. Kazım Furkan AĞKUŞ***

Özet

Türk Ceza Hukuku reformuyla, cezaların ıktımaı ceza kanunun-
dan çıkartılarak bir toplama işlemi olarak infaz kanununda düzenlen-
miştir. Birden fazla hükümdeki cezaların toplanması koşullu salıve-
rilme ve denetimli serbestlik sürelerinin hesaplanması bakımından
kişinin kapalı ceza infaz kurumunda geçireceğı sürenin belirlenmesi
noktasında büyük bir öneme sahiptir. 17.08.2016 tarih ve 671 sayılı
KHK ile 14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı kanunla yapılan değışiklik-
ler uyarınca bu sürelerin hesaplanması basit bir toplama işleminden
çıkarak farklı uygulamalara neden olmuştur. Nitekim suç tipleri ba-
kımından farklı koşullu salıverilme oranları ve denetimli serbestlik
süreleri düzenlenmektedir. Bu ise birden fazla hükümdeki cezaların
toplanmasında birden çok ihtimale sebep olmaktadır. Bu çalışma-
nın amacı söz konusu ihtimalleri inceleyerek mevcut durumu ortaya
koymaktır.

Anahtar Kelimeler: İnfaz Hukuku, Birden Fazla Hükümdeki Ce-
zaların Toplanması, Cezaların İktımaı, Denetimli Serbestlik, Koşullu
Salıverilme

* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 17/06/2022. İlk hakem raporu tarihi: 19/06/2022. İkinci hakem raporu tarihi: 23/06/2022.

** Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, info@fsmahmutoglu.av.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-8199-2547.

*** Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı agkus@tau.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-9670-7363.

MULTIPLE-OFFENCE SENTENCING

Abstract

With the Turkish Criminal Law reform, sentencing of multiple current offences is removed from the penal code and regulated in the law of criminal execution as a simple addition process. Multiple-offence sentencing has a great importance in determining the time the person will serve in an execution institution in terms of probation and parole. In accordance with the amendments made with the Decree Law No. 671 dated 17.08.2016 and the law dated 14.04.2020 and numbered 7242, the calculation of these periods is currently not a simple addition process and causes in different applications. Different parole rates and probation periods are regulated in terms of crime types. This causes more than one applicable possibility in the multiple-offence sentencing. The aim of this study is to reveal current situation with the examination these possibilities.

Keywords: Law of Execution, Multiple-Offence Sentencing, Sentencing of Multiple Current Offences, Probation, Parole

1. GİRİŞ

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz kurumunda çektirilmesi kişinin topluma yeniden kazandırılmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle cezaların kişi üzerindeki olumsuz etkilerine son vermek amacıyla koşullu salıverilme kurumu oluşturulmuştur¹. Cezanın bireyselleştirilmesi² bakımından büyük bir öneme sahip koşullu salıverilme bir hak³ ve ödül⁴ niteliğindedir.

- 1 Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, 7. Baskı, 2020., s.527.; Kuruma ilişkin öğretide farklı isimlendirmeler kullanılmaktadır. “*sınırlı serbesti dönemi*” Yenidünya, Ahmet Caner, “Şartla Salıvermenin Hukuki Niteliği”, Legal Hukuk Dergisi, C.: 1, S.: 1, Ocak 2003, s. 68.
- 2 Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2020, s.796.; Yenidünya, Ahmet Caner, “Şartla Salıvermenin Hukuki Niteliği”, Legal Hukuk Dergisi, C.: 1, S.: 1, Ocak 2003, s.72; Bozdağ, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverilme Kurumu Ve Etkinliğinin Geliştirilmesi, Ankara 2019, s.47.
- 3 Sözüer, Adem, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Yargısı, S.:18, Ankara 2001, (Anayasa Mahkemesi’nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2001), s.231.
- 4 Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.635.

Koşullu salıverilme kapsamında, 17.08.2016 tarih 671 sayılı KHK'nın 32.maddesi ile 5275 sayılı CGTİHK'ya eklenen 6'ncı geçici madde ve 14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı kanunun 48, 49, 52,53 ve 65'inci maddeleriyle yapılan değişiklikler uyarınca⁵, koşullu salıverilme tarihlerinin hesaplanmasında farklı uygulamalara neden olmuştur. "Özel af niteliğine sahipmişçesine uygulama alanı"⁶ bu değişikliklere yönelik, yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi "*cezanın infaz şeklini/rejimini değiştiren/belirleyen düzenlemelerin özel af olarak nitelendirilmesi*"nin mümkün olmadığını belirtmiştir⁷.

671 sayılı KHK ile getirilen düzenleme ile birlikte, istisna tutulan suçlardan olmamak üzere 4 yıl hapis cezasına mahkûm edilen bir hükümlü koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanması sonucu en geç 3 gün içinde infaz kurumundan çıkabilmekteydi⁸. 7242 sayılı kanun ile getirilen düzenleme ile infaz kurumundan çıkabilecek hüküm süresi 6 yıla çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemeler, koşullu salıverilme kurumunda gözetim ve denetim etkinliği arttırılmadan⁹; infaz kurumlarının doluluk oranları dikkate alınarak¹⁰ gerçekleştirildiği için toplumda olumsuz sonuçlar ortaya çıkartacak ve koşullu salıverilme kurumunu amacından uzaklaştıracaktır.

Bu düzenlemelerdeki istisnalar suçlu ile değil suç tipiyle ilgilenildiği¹¹ ve toplumda infial uyandırabilecek suçlar tercih edilerek ya-

5 6545 sayılı kanunla 28.06.2014 yılında cinsel suçlar değişiklikleri ile 671 sayılı KHK 01.07.2016 değişikliklerine ilişkin bkz. Osman Atalay, "7242 Sayılı Yeni Infaz Yasasının Getirdikleri", Terazi Hukuk Dergisi, C: 15, S: 166, 2020, s. 1234-1248.

6 Öğretide de söz konusu değişikliğin "*bir özel af niteliğine sahipmişçesine uygulama alanı bul*"duğu belirtilmektedir. Çakır, Kerim, "Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. 673.

7 AYM, 17.07.2020, 44/41, RG.07.10.2020

8 Çakır, Kerim, "Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. s. 676.

9 Bozdağ, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverilme Kurumu Ve Etkinliğinin Geliştirilmesi, Ankara 2019, s.198-199

10 Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Bası, İstanbul 2017, s. 667; Özgenç, s.797; Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019 s. 600.; Aynı zamanda istisna suçlar nedeniyle ceza infaz kurumlarındaki yoğunluk üzerinde etkili olmayacağı yönünde Bkz. Çakır, Kerim, "Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. 674; Sözüer Adem, Özgenç İzzet, Koca Mahmut, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, 2020. s. 14.

11 Çakır, Kerim, "Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. 677.

pıldığı¹² için eleştirilmektedir. Nitekim infaz sisteminde esas olan fiil değil faildir ve kişinin tehlikeliliği üzerinden değerlendirme yapılması gerekmektedir¹³. Ancak bu istisnalar aynı zamanda, birden fazla hükümdeki cezaların toplanması noktasında şüpheler ortaya çıkarmaktadır. Çalışma kapsamında birden fazla cezaya hükmolunması durumunda, uygulanması gereken koşullu salıverilme oranı ve denetimli serbestlik süresi örnekler üzerinden açıklanarak ortaya konulacaktır. Söz konusu hesaplamaların ortaya konulmasından önce denetimli serbestlik kurumunun niteliğine ilişkin açıklamalara yer verilmesi gerekmektedir.

2. DENETİMLİ SERBESTLİK TEDBİRİ UYGULANARAK CEZANIN İNFAZININ NİTELİĞİ

Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazının niteliği, infaz süresine ilişkin yapacağımız değerlendirmelerde denetimli serbestlik süresinin dikkate alınıp alınmaması bakımından önem taşımaktadır. Burada önemle belirtilmesi gereken husus CG-TİHK'nın 104. maddesinde tanımlanan denetimli serbestlik kurumu ile 05.05.2012 tarih ve 6291 sayılı kanunla eklenen 105/A maddesi uyarınca “denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı”nın ayırt edilmesi gerektiğidir¹⁴. Denetimli serbestlik kurumu 2012 öncesinde, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanması veya seçenek yaptırımlara hükmedilmesi durumunda, hükümlüler üzerindeki denetim hizmetlerini gerçekleştiren kurum iken, 2012 sonrasında bu görevinin yanında koşullu salıverilme öncesinde uygulanan cezanın infazına seçenek ve hapis cezasının alternatif usulü haline gelmiştir¹⁵. Denetimli serbestlik tedbiri

-
- 12 Sözüer Adem, Özgenç İzzet, Koca Mahmut, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, 2020, s.7.
- 13 Mahmutoğlu, Fatih Selami, 31 Mayıs-1 Haziran 2020 tarihlerinde çevrimiçi olarak gerçekleşen 15. Türk Ceza Hukuku Günlerinde sunulan 7242 Sayılı Kanunun Genel Değerlendirme Raporu; Çakır, Kerim, “Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. s.677.
- 14 6291 sayılı kanundan önceki durumun infaz türü olarak tanımlanamayacağı görüşü için bkz. Faruk Turhan, Abdurrahim Altıkat, “Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2 S:2, 2012, s.6-7.
- 15 Aksi yönde, infaz türü olduğuna dair bkz. Umudum, Cafer Erdem, Denetimli Serbestlik Bağlamında Elektronik İzleme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019; Denetimli serbestlik kurumunun tarihsel süreci için bkz. Cansu

uygulanarak cezanın infazını inceleyebilmek için öncelikle kısaca koşullu salıverilmenin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

İnfaz kanunu hükümlerine göre hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için ilgili makamların değerlendirme süreci bulunmaktadır¹⁶. Bu değerlendirme kriteri, takdire bağlı tahliye sistemi veya zorunlu tahliye sistemi niteliği bakımından önemlidir¹⁷. Öğretide hapis cezasının infazına seçenek oluşturduğu ve hapis cezasının alternatif infaz usulü olduğu belirtilmektedir¹⁸. Bu nedenle de fiiliyatta cezanın mahiyetini değiştirebilen, maddi ceza hukuku özellikleri barındıran bir infaz hukuku kurumu olduğu belirtilmektedir¹⁹. Söz konusu değerlendirmeler denetimli serbestlik kurumuna uygulandığında, denetimli serbestlik bakımından da ilgili makamların değerlendirme süreci öngörülmüş olup, otomatik veya zorunlu bir salıverme sistemi söz konusu değildir. Aynı şekilde denetimli serbestlik uygulamasının tamamlanması ile birlikte hapis cezası infaz edilmiş sayıldığı için hapis cezasının infazına seçenek oluşturduğunun ve hapis cezasının alternatif infaz usulü olduğunun kabul edilmesi gerekir²⁰. Görüldüğü üzere denetimli serbestlik, nitelik itibarıyla koşullu salıverilmeyle benzerlik göstermektedir²¹.

Denetimli serbestliğin niteliğine ilişkin AYM tarafından yapılan incelemede²², “iyi halli olma şartı”, yükümlülüğe tabi tutulma ve

-
- Türkmen, “7242 sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Işığında Hapis Cezasının Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak İnfazı”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.2, Aralık 2021, s.319-321.
- 16 Maden, Mehmet, “Koşullu Salıverilmenin Mahiyeti ve Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s.637.
- 17 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararına Ek, m. 5, (<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198.201.915183913.pdf>)
- 18 Maden, Mehmet, “Koşullu Salıverilmenin Mahiyeti ve Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s.641-642.; İyi hal koşuluna ilişkin değerlendirme koşulu getirilmeden önce, koşullu salıverilme kurumunun cezanın bir infaz şekli olduğu ve otomatik uygulandığı kabul edilmekteydi. Ahmet Hulusi Akkaş, “Koşullu Salıverilme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 310
- 19 Maden, Mehmet, “Koşullu Salıverilmenin Mahiyeti ve Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. 646.
- 20 Aksi yönde, ceza adaleti kurumu olduğu görüşü için bkz. Faruk Turhan, Abdurrahim Altıkat, “Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2 S:2, 2012, s.8.
- 21 Faruk Turhan, Abdurrahim Altıkat, “Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2 S:2, 2012, s.11.
- 22 AYM, E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, §§ 53, 54

yükümlülüğün ihlali halinde geri alınabilmesi üzerinden zorunlu bir uygulama olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, sanık hakkında denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan bir incelemede²³, AYM, denetimli serbestlik kurumundan yararlanma hakkının “doğrudan doğruya başvurucunun cezasının infaz edilme şekline” ilişkin olduğunu kabul etmiştir. Bu şekilde bir kabul kanaatimizce mümkün değildir. Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı, koşullu salıverilmeyi adeta “sıkı koşullu salıverme-gevşek koşullu salıverme” şeklinde ikiye ayırmaktadır²⁴. Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı sisteminin tamamen kaldırılması gerektiğini kabul etmekle birlikte²⁵, koşullu salıverilme kurumunun maddi ceza hukukuna ilişkin olduğunu kabul eden AYM’nin gevşek koşullu salıverme niteliğinde olan denetimli serbestliğin cezanın yalnızca infaz edilme şekline ilişkin olduğunu kabul etmesi çelişkilidir.

3. BİRDEN FAZLA HÜKÜMDEKİ CEZALARIN İNFAZINA İLİŞKİN İHTİMALLER

Birden fazla hükümdeki cezaların infazına ilişkin iki temel görüş bulunmaktadır: Cezaların 5275 sayılı CGTİHK’nın 99. maddesi uyarınca toplanması veya aynı maddede yer alan herbir cezanın varlıklarını ayrı ayrı korudukları ifadesinden yola çıkılarak cezaların birbirinden bağımsız infaz edilmesi.

Cezaların CGTİHK’nın 99. maddesi uyarınca toplanması durumunda hangi koşullu salıverilme oranının, hangi süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infaz edilebileceği ve açık ceza infaz kurumuna ayrılma bakımından hangi sürenin kabul edilmesi gerektiği noktasında tereddütler oluşmaktadır.

23 *Mustafa Takyar* [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, § 48

24 Sözüer Adem, Özgenç İzzet, Koca Mahmut, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi, 2020.

25 Mahmutoglu, Fatih Selami, 31 Mayıs-1 Haziran 2020 tarihlerinde çevrimiçi olarak gerçekleştirilen 15. Türk Ceza Hukuku Günlerinde sunulan 7242 Sayılı Kanunun Genel Değerlendirme Raporu, s. 7-10.

Cezaların ayrı ayrı değerlendirilmesi durumunda ise, ikinci cezanın infazının koşullu salıverilme tarihinden itibaren mi denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infaz edilebileceği tarihten itibaren mi başlaması gerektiğinin; kişinin doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir. Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaza ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz ile koşullu salıverilme arasındaki nitelik benzerliği nedeniyle ikinci cezanın infazının denetimli serbestlik tarihi üzerinden hesaplanması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak AYM'nin denetimli serbestlik tedbirinin doğrudan doğruya cezanın infaz edilme şekline ilişkin olduğu görüşü kabul edilirse, ikinci cezanın infazı ilk ceza bakımından koşullu salıverilmeye hak kazandığı tarih itibarıyla başlayacaktır.

Bu tespitler sonucunda dört farklı değerlendirme ölçütü karşımıza çıkmaktadır: 1- Cezaların toplanması ve en ağır koşullu salıverilme oranı ile en kısa denetimli serbestlik süresinin uygulanması; 2- Cezaların toplanması ve en hafif koşullu salıverilme oranı ile en uzun denetimli serbestlik süresinin uygulanması; 3- Herbir cezanın bağımsız hesaplanması ve ikinci cezanın infazının koşullu salıverilme tarihinden itibaren başlaması; 4- Herbir cezanın bağımsız hesaplanması ve ikinci cezanın infazının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı tarihi itibarıyla başlaması.

4. AYNI KOŞULLU SALIVERİLME ORANI VE DENETİMLİ SERBESTLİK SÜRESİ ÖNGÖRÜLEN BİRDEN FAZLA HÜKÜMDEKİ CEZALARIN TOPLANMASI

5275 sayılı CGTİHK'nın 99. maddesi uyarınca, “*bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise*” haklarında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi için “*toplama kararı istenir*”. Bununla birlikte, “*hükmolunan herbir ceza diğerinden bağımsızdır ve varlıklarını ayrı ayrı korur*”. Dolayısıyla verilen cezaların toplanması “*koşullu salıverilme süresinin hesaplanması*” amacına matuf ve matematiksel basit bir toplama işleminden²⁶ ibarettir.

²⁶ YCGK, T.17.04.2007, E.2007/1-32, K.2007/92.

Söz konusu basit matematiksel işlem, denetimli serbestlik süresinin 14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı kanunun 52. Maddesi uyarınca 30.03.2020 tarihine kadar işlenen ve katalog suçlar dışında kalan suçlar bakımından üç yıl olarak uygulanması ile karmaşık bir yapıya kavuşmuştur.

İlk varsayımında, mahkum (A)'nın nitelikli kasten yaralama (TCK m.86/3(e)), nitelikli tehdit (TCK m.106/2) ve nitelikli hakaret (TCK m.125/4) suçlarından sırasıyla 3 yıl, 3 yıl ve 2 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı; söz konusu suçların 30.03.2020 tarihinden önce işlendiği ve tekerrüre tabi olmadığı varsayımının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Cezalar CGTİHK'nın 99. maddesi uyarınca toplandığında, 8 yıl hapis cezasının CGTİHK m.107/2 uyarınca "*yarısını*" infaz kurumunda çektiğinde koşullu salıverilmeden yararlanabilecektir. CGTİHK'nın geçici 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, koşullu salıverilmesine üç yıl kalan hükümlüler hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilecektir. Sonuç olarak A'nın cezasının 1 yılını infaz kurumunda geçirmesi gerekmektedir²⁷. Bununla birlikte, CGTİHK'nın 99. maddesinde yer alan "*herbir cezanın diğerinden bağımsız*" olduğu ve "*varlıklarını ayrı ayrı koru*" dukları ifadeleri ile Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 3. fıkrasından yola çıkılarak koşullu salıverilme tarihinin her bir ceza bakımından ayrı ayrı hesaplanması gerektiğini ifade edenler de bulunmaktadır. Bununla birlikte, koşullu salıverilme süresinin her bir ceza bakımından ayrı hesaplanması gerektiği kabul edilirse, karşımıza temel bir sorun çıkmaktadır: İkinci cezanın infazına ne zaman başlanır? Öğretide, kişinin ilk suç nedeniyle aldığı cezadan koşullu salıverilmeye hak kazandığında, diğer suçun infazının başlayacağı belirtilmektedir²⁸. Bununla birlikte, söz konusu belirlemede denetimli serbestlik süresi göz önünde bulundurulmamaktadır. İnfazın koşullu salıverilme tarihi en yakın olan suç üzerinden başlaması durumunda, denetimli serbestlik süresinin dikkate alınıp alınmayacağı sorunu karşımıza

27 Bu sürenin 1 ayını kapalı ceza infaz kurumunda kalanını ise açık ceza infaz kurumunda geçirebilecektir.

28 Çakır, Kerim, "Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. 678, dn. 52

çıkılmaktadır. Denetimli serbestlik tarihinden itibaren ikinci cezanın başladığı kabul edilirse, mevcut örnekte (A) hakkında doğrudan denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir. Bununla birlikte, denetimli serbestlik tarihi göz önünde bulundurulmazsa, (A)'nın nitelikli hakaret suçundan 1 yıl; nitelikli tehdit suçundan 1 yıl 6 ay olan cezası infaz edildikten sonra CGTİHK'nın 14. maddesi uyarınca kasten yaralama suçundan aldığı ceza doğrudan açık ceza infaz kurumunda çektirilecektir ve hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanacaktır. Bu ihtimalde ise (A) 2 yıl 6 ay infaz kurumunda geçirmektedir ve bu süre zarfında açık ceza infaz kurumuna ayrılması mümkün değildir. Görüldüğü üzere, kabul edilen görüş uyarınca, (A)'nın cezalarının infaz kurumunda çektirilmemesi; 1 ay kapalı ceza infaz kurumunda 11 ay açık ceza infaz kurumunda çektirilmesi veya 2 yıl 6 ay kapalı ceza infaz kurumunda çektirilmesi seçenekleri karşımıza çıkmaktadır.

İkinci varsayımda, mahkum (B)'nin organ veya doku ticareti (TCK m.91/1), çocuk düşürtme (TCK m.99/1) ve nitelikli hakaret (TCK m.125/4) suçlarından sırasıyla 8 yıl, 6 yıl ve 2 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı; söz konusu suçların 30.03.2020 tarihinden önce işlendiği ve tekerrüre tabi olmadığı varsayımının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu varsayımda ise, cezalar toplandığında (B)'nin 1 yıl 7 ay kapalı ceza infaz kurumunda, 3 yıl 5 ay açık ceza infaz kurumunda²⁹; denetimli serbestlik süresi hesaba katılmadan bağımsız değerlendirildiğinde (B)'nin 4 yıl 1 ay kapalı ceza infaz kurumunda 11 ay açık ceza infaz kurumunda; denetimli serbestlik süreleri dahil edilerek cezalar bağımsız değerlendirildiğinde (B)'nin 1 ay kapalı ceza infaz kurumunda 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekecektir.

Görüldüğü üzere, hem (A) hem de (B) bakımından en lehe sonucu denetimli serbestlik süreleri göz önünde bulundurularak cezaların ayrı ayrı değerlendirilmesi verirken; en aleyhe sonucu denetimli serbestlik süreleri göz önünde bulundurulmadan cezaların ayrı ayrı değerlendirilmesi vermektedir.

29 Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği, m.6/(b)

5. AYNI KOŞULLU SALIVERİLME ORANI VE FARKLI DENETİMLİ SERBESTLİK SÜRESİ ÖNGÖRÜLEN BİRDEN FAZLA HÜKÜMDEKİ CEZALARIN TOPLANMASI

Tespit edebildiğimiz kadarıyla aynı koşullu salıverilme oranına sahip olmakla birlikte farklı denetimli serbestlik süresinin öngörülmesi ilişkisi katalog kapsamında yer almayan suçlar ile CGTİHK'nın geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama*” suçları bakımından söz konusu olmaktadır.

Üçüncü varsayımda, mahkum (C)'nin organ veya doku ticareti (TCK m.91/1), nitelikli kasten yaralama (TCK m.86/3(a)) ve nitelikli hakaret (TCK m.125/4) suçlarından sırasıyla 8 yıl, 3 yıl ve 2 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı; söz konusu suçların 30.03.2020 tarihinden önce işlendiği ve tekerrüre tabi olmadığı varsayımının değerlendirilmesi gerekmektedir. Cezalar toplandığında, denetimli serbestlik süresi bakımından 1 yıllık sürenin mi 3 yıllık sürenin mi uygulanması gerektiği tartışması gündeme gelecektir. Bu kapsamda (C)'nin cezalar toplandığında ve 1 yıllık denetimli serbestlik süresi kabul edildiğinde 1 yıl 3 ay kapalı ceza infaz kurumunda 4 yıl 3 ay açık ceza infaz kurumunda; cezalar toplandığında ve 3 yıllık denetimli serbestlik süresi kabul edildiğinde 1 yıl 3 ay kapalı, 2 yıl 3 ay açık ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekecektir. Ayrıca denetimli serbestlik süresi hesaba katılmadan cezalar bağımsız değerlendirildiğinde (C)'nin 2 yıl 7 ay kapalı ceza infaz kurumunda 11 ay açık ceza infaz kurumunda; denetimli serbestlik süreleri dahil edilerek cezalar bağımsız değerlendirildiğinde (C)'nin 7 ay kapalı ceza infaz kurumunda 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekecektir.

6. FARKLI KOŞULLU SALIVERİLME ORANI VE AYNI DENETİMLİ SERBESTLİK SÜRESİ ÖNGÖRÜLEN BİRDEN FAZLA HÜKÜMDEKİ CEZALARIN TOPLANMASI

Tespit edebildiğimiz kadarıyla farklı koşullu salıverilme sürelerine sahip olmakla birlikte aynı denetimli serbestlik süresi öngörülen suçlar CGTİHK'nın geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan

“cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103,104 ve 105)”dır.

Dördüncü varsayımda, mahkum (D)’nin cinsel saldırı (TCK m.102/1) ve cinsel istismar (TCK m.103) suçlarından sırasıyla 6 yıl ve 9 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı; söz konusu suçların 30.03.2020 tarihinden önce işlendiği ve tekerrüre tabi olmadığı varsayımının değerlendirilmesi gerekmektedir. CGTİHK m. 107/2(d) uyarınca TCK m.102/1 bakımından koşullu salıverilme süresi üçte iki iken; CGTİHK m. 108/9 uyarınca TCK m.103’te koşullu salıverilme süresi dörtte üç olarak belirlenmiştir.

Söz konusu cezaların farklı koşullu salıverilme oranı ve denetimli serbestlik süreleri söz konusu olduğunda gidilecek ilk ayırım cezaların toplanması gerekip gerekmediğidir. 7242 sayılı kanunun 42. maddesi ile CGTİHK’nın 99. maddesine eklenen “*Adli para cezasından çevrilen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezaları da toplama kararına dahil edilir.*” cümlesinden önce infaz açısından farklı nitelikte olan hapis cezası ile adli para cezasından çevrili hapis cezalarının infazına ilişkin Yargıtay, adli para cezalarının infazında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmadığı üzerinden toplama kararına dahil edilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılabilceğini kabul etmekle birlikte, somut olayda hükmü lehine olacak şekilde değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermekteydi³⁰. Söz konusu hükümle birlikte infaz aşamasına gelen adli para cezasından çevrilen hapis cezaları bakımından bir tartışma bulunmamakla birlikte, Yargıtay’ın konuya ilişkin bu kararı gerekçelendirme bakımından önem taşımaktadır. Nitekim farklı koşullu salıverilme oranlarına sahip suçlardan verilen birden fazla cezanın olması durumunda da karşımıza, niteliklerinin farklı olması nedeniyle cezaların uygulanmaması veya fail lehine olan durumun uygulanması sonuçları çıkmaktadır. Yargıtay konuya ilişkin kararlarında, adli para cezasından çevrilen hapis cezalarına ilişkin karardan ayrılarak, daha ağır olan koşullu salıverilme oranını uygulamaktadır³¹.

30 Yarg. 1. CD, T.18.03.2019, E.2016/3317, K.2019/1608.

31 Yarg. 1. CD, T.26.04.2017, E.2017/950, K.2017/1455.

Bununla birlikte, yukarıda ortaya koyduğumuz hesap sistemlerinden farklı olarak, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca, TCK'nın 102 ve 103. maddelerinden mahkum olanların açık ceza infaz kurumuna ayrılmaları için koşullu salıverilmelerine 3 yıl veya daha az süre kalması gerekmektedir. Cezalar toplandığında ve en düşük koşullu salıverilme oranı uygulandığında (D)'nin 7 yıl kapalı ceza infaz kurumunda, 2 yıl açık ceza infaz kurumunda çektirildikten sonra 1 yıl denetimli serbestlik uygulanabilecektir; cezaları toplandığında ve en yüksek koşullu salıverilme oranı uygulandığında 8 yıl 3 ay kapalı ceza infaz kurumunda, 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 1 yıl denetimli serbestlik uygulanabilecektir; denetimli serbestlik süreleri dahil edilerek cezalar bağımsız değerlendirildiğinde (D)'nin 7 yıl 9 ay kapalı ceza infaz kurumunda 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 1 yıl denetimli serbestlik uygulanabilecektir; denetimli serbestlik süresi hesaba katılmadan bağımsız değerlendirildiğinde (D)'nin 8 yıl 9 ay kapalı ceza infaz kurumunda 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 1 yıl denetimli serbestlik uygulanabilecektir.

7. FARKLI KOŞULLU SALIVERİLME ORANI VE DENETİMLİ SERBESTLİK SÜRESİ ÖNGÖRÜLEN BİRDEN FAZLA HÜKÜMDEKİ CEZALARIN TOPLANMASI

Verilen varsayımlardaki suçlar ve dolayısıyla cezaların koşullu salıverilme oranları ve denetimli serbestlik süreleri değiştirildiğinde daha farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Mahkum (E)'nin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. Maddesinin (a) bendi kapsamında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK m. 87/2); cinsel saldırı suçu (TCK m.102/1) ve nitelikli hakaret (TCK m.125/4) suçundan sırasıyla 12 yıl, 6 yıl ve 2 yıl hapis cezası aldığı ve söz konusu suçların 30.03.2020 tarihinden önce işlendiği varsayımının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu suçlardan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama da 3713 sayılı kanunun 17. maddesinin 1. Fıkrası uyarınca koşullu salıverilme oranı dörtte üç olarak; cinsel saldırı suçunda koşullu salıverilme oranı CGTİHK'nın 107. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca üçte iki olarak; nitelikli hakaret suçu bakımından ise koşullu

salıverilme oranı yarısı olarak belirlenmiştir. Aynı şekilde denetimli serbestlik süreleri sırasıyla 1 yıl, 1 yıl ve 3 yıl olarak belirlenmiştir. Açık ceza infaz kurumuna ayrılma bakımından ise, hakaret suçu üzerinden uygulama yapıldığında cezanın onda birinin kapalı ceza infaz kurumunda geçirilmesi ve koşullu salıverilme tarihine yedi yıl kalması gerekirken; cinsel saldırı bakımından koşullu salıverilme süresine beş yıldan az süre kalması; terör ve örgütlü suçlar bakımından ise koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması şartı aranır.

Cezalar toplandığında ve en yüksek koşullu salıverilme oranı uygulandığında 15 yılın çektirilmesi gerekmektedir, iyi halli olduğu değerlendirildiği takdirde son 1 yılında hakkında denetimli serbestlik uygulanabilecektir; cezaları toplandığında ve en düşük koşullu salıverilme oranı uygulandığında (E)'nin 2 yılını kapalı, 5 yılını açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 3 yıl boyunca hakkında denetimli serbestlik uygulanabilecektir; denetimli serbestlik süresi hesaba katılmadan cezaları bağımsız değerlendirildiğinde 13 yıl kapalı ceza infaz kurumunda çektirilmesi gerekmektedir, iyi halli olduğu değerlendirildiği takdirde son 1 yılında hakkında denetimli serbestlik uygulanabilecektir; denetimli serbestlik süreleri dahil edilerek cezalar bağımsız değerlendirildiğinde 11 yıl infaz kapalı kurumunda geçirmesi gerekmektedir, iyi halli olduğu değerlendirildiği takdirde son 1 yılında hakkında denetimli serbestlik uygulanabilecektir.

8. SONUÇ

Öncelikle CGTİHK'nın 99. maddesinin 1. fıkrasının açık hükmü karşısında, birden fazla hükmün birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığının belirtilmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, CGTİHK'da farklı koşullu salıverilme oranı ve denetimli serbestlik süresine tabi birden fazla hükmün ne şekilde toplanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, uygulamada bu boşluk yasal düzenleme üzerinde amaçsal yorum yapılarak doldurulmaktadır. Kanaatimizce bu durumlarda; koşullu salıverilme, denetimli serbestlik ve açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya ilişkin özel bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Üçüncü olarak, farklı koşullu salıverilme oranı ve denetimli serbestlik süresine tabi birden fazla hüküm toplandıktan sonra en ağır koşullu salıverilme oranı ve en kısa denetimli serbestlik süresinin uygulanmasına ilişkin uygulamanın yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim kişi hakkında birden fazla cezadan mahkûmiyet hükmünün bulunması durumunda, kişi hakkında mükerrirlere özgü infaz hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmadığında dahi kişinin kusurunun ağırlığının ve tehlikeliliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca, en düşük koşullu salıverilme oranı ve en uzun denetimli serbestlik süresinin uygulanması şeklinde yapılacak aksi bir uygulama, varsayım (E)'de ortaya konulduğu üzere, kişinin yalnızca bir hüküm alması durumunda kapalı ceza infaz kurumunda geçireceğinden daha kısa bir süreyi geçirmesine neden olacaktır. Bu ise özellikle terör suçları veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi koşullu salıverilme oranlarının yüksek tutulduğu suçlardan hüküm giyen kişilerin, daha kısa süreli infaz amacıyla hakaret veya tehdit gibi koşullu salıverilme oranı düşük suçları işlemesine neden olacaktır.

Son olarak bir itiraf ve tespit ile bu raporu tamamlayalım. Bizce, infaz hukukunun ve bu bağlamda koşullu salıverilmenin temel ilkeleriyle bütünüyle çelişen, son derece karmaşık bir biçimde kalemeye alınan bu kanun ve buna bağlı ilgili yönetmelik geniş anlamda ceza hukukunun birçok temel ilkesine aykırılık teşkil etmektedir³². Gerçekten de günlerce uğraşmamıza rağmen çeşitli olasılıkları gözeterek yaptığımız infaz sürelerinin hesaplanmasında her defasında hatalar tespit ettik. Durum böyle olunca kanun koyucunun bu özensizliğinin kayda geçirilmesi maalesef akademik bir vazife olarak karşımıza çıkmıştır. Üzülerek belirtmeliyim ki bu değişiklikler, infaz hukukunda yapılan en özensiz düzenlemelerden biri olarak hukuk tarihimizdeki yerini almıştır. Yukarıdaki hesaplamalarda mevcut olan olası hatalar nedeniyle peşinen özür dileriz, elimizden gelen budur.

32 Ön gelen eleştirilerimiz için bkz. Mahmutoglu, 7242 Sayılı Kanunun Genel Değerlendirme Raporu, s. 7-10.

KAYNAKÇA

- Akbulut, İlhan, “Şartla Tahliye”, İÜHF, C. 55, S. 1-2. Y. 1996.
- Akkaş, Ahmet Hulusi, “Koşullu Salıverilme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2.
- Akkaya, Çetin, Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku, Ankara 2018.
- Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Alşahin, Mehmet Emin-Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2020.
- Atalay, Osman, “7242 Sayılı Yeni İnfaz Yasasının Getirdikleri”, Terazi Hukuk Dergisi, C: 15, S: 166, 2020, s. 1234-1248.
- Bozdağ, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverilme Kurumu Ve Etkinliğinin Geliştirilmesi, Ankara, 2019.
- Centel, Nur, “Şartla Salıverme”, Hukuk Araştırmaları, C.7, S.1-3, 1992-1993, İstanbul 1994.
- Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Bası, İstanbul 2017.
- Çağlayan, Muhtar: “Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında Şartla Salıverilme Üzerinde Bir İzah Denemesi (I)”, Adalet Dergisi, Y. 70, Eylül – Ekim 1979, S. 5, s. 295-313.
- Çakır, Kerim, “Hapis Cezasının Koşullu Salıverilme Uygulanarak İnfazı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s.669-698.
- Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, 7. Baskı, 2020.
- Giden, Yıldırım, Türk Ceza Hukukunda Koşullu Salıverme, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- İnci, Levent, Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Kafes, Veli, TCK Öntasarımları ve İçtihatlar Işığında Hukukumuzda Şartlı Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar (Teori – Uygulama Örnekli), Ankara 1998.
- Kıdıl, Fahrettin, “Cezalandırmanın Amacı ve “Umut Hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, TBB Dergisi 2018 (138).
- Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019.
- Maden, Mehmet, “Koşullu Salıverilmenin Mahiyeti ve Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.26, S.2, Aralık 2020, s. 633-651.

- Maden, Mehmet, Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Mahmutoglu, Fatih Selami, 31 Mayıs-1 Haziran 2020 tarihlerinde çevrimiçi olarak gerçekleşen 15. Türk Ceza Hukuku Günlerinde sunulan 7242 Sayılı Kanunun Genel Değerlendirme Raporu.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Özbek, Veli Özer, İnfaz Hukuku, Ankara 2019.
- Özbek, Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmelerimiz”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 15, Sayı:42, Nisan 2020.
- Özgenç, İzzet – Şahin, Cumhur, İnfaz Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Özgenç, İzzet-Sözüer, Adem-Koca, Mahmut, “Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”nin Değerlendirilmesi, <https://www.docdroid.net/abV0T1p/infaz-kanunu-degisiklik-teklifi-degerlendirilmesi-20200406-pdf>.
- Sözüer, Adem, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Yargısı, S.:18, Ankara 2001.
- Şen, Ersan – Başer, Beyza, Koşullu Salıverilme – Denetimli Serbestlik Ve Ceza İnfaz Sorunları, Ankara 2019.
- Turhan, Faruk – Altıkat, Abdurrahim, “Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, Yıl 2012.
- Türkmen, Cansu, “7242 sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Işığında Hapis Cezasının Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak İnfazı”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.2, Aralık 2021, s.315-347..
- Umudum, Cafer Erdem, Denetimli Serbestlik Bağlamında Elektronik İzleme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Yavuz, Hakan A., Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik, Ankara 2018
- Yenidünya, Ahmet Caner: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, Legal, İstanbul 2002.
- Yenidünya, Ahmet Caner, “Şartla Salıvermenin Hukuki Niteliği”, Legal Hukuk Dergisi, C.: 1, S.: 1, Ocak 2003.

Tablo

Varsayım	Suç Tipi	Hapis Cezası Süresi	Suç Tarihi	Koşullu Salıverilme Oranı	Denetimli Serbestlik Süresi	
(A)	Nitelikli Kasten Yaralama (m.86/3(e))	3 Yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
	Nitelikli Tehdit (m.106/2)	3 Yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
	Nitelikli Hakaret (m.125/4)	2 Yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
Cezaların Toplanması ve En Ağır Koşullu Salıverilme Oranlarının Uygulanması		Toplam hapis cezası 8 yıldır. CGTİHK m.107/2 uyarınca yarısını infaz kurumunda çekmesi gerekir. CGTİHK geçici m.6 uyarınca koşullu salıverilmesine 3 yıl kalan hükümlüler hakkında denetimli serbestlik uygulanabilir. Açığa Alınma Yönetmeliği m. 6 uyarınca, 1 ay kapalı ceza infaz kurumunda 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra denetimli serbestlik uygulanabilir.				
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulması		Her suç bağımsız değerlendirildiğinde, CGTİHK m.107/2 ve geçici m.6 uyarınca, (A) hakkında doğrudan denetimli serbestlik hükümleri uygulanacaktır.				
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve İkinci Cezanın İnfazının Başlangıç Tarihinde Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulmaması		Denetimli serbestlik süreleri göz önünde bulundurulmazsa, koşullu salıverilmesine en az süre kalan suçtan infaz başlayacaktır. Nitelikli hakaret nedeniyle CGTİHK m.107/2 uyarınca cezasının yarısını (1 yıl) kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra nitelikli tehdit suçunun infazına başlanacaktır. Nitelikli tehdit suçundan 1 yıl 6 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra nitelikli kasten yaralama suçunun infazı başlayacaktır. Kasten yaralama suçundan aldığı ceza doğrudan açık ceza infaz kurumunda çektilerle hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanacaktır. Toplam 2 yıl 6 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirmiştir.				
Varsayım	Suç Tipi	Hapis Cezası Süresi	Suç Tarihi	Koşullu Salıverilme Oranı	Denetimli Serbestlik Süresi	
(B)	Organ ve Doku Ticareti (m.91/1)	8 yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
	Çocuk Düşürme (m.99/1)	6 yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
	Nitelikli Hakaret (m.125/4)	2 yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	

Cezaların Toplanması ve En Ağır Koşullu Salıverilme Oranlarının Uygulanması	Cezalar toplandığında 16 yıl olmaktadır. Bunun CGTİHK m.107/2 uyarınca yarısı (8 yıl) çektirildikten sonra koşullu salıverilme uygulanabilmektedir. CGTİHK geçici m.6 uyarınca, koşullu salıverilmesine 3 yıl kala denetimli serbestlik uygulanabilmektedir. Aldığı ceza toplam 10 yıldan fazla olduğu için açığa alınma yönetmeliği m.6 uyarınca, cezanın 1/10'unu kapalı ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda 1 yıl 7 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 3 yıl 5 ay açık ceza infaz kurumunda geçirecektir. Takiben hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanacaktır.					
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulması	Nitelikli hakaret ve çocuk düşürtme suçlarından doğrudan denetimli serbestlik uygulanacaktır. Organ ve doku ticareti suçundan 1 ay kapalı, 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir.					
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve İkinci Cezanın İnfazının Başlangıç Tarihinde Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulmaması	Nitelikli hakaret suçundan 1 yıl; çocuk düşürtme suçundan 3 yıl kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra organ ve doku ticareti suçundan alınan cezanın infazına başlanacaktır. Bu ceza nedeniyle 1 ay kapalı ceza evinde kaldıktan sonra açığa alınacak ve 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra denetimli serbestlik tedbirleri uygulanabilecektir. Toplam 4 yıl 1 ay kapalı ceza infaz kurumunda, 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekmektedir.					
Varsayım	Suç Tipi	Hapis Cezası Süresi	Suç Tarihi	Koşullu Salıverilme Oranı	Denetimli Serbestlik Süresi	
(C)	Organ ve Doku Ticareti (m.91/1)	8 yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
	Eşe Karşı Kasten Yaralama (m.86/3(e))	3 Yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	1 yıl	
	Nitelikli Hakaret (m.125/4)	2 yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
Cezaların Toplanması ve En Ağır Koşullu Salıverilme ile Denetimli Serbestlik Oranlarının Uygulanması	Toplam 13 yıl hapis cezası vardır. CGTİHK m.107/2 uyarınca yarısının (6 yıl 6 ay) çektirilmesi gerekmektedir. 1 Yıllık denetimli serbestlik süresinin uygulanması durumunda, Açığa Ayrılma Yönetmeliği m.6 uyarınca cezanın 1/10'unun kapalı ceza infaz kurumunda çektirilmesi gerekmektedir. 1 yıl 3 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 4 yıl 3 ay açık ceza infaz kurumunda geçirecektir ve hakkında denetimli serbestlik uygulanabilecektir.					
Cezaların Toplanması ve En Hafif Koşullu Salıverilme ile Denetimli Serbestlik Oranlarının Uygulanması	Denetimli serbestlik süresinin 3 yıl olarak kabul edilmesi durumunda, 1 yıl 3 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 2 yıl 3 ay açık ceza infaz kurumunda geçirecek ve hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir.					

Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulması		Nitelikli hakaret suçundan doğrudan denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilmektedir. Kasten yaralama suçundan 6 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra, organ ve doku ticareti suçunun infazına başlanacaktır. 1 ay kapalı ceza infaz kurumunda ve 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir. Toplam 7 ay kapalı ceza infaz kurumunda, 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirmiştir.				
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve İkinci Cezanın İnfazının Başlangıç Tarihinde Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulmaması		Denetimli serbestlik süresi hesaba katılmadığında, nitelikli hakaret suçundan 1 yıl kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra kasten yaralama suçunun infazına geçilecektir. 1 yıl 6 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra organ ve doku ticareti suçunun infazına geçilecektir. 1 ay kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirecek ve hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanacaktır. Toplam 2 yıl 7 ay kapalı ceza infaz kurumunda, 11 ay açık ceza infaz kurumunda geçirmiştir.				
Varsayım	Suç Tipi	Hapis Cezası Süresi	Suç Tarihi	Koşullu Salıverilme Oranı	Denetimli Serbestlik Süresi	
(D)	Cinsel Saldırı (m.102/1)	6 Yıl	30.03.2020 Öncesi	2/3 Oranı	1 yıl	
	Cinsel İstismar (m.103)	9 Yıl	30.03.2020 Öncesi	3/4 Oranı	1 yıl	
Cezaların Toplanması ve En Ağır Koşullu Salıverilme ile Denetimli Serbestlik Oranlarının Uygulanması		Toplam 15 yıl hapis cezası bulunmaktadır. En ağır koşullu salıverilme oranı olarak 3/4 uygulandığında (D)'nin cezasının 11 yıl 3 ayını çekmesi gerekmektedir. Açığa Alınma Yönetmeliği m.6 uyarınca cinsel suçlarda koşullu salıverilmesine 3 yıl kala açık ceza infaz kurumuna ayrılabilir. Bu kapsamda 8 yıl 3 ayını kapalı ceza infaz kurumunda 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilmektedir.				
Cezaların Toplanması ve En Hafif Koşullu Salıverilme ile Denetimli Serbestlik Oranlarının Uygulanması		En hafif oran olarak 2/3 uygulandığında, cezanın 10 yılının çektilmesi gerekmektedir. Bunun 7 yılı kapalı ceza infaz kurumunda, 2 yılı açık ceza infaz kurumunda çektilirdikten sonra denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir.				
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulması		Cinsel saldırı suçunun koşullu salıverilmesine daha az kaldığı için hesaplama cinsel saldırı üzerinden başlayacaktır. Cezanın 2/3'ü (4 yıl) çektililmesi gerekmektedir. 3 yıl kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra cinsel istismar suçunun infazına geçilecektir. 9 yılın üzerinden koşullu salıverilme oranı 3/4 olarak uygulandığında cezanın 6 yıl 9 ayının çektililmesi gerekir. 4 yıl 9 ay kapalı ceza infaz kurumunda 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra geçirdikten sonra hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir. Toplam 7 yıl 9 ay kapalı, 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirmektedir.				

Her bir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve İkinci Cezanın İnfazının Başlangıç Tarihinde Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulmaması		Cinsel saldırı suçundan, 4 yıl kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra cinsel istismar suçunun infazına geçilecektir. 3 yıl 9 ay kapalı, 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra hakkında denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir. Toplam 8 yıl 9 ay kapalı, 2 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekmektedir.				
Varsayım	Suç Tipi	Hapis Cezası Süresi	Suç Tarihi	Koşullu Salıverilme Oranı	Denetimli Serbestlik Süresi	
(E)	Terör / Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama (m.87/2)	12 yıl	30.03.2020 Öncesi	3/4 Oranı	1 yıl	
	Cinsel Saldırı (m.102/1)	6 yıl	30.03.2020 Öncesi	2/3 Oranı	1 yıl	
	Nitelikli Hakaret (m.125/4)	2 yıl	30.03.2020 Öncesi	1/2 Oranı	3 yıl	
Cezaların Toplanması ve En Ağır Koşullu Salıverilme ile Denetimli Serbestlik Oranlarının Uygulanması		Toplam 20 yıl ceza bulunmaktadır. En ağır koşullu salıverilme oranı kabul edildiğinde, 15 yılının çektirilmesi gerekmektedir. İyi hal değerlendirmesi yapıldığı takdirde, son 1 yılını denetimli serbestlik kapsamında geçirebilecektir.				
Cezaların Toplanması ve En Hafif Koşullu Salıverilme ile Denetimli Serbestlik Oranlarının Uygulanması		1/2 oranı uygulandığında 10 yılının çektirilmesi gerekmektedir ve denetimli serbestlik süresi 3 yıl olarak uygulandığında, 2 yıl kapalı ceza infaz kurumunda 5 yıl açık ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra 3 yıl denetimli serbestlik hükümleri uygulanacaktır.				
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulması		Nitelikli hakaret suçundan doğrudan denetimli serbestlik uygulanırken; cinsel saldırı suçundan 3 yıl kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra denetimli serbestlik hükümleri uygulanarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun infazına geçilecektir. Bu suçtan 8 yıl kapalı ceza infaz kurumlarında geçirdikten sonra iyi halli olduğu değerlendirme yapılsa hakkında 1 yıllık denetimli serbestlik uygulanacaktır. Toplam 11 yıl kapalı infaz kurumlarında geçirmesi gerekmektedir.				
Herbir Cezanın Bağımsız Hesaplanması ve İkinci Cezanın İnfazının Başlangıç Tarihinde Denetimli Serbestlik Sürelerinin Göz Önünde Bulundurulmaması		Denetimli serbestlik süresi hesaba katılmadığı takdirde, nitelikli hakaret suçundan 1 yıl; cinsel saldırı suçundan 4 yıl kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunun cezasının infazına geçilecektir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan 8 yıl kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra iyi halli olduğu değerlendirme yapılsa hakkında 1 yıl denetimli serbestlik hükümleri uygulanabilecektir. Toplam 13 yılının kapalı ceza infaz kurumlarında geçirilmesi gerekmektedir.				

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA ELKONULAN EŞYANIN İADESİ, MUHAFAZASI, ELDEN ÇIKARILMASI*

Öğr. Gör. Dr. Burcu GÖRKEMLİ**

Özet

Ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında delil niteliği taşıyan eşyanın kaçırılması veya yok edilmesi ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmayı engelleyebilir. Elkoymanın en temel amacı ispat vasıtalarının adliye eli altına alınmasıdır. Bu kapsamda ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerlerine ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine elkonulabilir. Temel hak ve hürriyetlere doğrudan müdahale eden bir tedbir olarak elkoymanın uygulanmasında, keyfi ve gelişigüzel davranışların önüne geçmek adına belirlilik ilkesine uygun olarak tedbirin sınırının çizilmesi gerekir. Koruma tedbirlerinin geçici olması sebebiyle bu tedbiri haklı gösteren sebebin kalmaması halinde tedbirin son bulması gerekir. Ayrıca elkonulan eşya zilyedinden veya sahibinden alınmasından sonra korunmalıdır. Ceza muhakemesi süreci bakımından gerektiği durumlarda elkonulan eşyanın iadesi, muhafazası ve elden çıkarılması mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Elkoyma, Eşyanın İadesi, Eşyanın Muhafazası, Eşyanın Elden Çıkarılması, Koruma Tedbirleri

* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 17/05/2022. İlk hakem raporu tarihi: 22/08/2022. İkinci hakem raporu tarihi: 01/09/2022.

** Dr., Erciyes Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu, Ceza İnfaz ve Güvenlik Hizmetleri, burcugorkemli@erciyes.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-4953-3700.

IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS RETURN, STORAGE, DISPOSAL OF SEIZED GOODS

Abstract

The abduction or destruction of the evidential property within the scope of the criminal investigation and prosecution may prevent reaching the material truth, which is the purpose of the criminal procedure. The main purpose of confiscation is to take the means of proof under the jurisdiction of the courthouse. In this context, the assets that are deemed useful as a means of proof or the assets that are the subject of the confiscation of goods or profits may be confiscated. In addition, the confiscated goods must be protected after they are taken from their possession or owner. It is possible to return, preserve and dispose of the confiscated goods when necessary in terms of the criminal procedure process.

Keywords: Seizure, Return of Goods, Preservation of Goods, Disposal of Goods, Protection Measures

GİRİŞ

Elkoyma işleminden sonra eşyanın akıbetinin ne olacağı, iadesi, muhafazası veya elden çıkarılması konusunda mülga Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nda hüküm bulunmamaktaydı. Bu hususlarla ilgili gerekli düzenlemeler 1971 tarihli Suç Eşyası Yönetmeliği'nde düzenlenmişti. Anayasa'da düzenlenen mülkiyet hakkı bağlamında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 131'inci ve 132'nci maddelerinde elkonulan eşyanın iadesi, muhafazası ve elden çıkarılması konuları özel düzenlemeye kavuşmuştur. Bu bakımdan 29662 sayılı Suç Eşyası Yönetmeliği de CMK hükümlerine uyumlu bir şekilde düzenlenmiştir.

Elkoymanın amacı, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işlemesi adına ispat vasıtalarının adliye eli altına alınması ve ceza muhakemesi sonucunda verilen kararların uygulanabilirliğini sağlamak için müsadere işlemlerinin yapılmasıdır. Geçici nitelikte olan ve mülkiyeti ortadan kaldırmayan bir koruma tedbiri olarak elkoymanın, bu tedbiri haklı gösteren sebebin kalmaması halinde son bulması gerekir. Delil olarak bulundurulmasına gerek olmayan veya

müsadere edilmeyen elkonulmuş eşyanın iadesi gerekirken; eşyanın sahibinden veya zilyedinden alınmasından sonra eşyanın değerinin korunabilmesi için muhafaza altına alınması gerekir. Ayrıca elkonulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılması mümkündür.

Çalışmamızda, yargı kararları ışığında mülkiyet hakkı ve belirlilik ilkesi bağlamında elkoyma işleminin önemi üzerinde durularak ceza muhakemesi sürecinde elkonulabilecek eşya, malvarlığı ve malvarlığı değerlerine değinilmiştir. Mülkiyet hakkı bağlamında elkonulan eşyanın iadesi meselesi yargı kararları gözetilerek tartışılmıştır. Hükmün kesinleşmesinden önce ve hükmün kesinleşmesinden sonra eşyanın iadesi ele alınarak elkonulan eşyanın iadesine karar verecek makam incelenmiştir. Elkonulan eşyanın muhafazası için alınması gereken tedbirler ve elkonulan eşyanın muhafazasına karar verecek makam anlatılmıştır. Elkonulan eşyanın elden çıkarılmasının şartları ve elkonulan eşyanın elden çıkarılma şekilleri üzerinde durulmuştur.

I. MÜLKİYET HAKKI BAĞLAMINDA ELKOYMA

Elkoyma tedbiri, daha hüküm verilmeden mülkiyet hakkına doğrudan müdahale eden bir koruma tedbiri olduğundan bizzat Anayasa'nın 20'nci ve 21'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı Anayasa'da belirtildiği üzere ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sebeple diğer koruma tedbirleri gibi elkoymanın başvuru şartlarına CMK'da yer verilmiştir.

Elkoyma, hak ve alacaklar üzerinde tasarruf yetkisini sınırlayan, geçici nitelikte ve mülkiyeti ortadan kaldırmayan bir koruma tedbidir.¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında², hakkında ceza soruşturması başlatılan kişinin malları hakkında uygulanan elkoyma işleminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokolü'nün "*mülkiyet hakkı*" başlıklı 1'inci maddesine³ aykırılık

1 Öztürk, Bahri/Eker Kazancı, Behiye/Soyer Güleç, Sesim; Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 140.

2 AİHM'in 22.02.1994 tarihli, 12954/87 sayılı, Raimondo/İtalya kararı.

3 AİHS'in 1 Numaralı Protokolü'nün 1'inci maddesine göre, "*1. Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse,*

teşkil etmediğini belirtmiştir. Söz konusu kararda uygulanan elkoyma işleminin geçici mahiyette olduğu belirtilerek, 1 Numaralı Protokol'ün 1'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince elkoyma işlemine mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak amacıyla karar verildiği vurgulanmıştır.

Elkoyma işlemi ile mülkiyet hakkı kısıtlandığından orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Tedbirin muhatabında meydana gelecek zararlar tedbirden elde edilecek yararın dengeli olması gerekir. Bu bakımdan tedbir muhatabına aşırı yük getirmeyerek muhatabı üzerinde makul bir etki bırakmalıdır.⁴ AİHM bir kararında, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin, hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde, muhatabını aşırı bir yüke katlanmak zorunda bırakmadan uygulanması gerektiğini belirtmektedir.⁵

Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması ile mülkiyet hakkı, bir mahkumiyet kararı verilmeden önce sınırlandırılabilir. Hukuk devleti ilkesi gereğince bir ceza muhakemesi yapılmasının nedeni suç şüphesidir. Ceza muhakemesinde şüphe, basit ve yoğun şüphe olmak üzere ikiye ayrılırken; yoğun şüphe, yeterli ve kuvvetli şüphe olarak sınıflandırılır.⁶ Koruma tedbirlerinde genel olarak kuvvetli şüphe aranmakta iken; elkoyma ve arama gibi koruma tedbirlerinde somut olay göz önünde bulundurularak yeterli şüphe ile yetinilebilmektedir.⁷ Zira, “*sanığın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise, yeterli şüphe var demektir*”⁸. CMK'nın

kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali bariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır. 2. Ancak yukarıdaki hükümler biçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yabut diğer katkılarını/yükümlülüklerin yabut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine hali getirmeyecektir.” Bkz. (https://www.ecbr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_TUR.pdf, erişim tarihi: 18.08.2022)

4 Centel, Nur/ Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2019, s. 457, 458.

5 AİHM'in 23.01.2014 tarihli, 19336/04 sayılı, East West Alliance Limited/Ukrayna kararı.

6 Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Tütüncü, Efser Erden/Altınok Villemin Derya/Tok, Mehmet Can; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2019, s. 438, 439.

7 Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Tütüncü/Altınok Villemin/Tok; s. 439.

8 Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Tütüncü/Altınok Villemin/Tok; s. 439.

170'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre iddianamenin düzenlenebilmesi için yeterli şüphe şartı aranırken, iddianamenin düzenlenmesinde gerekli olan delillere ve malvarlıklarına ulaşırken de kuvvetli suç şüphesi yerine yeterli şüpheyi aramak hukuka uygun olacaktır⁹.

II. BELİRLİLİK İLKESİ BAĞLAMINDA ELKOYMA

Elkoyma koruma tedbiri, niteliği ve kapsamı gereği, başta mülkiyet hakkı olmak üzere özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı gibi kişilerin hak ve özgürlüklerini henüz hüküm verilmeden önce doğrudan sınırlandırmaktadır. Hak ve özgürlüklerin korunması bakımından kanuni güvencenin sağlanması belirlilik ilkesi ile mümkün olabilmektedir. Bu sebeple belirlilik ilkesi, hem hukuk devletinin ilkesinin hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin unsuru olarak Anayasa'da ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁰.

Belirlilik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin alt ilkesi olarak nitelendirilen hukuksal güvenlik ile doğrudan bağlantılı kabul edilir¹¹. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir¹². Zira, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında belirlilik, *“bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri”* şeklinde ifade edilmektedir¹³. Kişi hak ve özgürlüklerini doğrudan sınırlayan elkoyma tedbirinde, belirlilik ilkesine uygun olarak tedbirin sınırının çizilmesi keyfi uygulamaların önlenmesi bakımından önemlidir. Ceza muhakemesinde diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi elkoymada işin önemi ve muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri arasında orantı bulunması; amaçla, yöntemle hedefin dengeli olması anlamına gelmektedir¹⁴.

-
- 9 Dursun, İsmail; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2015, s. 540-542.
- 10 Çöpöğlu, Hakan Serdar; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 77, Sayı: 1, 2019, s. 162.
- 11 Kolcu, Selahattin; “Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesinin Unsuru Olan Belirlilik İlkesi”, Fasi-kül Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 76, Mart 2016, s. 15.
- 12 Anayasa Mahkemesi'nin 15.04.2014 tarihli, 2013/849 başvuru sayılı kararı.
- 13 Anayasa Mahkemesi'nin 24.12.2020 tarihli, 2017/21 esas, 2020/77 karar sayılı kararı.
- 14 Centel/Zafer; s. 368.

Anayasa Mahkemesi bir kararında belirlilik ilkesinin kapsamını, “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi” olarak açıklamaktadır¹⁵. Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi belirlilik ilkesi, karara veya yazılı emre binaen yapılan elkoyma işleminde, kendisini elkoyma kararı veya emrinde gösterir¹⁶. Her ne kadar Kanun’da elkoyma kararının içeriğine değinilmemiş ise de elkoyma kararında veya emrinde elkonulacak eşyanın özellikleri belirtilmelidir¹⁷.

III. ELKONULABİLECEK EŞYA, MALVARLIĞI VE MALVARLIĞI DEĞERLERİ

Elkoyma, “ceza muhakemesinde delil olabilecek veya müsadere edilebilecek bir malvarlığı değeri üzerinde zilyedin sahip bulunduğu tasarruf yetkisinin kaldırılması”¹⁸ olarak tanımlanmaktadır. 1988 Viyana Sözleşmesi’ne göre elkoyma, “mahkeme ya da yetkili makam kararıyla bir malın devri ve başka bir mala dönüştürülmesi işlemlerinin geçici olarak men edilmesi veya malın geçici olarak kontrol altında bulundurulması”dır.¹⁹

Elkoyma, “ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülüp sağlıklı bir karar verilebilmesi için delil olabilecek şeylerin muhakeme makamlarının elinin altında bulunmasını sağlamak”²⁰ ve “ceza muhakemesi sonucunda verilen kararların kağıt üzerinde kalmasını önleyip icra edilebilirliğini sağlamak için müsadere işlemlerini yapmak”²¹ şeklinde amaçları haizdir. Elkoymanın bir diğer amacı da şüpheli veya sanığın ele geçirilmesini sağlamaktır.²² CMK’nın 248’inci mad-

15 Anayasa Mahkemesi’nin 07.05.2015 tarihli, 2013/3543 başvuru sayılı kararı.

16 Çöpoğlu; s. 163.

17 Centel/Zafer; s. 464.

18 Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan; Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2019, s. 336, 337.

19 Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç; s. 125.

20 Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2019, s. 364; Özen, Mustafa; Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 491.

21 Özen; s. 491.

22 Soygüt Arslan, Mualla Buket; “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Haziran 2014, s. 208.

desinin birinci fıkrası gereğince kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir.

CMK’nın 123’üncü maddesinde belirtildiği üzere ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerlerine ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine elkonulabilir. Elkoymanın kapsamını, delil olabilecek eşya ve kazançlar ile müsadere olunabilecek eşya ve kazançlar oluşturmaktadır.²³

Suç işlendiği gerekçesiyle başlatılan ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında delil niteliği taşıyan eşyanın kaçırılması veya yok edilmesi ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmayı engelleyebilecektir.²⁴ Suç Eşyası Yönetmeliği’nin 5’inci maddesinin birinci fıkrası gereğince ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği takdirde söz konusu suç eşyasına²⁵ elkonulabilecektir. Zira, ispat aracı olarak yararlı (delil niteliğinde olan) eşya, “kovuşturulmakta olan fiilin aydınlatılmasına yardımcı olan eşya”²⁶ olarak tanımlanmaktadır. Elkoymaya konu olan delil mahiyetindeki eşya, şüpheli veya sanığın aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilecektir.²⁷

CMK’nın 54’üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince müsadereye konu eşya; iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya olarak nitelendirilir. Fail ve yardım eden üçüncü kişi olarak nitelendirilemeyeceğinden haklarında iyiniyetli olup olmadıkları hususu araştırılmaz. Zira, ceza

²³ Özen; s. 491.

²⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar Kırt/Alan Akcan/Özaydın/Tütüncü/Altınok Villemin/Tok; s. 516.

²⁵ Suç Eşyası Yönetmeliği’nin 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 bendine göre suç eşyası, “İspat aracı olarak yararlı görülen, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen ya da üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya” olarak tanımlanmaktadır.

²⁶ Gökçen, Ahmet; Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara, 1994, s.78.

²⁷ Gökçen; s. 78.

hukukunda iyiniyetin değil, suç işleme veya suça katılma kast ve iradesinin bulunup bulunmamasının önemi bulunmaktadır.²⁸ İyiniyetli üçüncü kişilerin tespitinde de suç işleme veya suça katılma kast ve iradesinin bulunup bulunmamasına göre karar verilmelidir.²⁹ Madde gerekçesinde de iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmama koşulu, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumu olarak açıklanmaktadır. Müsadere işleminden farklı olarak elkoymada, taşınabilir eşyanın kime ait olduğu elkoyma kararı açısından önem arz etmemektedir. Bu bakımdan suçta kullanılan, suçun konusunu oluşturan veya suçtan elde edilen eşya kime ait olursa olsun elkoymanın konusunu oluşturmaktadır.³⁰ Bu sebeplerle iyi niyetli yani suç işleme veya suça katılma kast ve iradesinin olmayan üçüncü kişilere ait olan eşyalara sadece delil olarak elkonulabilir.³¹

Ayrıca CMK'nın 55'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine de karar verilebilecektir. Maddi menfaatlerin değerlendirilmesi şekil olarak meşru kazancın değerlendirilmesinde olduğu gibi, bir yatırım yapılarak gayrimişru kazançtan ek kar sağlanarak gerçekleştirilir³². Tefecilik suçundan elde edilen kazanç ile ticari işletme açılması gibi. Maddi menfaatlerin dönüştürülmesi ise suçtan elde edilen para, eşya veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden meydana gelen her türlü menfaat şeklinde ifade edilmektedir³³. Tefecilik suçundan elde edilen kazanç ile ev veya araba alınması gibi.

Elkoyma hükümleri uygulanabilmesi için CMK'da gösterilen malvarlıklarının veya malvarlığı değerlerinin birinin mevcut olması gerekir. CMK'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrasında el konula-

28 Centel/ Zafer; s. 457, 458.

29 Centel/ Zafer; s. 457, 458.

30 Ünver, Yener/Hakeri Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2017, s. 395.

31 Centel/Zafer; s.457, 458.

32 Soygüt Arslan, s. 417.

33 Soygüt Arslan, s. 418.

bilecek malvarlıkları ve malvarlığı değerleri tek tek sayılarak gösterilmiştir. Bu düzenlemeye göre soruşturma ve kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait, *“taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evrakla, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine”* elkonulabilecektir. Elkoymanın konusunu oluşturan malvarlığı değerleri Kanun’da tek tek sayılmışsa da *“diğer malvarlığı değerlerine”* de yer verilerek ilgili maddenin kapsamı genişletilmiştir.³⁴

Elkoyma tedbirine konu olabilecek hak ve alacakların doğrudan müsadere³⁵ mümkün değildir.³⁶ Zira elkoyma tedbiri, hak ve alacaklar üzerinde tasarruf yetkisini sınırlandıran, geçici nitelikte ve mülkiyeti ortadan kaldırmayan bir koruma tedbidir.³⁷

IV. ELKONULAN EŞYANIN İADESİ

Koruma tedbirlerinin geçici olması sebebiyle bu tedbiri haklı gösteren sebebin kalmaması halinde tedbirin son bulması gerekir.³⁸ Zira, koruma tedbirleri amaç olmadığından, ihtiyaç olduğunda bun-

34 Doktrinde, CMK’nın 128’inci maddesinin birinci fıkrasının son bendinde *“diğer malvarlığı değerlerine”* ibaresine yer verildikten sonra, bu bentten önce malvarlıklarının sayılmasının bir anlamının kalmadığı vurgulanmaktadır. Bkz. Aydın, Murat; Arama ve El Koyma, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ocak 2012, s. 181; Dursun’a göre, *“Fikrimizce tüm malvarlığı değerlerine elkonulabilmesini mümkün kılmak amacıyla bu şekilde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu nedenle maddede önce çok karşılaşılan malvarlıkları örnek olarak sayılıp, son olarak da herhangi bir değer maddede kapsamı dışında kalmasını önlemek amacıyla “diğer tüm mal varlığı değerlerine” ibaresine yer verilmiştir.”* Bkz. Dursun; s. 538.

35 Müsadere, *“Arapça asıllı olan müsadere kelimesi, bukuk terminolojisinde, işlenen bir suç karşılığı olarak, mabkûmun malvarlığının, bütünü veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetine son verilmesi ve bu mülkiyetin kamuya ait bir teşekküle devredilmesi anlamına gelir.”* Bkz. Gökçen; s. 85.

36 Öztürk/Kazancı/Güleç’e göre, *“Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma bir koruma tedbiri iken diğerleri değildir. Müsadere mülkiyetin devlete geçmesi gerekir. Oysa ki taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymada mülkiyet devlete geçmez. Bunun yanında müsadere konusunu eşyalar oluştururken, bu koruma tedbirinin konusunu hak ve alacaklar da oluşturabilmektedir.”* Bkz. Öztürk/Kazancı/Güleç; s. 14.

37 Öztürk/Kazancı/Güleç; s. 140.

38 Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 307.

lara başvurulması ve sonrasında nihayet bulması gerekir.³⁹ Elkoyma tedbiri de bir koruma tedbiri olduğundan geçici mahiyettedir. Delil olarak bulundurulmasına gerek olmayan veya müsadere edilmeyen elkonulmuş eşya geri verilecektir.⁴⁰

CMK'nın 131'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşya, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, geri verilecektir.⁴¹ Zira suç eşyası olmayan veya suçtan elde edilmeyen eşya ve malvarlığı değerlerinin muhafaza edilmesinde herhangi bir yarar bulunmamaktadır.⁴²

Elkoyma işlemi eşya ve kazanç hakkında uygulanabileceğinden CMK'nın 131'inci maddesinin birinci fıkrasında yalnızca “eşya” kelimesine yer verilmesi, katıldığımız görüş çerçevesinde isabetli olmamıştır.⁴³ CMK'nın 128'inci maddesinde belirtildiği üzere elkoyma işleminin konusu taşınmazlar, haklar ve alacaklar olabilmektedir. Bu bağlamda mutlak bir hak olan fikri hakka elkoyma mümkün olabilmektedir. Ancak elkonulan fikri hakka ilişkin iade işleminin hangi ceza muhakemesi kuralına dayanılarak yapılacağı meselesi söz konusudur.⁴⁴

Şüpheli veya sanığa ait taşınmaz, hak ve alacaklara elkonulabilmektedir. Suçtan zarar gören mağdura ait olduğu bilinen taşınmaz, hak ve alacaklara CMK'nın 128'inci maddesi gereğince elkonulama-

39 Ünver/Hakeri; s. 303.

40 Yenisey/Nuhoglu; s. 412.

41 Yargıtay 12'nci Ceza Dairesi'nin 14.11.2018 tarihli, 2018/4894 esas, 2018/10799 karar sayılı kararına göre, “Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliğinin 06.11.2013 tarihli inceleme raporunda belirtilen mağdura ait özel görüntülerin yer aldığı DVD-R'nin dosyada delil olarak saklanması, sanıktan ele geçirilerek 2013/2304 sayılı emanet eşya makbuzlarına kaydedilen ve suçun icra bareketlerinde doğrudan kullanıldığına dair dosyada herhangi bir delil bulunmayan, bizzat ürettiği, bulundurulması, kullanılması, taşınması ya da alım ve satımı suç teşkil etmeyen diğer eşyaların sahibi sanığa iadesine, 14.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” www.kanunum.com.

42 Soyaslan, Doğan; Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 313.

43 Özen; s. 496.

44 Bilge, Selahattin Samet; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Taşınmaz, Hak ve Alacaklara Elkonulması Koruma Tedbiri (CMK m. 128)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 155, 2021, s. 290.

yacağı için bunların iadesi de gerekmeyecektir.⁴⁵ CMK'nın 131'inci maddesinde şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın iadesi düzenlendiği gibi mağdurdan alınan eşyanın iadesine de yer verilmiştir. Ancak bu hüküm şüpheli veya sanığa ait olduğu düşünülerek elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların suçtan zarar gören mağdura ait olduğunun anlaşılması durumunda uygulanabilecektir.⁴⁶ CMK'nın 131'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, CMK'nın 128'inci maddesi gereğince elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilecektir. Bu bakımdan daha ağır suçlara ilişkin elkoymada mağdura iade mümkün olduğundan basit elkoyma bakımından da iade mümkün olabilecektir.⁴⁷

Kanun koyucu, CMK'nın 131'inci maddesinin ikinci fıkrasında “suçtan zarar gören” ve “mağdur” kavramları arasında “ve”, “veya” bağlaçları kullanmayarak aralarında fark gözetmemiş ve “suçtan zarar gören mağdur” ifadesini kullanmıştır. Kanun hükmünün lafzı göz önünde bulundurularak sadece bir suçtan mağdur olmanın o suç kapsamında elkonulan eşyanın kendisine iadesi için yeterli olmayacağı, “maddi zarar görme” tespitin de yapılarak kanun hükmünde belirtildiği üzere “sahibine” iadesinin gerektiği⁴⁸ yönündeki görüşe katılmaktayız.⁴⁹ Zira bu yöndeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir

45 Şahin/Göktürk; s. 344.

46 Şahin/Göktürk; s. 344.

47 Gedik, Doğan; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Basit Elkoyma”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Şubat 2007, s. 81.

48 Anayasa Mahkemesi'nin 10.06.2021 tarihli, 2017/31079 başvuru sayılı kararına göre, “Mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurusunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kababate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir.”

49 Şen/Akpınar'a göre, ““Tanımlar” başlıklı CMK m.2'ye baktığımızda “suçtan zarar gören” ve “mağdur” kavramlarının tanımlanmadığı, bu konuda CMK m.233 ile 236'da tanım içermeyen, yalnızca kavramlara atıf yapan hükümlerin olduğu, ancak incelenen bu hükümlerden “mağdur” kavramı ile ifade edilmek istenenin suçtan zarar gören olduğunun anlaşıldığı, “suçun mağduru” olarak doğrudan etkilenene ve suçun mubatabı olana işaret edildiği, CMK m.237 ve

kararına⁵⁰ göre, “5607 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kamu davasının açıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde kovuşturmanın sonuçlanmaması halinde el koyma işlemine konu eşyanın derhal tasfiye edileceği ve akabinde tasfiye işlemlerinin yerine getirilmesinden sonra satış bedelinin emanet hesabına alınacağı, kovuşturma sonunda ortaya çıkan sonuç itibarıyla tasfiye edilen eşyanın satış bedelinin, satış tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi ve zarara sebebiyet verilmemesi mümkün iken, Kanun’da öngörülen şekilde tasfiye işlemlerinin yerine getirilmediği, el konulan eşyanın makul sürede geri verilmemesi nedeniyle zamanla değerini kaybedebileceği ve söz konusu eşyada meydana gelen maddi zararın Devletten talep edilmesi hakkının bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; davacıya ait el konulan eşyanın iade edildiği tarihe kadar geçen süre içinde, ekonomik olarak yıpranmaya uğrayıp uğramadığı ile model ve kullanım yönünden değer kaybedip kaybetmediği konusunda bilirkişi raporu alınması ve sonucuna göre davacının tazminat talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin eksik araştırma ile hüküm kurulmasında isabet bulunmamaktadır.”

CMK’nın 131’inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, elkonulan maddi menfaatlerin suçun mağduruna iade edildiği veya edilebilme imkanının bulunduğu ya da suçun mağdurunun belli olduğu durumlarda, TCK’nın 55’inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kazanç

239 incelendiğinde ise, “mağdur” ve “suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler” kavramlarının ayrı belirtildiği, yine bu yönde bir ayırımın CMK m.239’da da yapıldığı, bununla mağdurun, suçtan doğrudan etkilenen ve zarar gören, suçtan zarar gören kavramına girenin ise, mağdur olmak zorunda olmayan ve suçtan maddi olarak etkilenen olduğunun anlaşılması gerektiği, bu nedenle eğer kanun koyucunun sistematığında ve kavramları kullanmasında bir sorun yoksa, CMK m.131/2’de geçen “suçtan zarar gören mağdur” kavramından, suçtan zarar gören ile mağdur kavramlarının tespitinin birlikte yapılması gerektiğinin anlaşıldığı, bunun “Elkoyulan eşyanın iadesi” başlıklı 131. maddeye uygun düştüğü, çünkü bu maddede maddi değeri olan eşyadan, yani malvarlığından babsedilerek, elkoyulan malvarlığının ait olduğu kişiye iadesinin öngörüldüğü, batıda CMK m.131/2’de, “suçtan zarar gören mağdura ait olması” ibaresine yer verildikten sonra, maddenin son kısmında “sabibine iade edilir” denilerek, esasen suçtan zarar gören mağdura ait olmayıp da bir üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan malvarlığının o kişiye iade edilmesinin önünün açıldığı, sırf bir suçtan mağdur olmanın, o suç kapsamında elkoyulan eşyanın kendisine iadesi için yeterli olmayacağı, bunun için “maddi zarar görme” ve/veya “baklı sabiplik” tespitinin yapılmasının gerektiği, aksi halde elkoyulan eşyanın iadesinin yapılamayacağı...” Bkz. Şen, Ersan/Akpınar, Selvacan; “Elkoyulan Eşyanın İadesi veya Elden Çıkarılması”, (<https://sen.av.tr/tr/makale/elkoyulan-esyanin-iadesi-veya-elden-cikarilmasi>, erişim tarihi: 25.10.2021), s. y.

50 Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.03.2021 tarihli, 2017/18 esas, 2021/100 karar sayılı kararı, www.kanunum.com.

müsadereesine hükmedilemeyeceğinden, elkonulan malvarlığı değeri suçtan zarar gören mağdura iade edilmelidir.⁵¹

Yargıtay bir kararında, müsadereye tabi tutulmayan ve iadesine karar verilen eşyanın veya mal varlığı değerinin aidiyeti konusunda bir tereddüt bulunmaması gerektiğine hükmetmiştir. Böyle bir uyuşmazlığın bulunması halinde bu konuda savcılık makamı veya ceza mahkemelerinin bir yetkisi bulunmadığı için söz konusu uyuşmazlık, hukuk mahkemelerinde çözümlenmelidir.⁵²

A. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Elkonulan Eşyanın İadesi

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35'inci maddesi ile koruma altına alınmış ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.⁵³ AİHS'in 1 Numaralı Protokolü'nün 1'inci maddesinin ilk fıkrası gereğince mülkiyet hakkına ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak müdahale edilebilecektir.

- 51 Şen, Ersan/Yenice, Nilüfer; "Yargıtay Kararları Işığında Elkoymada Mağdura İade ve Tazminat", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 138, Şubat 2018, s. 99; Yargıtay 6'ncı Ceza Dairesi'nin 15.06.2021 tarihli, 2020/8687 esas, 2021/11490 karar sayılı kararına göre, "5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde; "... Bu fıkra bükümüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir" bükümüne yer verildiği, bu nedenle, el konulmuş olan maddi menfaatlerin suçun mağduruna iade edilebildiği veya iade edilebilme olanağının bulunduğu ya da suçun mağdurunun belli olduğu durumlarda kazanç müsadereesine hükmetme olanağının bulunmadığı, bu durumda suçun mağdurunun, "kazanç müsadereisinin konusunu oluşturan değeri" sanıktan talep etme hak ve olanağına sahip olduğu, yakımanı belli olan ve suçun konusunu oluşturan paranın toplam tutarının özel hukuk davası yoluyla talep edilebileceği gözetilmeden, 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesine yanlış anlam verilerek, kazanç müsadereesine karar verilmesi... bozmayı gerektirmiş(tir)" www.kanunum.com.
- 52 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.01.2017 tarihli, 2014/312 esas, 2017/11 karar sayılı kararına göre, "İade kararı verilebilmesi için, eşya ya da malvarlığı değerlerinin müsadereye tabi tutulamayacak olması ve aidiyetleri hususunda da herhangi bir kuşku bulunmaması gerekir. Aidiyetin ibtilaflı olduğu durumlarda ise bak sahibi olduğunu iddia eden kişi, aidiyete ilişkin uyuşmazlığın çözümünü için hukuk mahkemelerine başvurmalıdır. Çünkü, ceza mahkemelerinin, elkonulan ancak müsadereesine tabi tutulmayacağı anlaşılan ve üzerinde bak iddia edilen eşya ya da malvarlığı değerlerinin aidiyeti hususundaki ibtilafları çözecek şekilde karar verme görevleri bulunmamaktadır." www.kanunum.com.
- 53 Anayasa Mahkemesi'nin 10.06.2021 tarihli, 2017/31079 başvuru sayılı kararına göre, "Elkoyma tedbiri uygulanması ve güvence bedeli alınmasının suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi, başkalarına ait olabileceği değerlendirilen mal varlığı değerlerinin hukuka aykırı olarak elden çıkarılarak telafisi imkânsız zararların meydana gelmemesi, yargılamanın düzenli şekilde yürütülmesi, yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağlanması ve ortaya çıkabilecek yargılama masraflarının karşılanmasına yönelik kamu yararı amacı taşıdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu değerlendirilmiştir."

Keyfi veya orantısız olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin sonlandırılması hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. AİHM'in bir kararına⁵⁴ göre, "... Sözleşmede geçen "kanun" ve "kanunilik" terimleri, yalnızca iç hukuka atıfta bulunmaktaki, aynı zamanda kanunun niteliğinin hukukun üstünlüğü ile uyumlu olmasını ifade etmektedir." Bu bakımdan hukuki işlemlerde mülkiyet dokunulmazlığına saygı yükümlülüğü gereği sadece iç hukuk bağlamında kanuni sınırlamaların yapılması yeterli olmamakta, keyfi muamelelere karşı kanuni güvencelerin sağlanması gerekmektedir⁵⁵. AİHM kararında, bir mülke uzun bir süre boyunca gerekçesiz olarak elkonulmasının keyfi olduğunu ve mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiğini vurgulamıştır⁵⁶.

Mülkiyet hakkını geçici olarak sınırlayan elkoyma koruma tedbirinin sonlandırılması, elkonulan eşyanın iadesi veya müsadere edilmesi ile mümkündür. Bu kapsamda CMK'nın 131'inci maddesinin birinci fıkrasında şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde geri verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Suç Eşyası Yönetmeliği'nde hüküm verilmeden önce ve verildikten sonra suç eşyasının iadesinin şartlarının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi de anayasal bir hak olan mülkiyet hakkını korumaya yöneliktir.

AİHM'e göre, elkoyma veya müsadere zarara yol açsa da yapılan hukuki işlemin AİHS'in 1 Numaralı Protokolü'nün 1'inci maddesiyle uyumlu olabilmesi için maruz kalınan fiili zararın kaçınılmaz olan-
dan daha fazla olmaması gerekmektedir.⁵⁷ AİHM bir kararında, iade müessesesi düşünülmeden elkoyma işleminin sekiz buçuk yıl süren dava boyunca uygulanmasının başvurunu orantısız ve aşırı bir yüke katlanmak zorunda bıraktığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir.⁵⁸

54 AİHM'in 21.02.1986 tarihli, 8793/79 başvuru sayılı, James and Others/Birleşik Krallık kararı.

55 Grgić, Aida/Mataga, Zvonimir/Longar, Matija/Vilfan, Ana; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Çev: Özgür Heval Çinar/Abdulcelil Kaya, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, Belçika, 2007, s. 14.

56 AİHM'in 13.03.2008 tarihli, 40998/98 başvuru sayılı, Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye kararı.

57 AİHM'in 22.04.2009 tarihli, 18274/04 başvuru sayılı, Borzhonov/Rusya kararı.

58 AİHM'in 08.04.2008 tarihli, 5457/03 başvuru sayılı, Jucys/ Litvanya kararı.

Bu kapsamda elkonulan eşya bakımından iade şartları oluştuğu halde söz konusu eşyanın geri verilmemesi kanunilik ölçütünü zedeleyen, mülkiyet hakkı bakımından ölçülülük ilkesine riayet edilmediğini gösterir⁵⁹.

B. Hükmün Kesinleşmesinden Önce Suç Eşyasının İadesi

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 16'ncı maddesinde belirtildiği üzere, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında hakim veya mahkeme tarafından emanet eşyasının iadesine ilişkin verilen kararlar, dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte en geç iki gün içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilir. Cumhuriyet başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının iadesini temin amacıyla emanet bürosuna gönderilir.

Suç eşyasının iadesine, teminat ya da rayiç değerinin ödenmesi karşılığında karar verilmiş ise, bunun mahallin en büyük mal memurluğuna yatırıldığına dair makbuz ya da belge evraka eklenir. Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas kaydındaki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar.

C. Hükmün Kesinleşmesinden Sonra Suç Eşyasının İadesi

Suç eşyasının mahkeme kararıyla iadesine hükmedildiğinde, iade işlemi mahkeme kararının kesinleşmesi neticesinde yapılabilir. Kovuşturma neticesinde sanık hakkında beraat ve elkonulan eşyanın iadesine karar verilebilmektedir. Bu hükme yönelik sanık aleyhine beraat kararına ilişkin kanun yoluna başvurulmasına karşın eşyanın iadesine ilişkin kısım aleyhine kanun yoluna başvurulmaması durumuyla karşılaşılabilmektedir. Eşyanın iadesine ilişkin kısım sanık yönünden kesinleşeceğinden, beraat kararının kesinleşmesi beklenmeksizin eşyanın iadesi gerekir.⁶⁰

⁵⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 06.12.2017 tarihli, 2014/16633 başvuru sayılı kararı.

⁶⁰ Özalp, Nabi; "Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 145, 2019, s. 121; Yargıtay'ın 12'nci Ceza Dairesi'nin 12.10.2015 tarihli, 2014/14751 esas, 2015/15084 karar sayılı kararına göre, "*Davacıdan (sanıktan) soruşturma aşamasında suçtan elde edildiği şüphesi ile el konularak adli emanete alınan paraların bizzat suçtan elde edildiği kesin olmadığı gerekçesi ile iadesine karar verildiği ve davacı (sanık) tarafından adli emanetteki paraların iadesi için yapılan başvuru üzerine, mah-*

Yönetmeliğin 17'nci maddesi gereğince mahkemelerce, emanet eşyasının sahibine iadesine ilişkin kesinleşen karar örneklerinden biri, dosyadaki emanet makbuzu ve kesinleşme şerhi ile birlikte bir hafta içerisinde UYAP'tan Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Mahkemeler tarafından verilecek iade kararlarında emanet eşyanın vasfı ve emanet numarasının belirtilmesi zorunludur.

Cumhuriyet başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının iadesini temin amacıyla emanet bürosuna gönderilir. Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas kaydındaki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar.

1. Tedavül Etmeyen Paralarla Suç Eşyası ve Malvarlığı Değerlerine İlişkin İşlemler

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18'inci maddesine göre, sahibine iadesine karar verilen eşya, suç eşyası esas kaydındaki hanesine işaret olunarak imza, mühür veya parmak izi alınmak suretiyle sahibine, yasal temsilcisine veya vekiline teslim olunur. Bu işlemler, Cumhuriyet savcısının huzurunda yerine getirilir.

Eşyanın verileceği yer resmî bir kuruluş ise yazı ile o dairenin amirine yahut yetkili memuruna teslim edilir. İadesine karar verilen suç eşyası yabancı uyruklu bir kimseye ait ise müracaatı halinde kendisine veya yabancıunun uyruğu bulunduğu devletin elçilik veya konsolosluklarına gönderilir.

CMK'nın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere arama sonucunda elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından yetkili hakim, elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhal avukata iade

kemece söz konusu paraların davacıya (sanığa) iade edilmesi hususunda Adana Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Emanet Memurluğu'na hitaben yazmış olduğu 08/04/2011 tarihli yazı içeriği-ne göre, davacıya (sanığa) ait el konulan paraların iadesi hususundaki hükmün fıkrası aleyhine temyiz talebinde bulunulmadığı ve dolayısıyla hükmün bu kısmının davacı (sanık) yönünden kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, başvuru üzerine iadesi sağlanamayan adli emanetteki paraların iadesine ilişkin açılmış olan davanın, davacının (sanığın) mahkumiyetine dair hükmün sonucundan bağımsız nitelik taşıdığı ve hükmün bu kısmının ceza dava dosyasının tamamen kesinleşmesi şartına bağlanamayacağının anlaşılması nedeniyle, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-j ve devamı maddeleri kapsamında uğranıldığı iddia edilen maddi zarar tespit edilerek bu miktarın tazminat olarak hükmün altına alınması gerekir." www.kanunum.com.

edilir. Ayrıca CMK'nın 134'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülmemesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılammaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilecektir.⁶¹

İadesine karar verilmiş olduğu halde sahipleri tarafından bir ay içinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait eşya en geç iki ay içerisinde satılarak bedeli milli bankalardan birinde ilgilisi adına açılacak vadeli hesaba yatırılır. Yönetmeliğin 21'inci maddesinde belirtildiği üzere, satışa karar verecek merci suç eşyasının bulunduğu yer sulh ceza hakimidir. İadesine karar verilip de mahkeme kararı kendilerine tebliğ edildiği halde sahipleri tarafından alınmayan ve ekonomik değeri bulunmayan eşyanın imhasına karar verilir. Söz konusu imha kararı, Yönetmeliğin 24'üncü maddesi gereğince Cumhuriyet savcısı başkanlığında, emanet memuru ve bir zabıt katibinden oluşan komisyon tarafından verilir. Ancak CMK'nın 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere teslim alınmayan kıymetli evrakin emanet bürosunda muhafazasına devam olunacaktır.

Elkonulan veya muhafaza altına alınan eşya, kimden teslim alınmış ise ona iade edilmesi gerekir. Burada özel hukuk davası söz ko-

61 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.12.2020 tarihli, 2019/623 esas, 2020/524 karar sayılı kararına göre, "CMK'nın 134/2. maddesine göre gerekli kopyaların alınması bâlinde el koyulan materyallerin iade edileceğinin belirtilmesi sebebiyle gerekli kopyaların alınmaması durumunda bu materyallerin de iade edilmesinin beklenemeyeceği, CMK'nın 134. maddesine göre el koyulan dijital materyallerin asılları ile yedeklenen verilerin bir kopyasının şüpheliye veya vekiline verilmesi öngörülmüş ise de 15.07.2016 tarihinde Ülke genelinde başlayan ve 19.07.2018'e kadar devam eden hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs edilmesi sebebiyle ilan edilen olağanüstü hâlin varlığı, sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, ele geçirilen dijital materyallerde bulunması muhtemel devlet sırrı niteliğindeki bilgiler; TCK'nın 54/4. maddesinde düzenlenen "Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir." hükmünde belirtildiği şekilde el koyulan sistemin aslında veya yedeğinde açıkça suça konu verilerin mevcut olup olmadığı yargılama sonucunda anlaşılacağı için bunların aslının sanığa verilmemesi gerektiği, yedekleri taraflara verilmemiş dijital delillerin, delil güvenliğine yönelik herhangi bir bileli yönlendirme yok ise diğer delillerle birlikte değerlendirilmesine ve bu delillerin hükme esas alınmasına engel bir durumun bulunmadığı, kaldı ki kopyaların alınmasından sonra el koyulan dijital materyallerin mahkeme tarafından sanığa iade edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde yapılan arama ve el koyma işleminin CMK'nın 134. maddesine uygun olduğu..." www.kanunum.com.

nusu olmadığından teslim alacak kişinin malik olup olmadığına değeriendirilmesi yapılamamaktadır.⁶²

Emanete alınmakla birlikte mahiyetleri itibarıyla müsadereye konu edilemeyen eşya, yargılama sonunda verilen bu yönede karar doğrultusunda, ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmek üzere mahkemesine gönderilir.

Ayrıca Yönetmeliğin 23'üncü maddesinde belirtildiği üzere, iadesine karar verilmiş olup da sahibi ölmüş veya hakkında gaiplik kararı alınmış bulunanlara ait eşya, yetkili sulh hukuk hakimine tevdi olunur.

2. Bankaya Yatırılmış Paralara İlişkin İşlemler

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesine göre paranın sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı halinde Cumhuriyet başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır. Banka tarafından gönderilecek iade işlemini gösteren dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır.

D. Elkonulan Eşyanın İadesine Karar Verecek Makam

CMK'nın 131'inci maddesinin birinci fıkrasına göre elkonulmuş eşyanın iadesine soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi karar verirken; kovuşturma aşamasında hakim veya mahkeme karar verecektir. İade, re'sen olabileceği gibi talep üzerine de olabilir.⁶³ Verilen iade kararı kesin olduğundan bu karara karşı olağan bir denetim yolu bulunmamaktadır.

CMK'nın 131'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince iade talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edilebilir.⁶⁴ Kanun'daki bu ifa-

⁶² Ünver/Hakeri; s. 406.

⁶³ Özbek/Doğan/Bacaksız; s. 371.

⁶⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.10.2019 tarihli, 2019/449 esas, 2019/611 karar sayılı kararına göre, "Soruşturma aşamasında suç delili tespit edilebileceğinin değeriendirilmesi nedeniyle el konulan ancak üzerinde gerekli incelemeler yapılmamasının ardından suç unsuru bulunmadığı belirlenen, hakkında herhangi bir müsadere talebi olmayan söz konusu bilgisayar, adaptör ve sabit diskin, 5271 sayılı CMK'nın 131. maddesi uyarınca muhafazasına gerek kalmayan, bizzat suç konusu oluşturmaması nedeniyle de müsadereye tabi tutulmayacağı anlaşılan eşya durumunda olduğunun, sanığın eşyanın kendisine teslimine ilişkin isteminin, eşya hakkında Yargıtay Başkanlığına iadesine karar verilmek suretiyle reddedildiğinin kabulü ile

de, Cumhuriyet savcısının kararına da itirazın mümkün olabileceği izlenimi vermekte ise de bu durumun genel kurallara aykırı olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.⁶⁵ Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının iade istemini reddi halinde ayrıca veya doğrudan doğruya hakimden talepte bulunulmalı ve söz konusu talep reddedilirse bu karara karşı itiraz yoluna gidilmelidir.⁶⁶ Katıldığımız görüşe göre buradaki itiraz, CMK'nın 91'inci maddesinin dördüncü fıkrası⁶⁷ ya da 127'nci maddenin dördüncü fıkrasında⁶⁸ bağlamında hakime başvurularak bir karar istenmesi şeklinde anlaşılmaktadır.⁶⁹ Kanunda bu yetkinin Cumhuriyet savcısına da verilmiş olmasının sebebi, kişilerin soruşturma aşamasında malvarlıklarına daha seri bir şekilde kavuşmalarını sağlamaktır.⁷⁰

CMK'nın 131'inci maddesinin birinci fıkrasında geçen “*itiraz*” kelimesinden itiraz kanun yolu anlaşılmaktadır.⁷¹ Zira CMK'nın 267'nci

bu karar karşı başvurulacak yargı yolunun 5271 sayılı CMK'nın 131. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca itiraz kanun yolu olduğu, bu nedenle sanığın itirazının Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenerek bir karar verilmesine yer olmadığına, 19.03.2019 tarihli itiraz dilekçesi ile ilgili gerekli inceleme yapıp karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesi sıfatı ile yargılama yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.” www.kanunum.com.

65 Centel/Zafer; s. 465, dp. 246.

66 Şahin/Göktürk; s. 344; Özen, s. 496.

67 CMK'nın 91'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Suçüstü hâllerle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözetilme alınma kararı verilebilir. Gözetilme alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde bâkim ömüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözetilme alınan kişiler hakkında da gözetilme ilişkin hükümler uygulanır.”

68 CMK'nın 127'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, bâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.”

69 Özbek/Doğan/Bacaksız; s. 371.

70 Şahin/Göktürk; s. 344.

71 Özen; s. 496; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.10.2019 tarihli, 2019/449 esas, 2019/611 karar sayılı kararına göre, “Soruşturma aşamasında suç delili tespit edilebileceğinin değerlendirilmesi nedeniyle el konulan ancak üzerinde gerekli incelemeler yapılmasının ardından suç unsuru bulunmadığı belirlenen, hakkında herhangi bir müsadere talebi olmayan söz konusu bilgisayar; adaptör ve sabit disk, 5271 sayılı CMK'nın 131. maddesi uyarınca muhafazasına gerek kalmayan, bizzat suç konusu oluşturmaması nedeniyle de müsadereye tabi tutulmayacağı anlaşılan eşya durumunda olduğunun, sanığın eşyanın kendisine teslimine ilişkin isteminin, eşya hakkında Yargıtay Başkanlığına iadesine karar verilmek suretiyle reddedildiğinin kabulü

maddesine gereğince hakim veya mahkeme tarafından verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir.

V. ELKONULAN EŞYANIN MUHAFAZASI

Eşyanın sahibinden veya zilyedinden alınmasından sonra eşyanın değerinin korunabilmesi için muhafaza altına alınması gerekir. Zira eşya, zaman içerisinde değer kaybına uğrayabilir. Elkonulan eşyanın değerini muhafaza etmesi veya zarar görmemesi için hakim veya mahkeme, CMK'nın 132'nci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. 1412 sayılı CMUK'ta yer almayan ancak CMK'nın 132'nci maddesinde düzenlenen *“elkonulan eşyanın muhafazası veya elden çıkarılması”* hükmü Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 111'inci maddesinden esinlenerek şekillenmiştir.⁷²

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere suç eşyasının; vasfının, maddi değerinin ve delil oluşturan özelliklerinin tamamen veya kısmen kaybının engellenmesi, böylece hak kayıplarının önüne geçilmesi ve delil taşıyan olguların kaybının önlenmesi amacıyla muhafaza edilmesi sağlanmaktadır. Böylece elkonulan eşyanın hukuki ve ekonomik değeri korunmaktadır.⁷³

A. Elkonulan Eşyanın Muhafazası İçin Gerekli Tedbirler

CMK'nın 132'nci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır. Bu tedbirler kapsamında eşya yedimeine teslim edilebileceği gibi elden çıkarılabilecek veya ilgisine teslim edilebilecektir.⁷⁴

ile bu karar karşı başvurulacak yargı yolunun 5271 sayılı CMK'nın 131. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca itiraz kanun yolu olduğu, bu nedenle sanığın itirazının Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenerek bir karar verilmesine yer olmadığına...” www.kanunum.com.

72 Hakeri, Hakan; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, 2005, s. 101.

73 Ökten, Pınar; “Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 155.

74 Centel/Zafer; s. 465.

Yedimeine verme tedbiri bakımından; CMK'nın 132'nci maddesi-
nin beşinci fıkrası kapsamında elkonulan eşyanın bakım ve göze-
timiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade edilmek
şartıyla muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir
kişiye teslim edilebilir.⁷⁵ Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşulu-
na da bağlanabilir. Söz konusu durum *"fiili elkoymanın kaydı hali"*
olarak nitelendirilmektedir.⁷⁶ Böylece elkoyma tedbirinin devam et-
tiğine işaret edilir. TCK'nın 131'inci maddesinden farklı olarak bu
hal süresince eşyanın tevdi edildiği kişi yediemin sıfatına haiz oldu-
ğundan eşyanın kime ait olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.
Bu düzenleme ile yargılamanın sağlıklı yürütülebilmesi için eşyanın
muhafaza edilmesi amaçlanmaktadır.⁷⁷ Elkonulan eşyanın bakım ve

75 Yargıtay 17'nci Ceza Dairesi'nin 22.06.2020 tarihli, 2020/3998 esas, 2020/6065 karar sayılı kararına göre, "Sanığın kendisine yediemin olarak teslim edilen malı teslim amacı dışında tasarruf etmediğine ve mevcut incirlerin yediemin sıfatı ile kendisine teslim edilen incirler olduğuna yönelik savunmasının doğruluğunun araştırılması bakımından; hâlen mevcut ve incelemeye elverişli durumda iseler; konu bakımında uzman bilirkişi refakate alınarak suça konu incirler keşfen görülmek ve fotoğraflanmak, mevcut incirler ile katılanın çalınan ürünleri olduğunu beyan etmesi üzerine sanığa yediemin sıfatı ile teslim edilen incirlerin teslim anındaki durumlarını gösterir şekilde Olay Yeri İnceleme Ekibi tarafından 02/11/2014 tarihinde çekilen fotoğrafları karşılaştırılmak, dosya kapsamındaki teslim edilen incirlere ait ayırt edici özellikler değerlendirilmek suretiyle, 02/11/2014 tarihinde Olay Yeri İnceleme Ekibi tarafından fotoğraflandıktan sonra yediemin sıfatı ile sanığa teslim edilen incirler ile sanığın teslim ve iade etmek istemesine rağmen katılanın aynı ürün olmayıp daba düşük kalite olduğunu ileri sürerek teslim almaktan imtina ettiği incirlerin aynıyet durumunun tespiti bususunda bilirkişi raporu ve fotoğraf temin edilmek, hâlen mevcut ve incelemeye elverişli durumda değil iseler; sanığın yetkilisi olduğu limited şirkete ait 02/11/2014-06/11/2014 tarihleri arasında yapılan satışlarını gösteren ticari defterler ile varsa bu tarih aralığında satışı yapılan incirlerin alış ve satış faturalarının ibraz ettirilmesini müteakiben 02/11/2014 tarihinde yediemine teslim edilen incirlere ait fotoğraflar dahil tüm dosya kapsamı üzerinde inceleme yaptırılarak, sanığın 02/11/2014-06/11/2014 tarihleri arasındaki zaman diliminde satışını yaptığı incirlerin yediemin sıfatı ile kendisine teslim edilen incirler olduğuna ilişkin delil ve emare mevcut olup olmadığına yönelik bilirkişi raporu temini suretiyle sonucuna göre sanığın bukuki durumunun tayin ve tespiti gerekirken eksik kovuşturma ile mahkumiyetine karar verilmesi,...bozmayı gerektirmiş(tir)." www.kanunum.com.

76 Şen/Akpınar; s. y.

77 Şen/Akpınar; s. y; Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesi'nin 25.02.2016 tarihli, 2016/980 esas, 2016/3481 karar sayılı kararına göre, "Katılan banka yetkilileri tarafından yapılan takip neticesinde haczedilerek 20/05/2008 tarihinde tutanak düzenlenerek yediemin olarak sanığa teslim edilen çekici ve dorseinin, yine katılan tarafından satışının istenilmesi üzerine 04/08/2008 tarihinde yapılan satış işlemi sonrasında mahcuz malların katılan banka tarafından satın alınmasına karşın, kendisine yediemin olarak teslim edilen sanık tarafından icra müdürlüğüne veya doğrudan satın alana hiç teslim edilmemesi karşısında, sanık hakkında açılan dava sonucu mahkemece mevcut kanıtlar yöntemince tartışılıp irdelenerek, unsurları itibarıyla oluşan muba-faza görevinin kötüye kullanılması suçundan mahkumiyet kararı verilmiş olduğu anlaşıldığından, Dairemizin 11.11.2015 gün ve 2015/22416 esas, 2015/37579 sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunmakla, Yargıtay Cumburiyet Başsavcılığının itirazları yerinde görülmediğinden reddine..." www.kanunum.com.

gözetimiyle ilgili tedbirler alınmaz ve istendiğinde derhal iade edilmez ise meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü doğacaktır.⁷⁸

Elkonulan eşya, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade edilmek şartıyla muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilememişse veya teminat gösterilmesi şartına bağlandığı halde söz konusu teminat gösterilmemişse, Cumhuriyet Başsavcılığı, adalet emanet dairesine tevdi edilen eşyadan, kıymetli maden veya taşlardan mamul, antika vs. özellikleri dolayısıyla fazla değerde bulunanların, memleket dahilinde tedavül etmeyen paralar ile emre ya da hamile yazılı kambiyo senetleri, emtiayı temsil eden belgeler, hisse senetleri, tahviller ve aynen muhafazası gerekmeyen mütedavil paralara ait tutanakların, emanet dairesinde mevcut kasada iyi bir şekilde muhafazası için gereken tedbirleri alacaktır.⁷⁹

Bu kapsamda, emanet memuru, emanet bürosunun imkanları ölçüsünde muhafaza altına alınan suç eşyasının depoda muhafaza edildiği yerini, sırasını, rafını, depoya giriş ve çıkış tarihlerini kaydeder ve buna göre yerleştirir. Bu kapsamda Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 8'inci maddesi gereğince bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bu sisteme ilişkin verilerin asıl ya da kopyaları, ses ve görüntü kayıtlarının bulunduğu depolama aygıtları gibi elektronik eşya, bozulmalarını engelleyecek, nem, ısı, manyetik alan ve darbelerden korunmalarını sağlayacak müstakil uygun alanlarda muhafaza edilir. Ayrıca kimyasal ve biyolojik eşya için müstakil alanların oluşturulması sağlanır.

78 Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 25.03.2014 tarihli, 2013/5984 esas, 2014/5022 karar sayılı kararına göre, "Davacı, 205 adet küçükbaş hayvanın kaçakçılık suçundan dolayı zaptedilerek yediemin olarak başka bir kişiye teslim edildiğini, yapılan yargılama sonucunda beraatine karar verilerek koyunların iadesine karar verildiğini, ancak teslim edilmediğini, bu nedenlerle 205 adet koyunun el koyma tarihinden itibaren senelik doğurma, yün, süt, gübre gibi beklenen gelirlerinin besaplanarak yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının beraat ve iade kararının kesinleşmesinden itibaren hayvanları geri alma hakkına kavuştuğu, davalının iade borcunun da aynı tarihte doğduğu belirtilerek elkoyma tarihi ile ceza mahkemesi kararının kesinleşme tarihi arasındaki koyun bedelleri ve beklenen gelirler zarar kapsamı olarak belirlenmiş ve davacının müterafık kusuru nedeniyle yarı oranında indirim yapılarak bulunan miktar hüküm altına alınmıştır. Haksız eylemde zarar, eylem tarihinde gerçekleşir. Zarar kapsamının da bu tarihe göre belirlenmesi gerekir. Şu durumda, mahkemece elkoyma tarihindeki küçükbaş hayvanların değeri tespit edilerek belirlenen miktardan müterafık kusur indirimi yapılmalıdır." www.kanunum.com.

79 Çalışır Kurtuluş Tayanç; Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 147.

Anılan Yönetmeliğin 10'uncu maddesi birinci fıkrası kapsamında kıymetli evrakın muhafazası düzenlenmiştir. Kıymetli evrakın muhafazası için kasa kiralama zorunluluğu doğduğunda Adalet Bakanlığı'nın talimatı doğrultusunda kasa kiralanabilecek ve Cumhuriyet savcısının denetimi ile kasanın açılma ve kapanma işlemleri yapılabilecektir. Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında fikri ve sınai mülkiyet hukuku kapsamında işlenen suçlar sebebiyle elkonulan CD, DVD, giyim ve kitap gibi suç eşyasının sayı ve ebatları nedeniyle emanet bürosunda muhafaza edilemeyecek olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda numune alınması mümkün olan eşyadan yeteri kadar numune alınmasına müteakip geri kalan suç eşyası mahallin en büyük mal memurluğuna gönderilir.

Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere nitelik, ebat ve sayı itibarıyla muhafazaları zor olan eşya yönünden hakim kararıyla soruşturma veya kovuşturma sonu beklenmeksizin uygun görülen başka bir merciye teslim edilebileceği düzenlenmiştir.⁸⁰

Yönetmeliğin 11'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince elkonulan ateşli silahlar ve miktar itibarıyla emanet bürolarında muhafazası Cumhuriyet başsavcılığınca sakıncalı görülen bu silahlara ait mermilerle her türlü patlayıcı maddeler mahalli jandarma birlik komutanlıklarına ait mahfuz bina ve depolarda muhafaza altına alınırlar. İlgili maddenin beşinci fıkrası kapsamında soruşturma ve kovuşturmanın her safhasında, jandarma birlik depolarında muhafazaları, miktar itibarıyla mümkün görülmeyen ateşli silahlar ve bunlara ait mermilerle patlayıcı maddeler gerektiği kadar numune jandarma birlik deposunda alıkonularak, jandarma birlik komutanlığınca Kara Kuvvetleri

80 Yıldırım/Duman'a göre, "Her ne kadar bu madde, saklanması sırasında bozulacak veya değerini yitirecek eşyalar ile birlikte ve satılarak elden çıkarılması seçeneğini de içerecek şekilde düzenlenmiş ise de yönetmeliklerin kanuna dayalı olarak ve ona aykırı olarak düzenlenmemesi gerektiği açıktır. Anılan Yönetmelik maddesinin dayanağı CMK'nın 132. maddesi olup, bu maddede ise ebat ve sayı itibarıyla muhafazası zor olan eşyanın elden çıkarılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yönetmelik maddesinin iki ayrı durumu düzenlediği kabul edilerek yorum yapılmalıdır." Bkz. Yıldırım, Akif/Duman, Özgür; "Adalet Yolunda Bir "Nehir Sınavı" Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2018, Cilt: 67, Sayı: 1, s. 192.

Komutanlığı tarafından görevlendirilen ilgili birlik, bakım merkezi ile mühimmat ana depo ve bölüklerine teslim olunur.

Yönetmeliğin 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, elkonulan kara, deniz ve hava araçlarının muhafazası mahallin en büyük mal memurluğuna teslim olunarak gerçekleştirilir. Yönetmeliğin 14'üncü maddesi gereğince miktarı ne olursa olsun kasa kaydına kaydedilen memleket dahilinde tedavül eden ve aynen muhafazası gerekmeyen paralar emanet memuru tarafından Cumhuriyet başsavcılığı emanet bürosu adına faiz getirecek bir hesap ile milli bankalardan birine ayrı ayrı yatırılarak muhafaza altına alınır.

İlgiliye teslim tedbiri bakımından; CMK'nın 132'nci maddesinin altıncı fıkrası gereğince elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhal ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur.

Elden çıkarma tedbiri bakımından; CMK'nın 132'nci maddesinin birinci fıkrasına göre elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir.

B. Elkonulan Eşyanın Muhafazasına Karar Verecek Makam

Yedimeine verme tedbiri kapsamında; CMK'nın 132'nci maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği üzere elkonulan eşyanın şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslimine soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme karar verir.⁸¹ Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir.⁸²

⁸¹ Centel/Zafer; s. 465.

⁸² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.01.2018 tarihli, 2017/967 esas, 2018/3 karar sayılı kararına göre, "Yerel mahkemece 25.09.2009 tarihli beraat hükmü ile birlikte, yedieminde bulunan 31.770 adet alkollü içki ile adli emanette kayıtlı 6 adet alkollü içkinin 150.000 Liralık nakti teminat veya banka teminat mektubu karşılığı sanığa iadesine karar verildiği, sanığın, T.C. Ziraat Bankası A.Ş'nin 24.12.2009 tarihli 150.000 Liralık kesin teminat mektubunu dosyaya sunduğu, yerel mahkemece 23.11.2012 tarihli direnme kararına konu hükmü ile birlikte, teminat mukabili sanığa teslim edilen 31.770 adet alkollü içki ile adli emanette kayıtlı 6 adet (şişe) alkollü içkinin sahibine, teminatın yatırana iadesine karar verildiği, anlaşılmaktadır... Yediemin sıfatıyla sanığa teslim edilen 31.770 adet alkollü içki ile adli emanette kayıtlı 6 adet alkollü içkinin 5607 sayılı Kanunun 13/1. maddesi delaletiyle TCK'nun 54/1. maddesi uyarınca müsaderesine, sanığın yediemin sıfatıyla kendisine teslim edilen 31.770 adet alkollü içkiyi teslim

Elden çıkarma tedbirine, CMK'nın 132'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme karar verir. CMK'nın 132'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir; elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir.

İlgiliye teslim tedbirine karar verecek olan makamlar Kanun'da belirtilmemiştir. Ancak sistematik yorum yapılarak CMK'nın 132'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü göz önünde bulundurulmalı ve bu kapsamda eşyanın ilgiliye teslimi tedbirine hakim veya mahkeme karar vermelidir.⁸³

VI. ELKONULAN EŞYANIN ELDEN ÇIKARILMASI

Elkonulan eşyaların muhafaza altında tutulması bazı hallerde elkonulan eşyanın zarara uğramasına veya değerinde kayıp meydana gelmesine sebep olabilmektedir. Ayrıca elkonulan eşyanın kamu tarafından muhafaza edilmesi devlet açısından külfet oluşturmaktadır.⁸⁴ CMK'nın 132'nci maddesinde belirtildiği üzere elkonulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılması mümkündür.

A. Elkonulan Eşyanın Elden Çıkarılmasının Şartları

Elden çıkarılabilecek şeyler, imha edilmesi gerekmeyen şeylerdir.⁸⁵ Elden çıkarma işlemi CMK'nın 132'nci maddesinin altıncı fıkrası gereğince ilgiliye teslimin mümkün olmaması halinde yapılması gerekir. Orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak, ilgiliye teslim işleminin şartları gerçekleşmişse, elden çıkarma tedbirine başvurul-

edememesi hâlinde ise, nezdinde bulundurduğu müsadereye konu eşyanın karşılığını oluşturan tutarın, kesin teminat mektubu alındığı da göz önünde bulundurularak 5607 sayılı Kanunun 13/1. maddesi delaletiyle TCK'nın 55/2. maddeleri uyarınca müsaderesine karar verilmelidir." www.kanunum.com.

83 Özen; s. 497.

84 Seyyidoğlu, Muhammed Sıddık; "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma", İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, 2021, s. 26.

85 Ünver/Hakeri; s. 406.

mamalıdır.⁸⁶ CMK'nın 132'nci maddesinde belirtildiği üzere elkonulan eşyanın elden çıkarılabilmesi için iki şart bulunmaktadır. Bunlar;

*Eşyanın zarara uğrama tehlikesi; eşyanın özelliklerini kısmen veya tamamen kaybedilmesine neden olabilecek bir durumun meydana gelmesidir.*⁸⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına⁸⁸ göre, *“Davacı şirket yetkilisi, ibraca konu yükün hatalı yüklenmesinden dolayı kusurlu hareketiyle el koyma işlemine yol açmış olsa bile, gümrük idaresince gerekli sayım, tartım ve tespiti yapılmış olan el koyma işlemine konu yaş sebzenin niteliğine göre bozulma tehlikesi göz önüne alınıp el koyma tarihinde yürürlükte olan 5607 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 3 gün içinde tasfiye kararı verilmesi ve akabinde tasfiye işlemlerinin yerine getirilmesinden sonra satış bedelinin emanet hesabına alınmış olması hâlinde, kovuşturma sonunda ortaya çıkan sonuç itibarıyla tasfiye edilen eşyanın satış bedelinin, satış tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için yasal faizi ile birlikte davacı şirkete ödenmesi ve zarara sebebiyet verilmemesi mümkün iken, Kanun'da öngörülen şekilde tasfiye işlemlerinin yerine getirilmeyip ibraca konu yaş sebzelerin soğuk hava deposuna bırakılması sonucu bozulmasına ve davacı şirketin zarara uğramasına neden olunması karşısında; davacı şirketin el koyma sonucu meydana gelen maddi zararını Devletten talep etme hakkının bulunduğu ve Yerel Mahkemece tazminat hukukunun genel prensiplerine göre saptanacak maddi zararın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.”* Görüldüğü üzere Yargıtay kararında, yaş sebzenin niteliğine göre bozulma tehlikesinin göz önünde bulundurulmasını ve yaş sebzede kısmen veya tamamen meydana gelebilecek değer kayıplarını önlemek için belirlenen kanuni süreler içerisinde elden çıkarılması gerektiğini vurgulamıştır.

*Değerinde esash ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi; eşyanın özelliklerindeki gerileme nedeniyle ederinin azalmasıdır.*⁸⁹

86 Ünver/Hakeri; s. 406.

87 Özbek/Doğan/Bacaksız; s. 369; Çelik, İsa; Postada Elkoyma, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 151, 152.

88 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.06.2019 tarihli, 2017/771 esas, 2019/469 karar sayılı kararı, www.kanunum.com.

89 Özbek/Doğan/Bacaksız; s. 369; Çelik; s. 152.

Delil olarak el konulmuş eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi varsa, eşyanın elden çıkarılmasından önce fotoğrafının çekilmesi, şahitlere gösterilmesi, bilirkişi incelemesinin yaptırılması gibi delil değerini muhafaza etme amacına yönelik tedbirler alınmalıdır.⁹⁰

B. Elkonulan Eşyanın Elden Çıkarılma Şekilleri

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 16'ncı maddesi gereğince Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından emanet eşyasının elden çıkarılmasına ilişkin verilen kararlar, dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte en geç iki gün içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilir. Cumhuriyet başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının elden çıkarılmasını temin amacıyla emanet bürosuna gönderilir.

Suç eşyasının elden çıkarılmasına, teminat ya da rayiç değerinin ödenmesi karşılığında karar verilmiş ise, bunun mahallin en büyük mal memurluğuna yatırıldığına dair makbuz ya da belge evraka eklenir. Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas kaydındaki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar.

Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrası gereğince kıymetli eşya ve evrak ile bozulacak, değerini kaybedecek veya muhafazası zor olan suç eşyası, verilecek karar doğrultusunda ve kararda gösterilen mercilere teslim edilir veya satılır. Satış ve tevdi için yapılan masraflar cezaya veya güvenlik tedbirine mahkum edilen sanıktan alınmak üzere kovuşturma giderlerinden karşılanır.

Eşyanın elden çıkarılması durumunda elde edilen değer, eşyanın yerine geçeceğinden muhakeme sonunda müsadere kararı verilecek olduğunda, bu değerın müsadereesine hükmolunmalıdır.⁹¹ Zira, CMK'nın 132'nci maddesinde eşyanın mevcut durumu itibarıyla muhafazasının güç olması halinde eşyanın satılarak bedelinin muhafazası düzenlenmemiştir. Bu eksikliğin kanun değişikliği ile giderilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.⁹²

90 Ünver/Hakeri; s. 406; Hakeri; s. 101.

91 Hakeri; s. 101.

92 Ünver/Hakeri; s. 407.

SONUÇ

Temel hak ve hürriyetlere doğrudan müdahale eden bir tedbir olarak elkoymanın uygulanmasında, keyfi ve gelişigüzel davranışların önüne geçmek adına belirlilik ilkesine uygun olarak tedbirin sınırının çizilmesi gerekir. Tedbirin muhatabında meydana gelecek zararlar tedbirden elde edilecek yararın dengeli olması gerekir. Bu bakımdan tedbir muhatabına aşırı yük getirmeyerek muhatabı üzerinde makul bir etki bırakmalıdır. Zira elkoyma tedbiri, daha hüküm verilmeden mülkiyet hakkına doğrudan müdahale eden bir koruma tedbiri olduğundan bizzat Anayasa'nın 20'nci ve 21'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'da düzenlenen mülkiyet hakkı bağlamında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 131'inci ve 132'nci maddelerinde elkonulan eşyanın iadesi, muhafazası ve elden çıkarılması konuları özel düzenlemeye kavuşmuştur.

Elkoyma işlemi eşya ve kazanç hakkında uygulanabileceğinden CMK'nın 131'inci maddesinin birinci fıkrasında yalnızca “eşya” kelimesine yer verilmesi, katıldığımız görüş çerçevesinde isabetli olmamıştır. CMK'nın 128'inci maddesinde belirtildiği üzere elkoyma işleminin konusu taşınmazlar, haklar ve alacaklar olabilmektedir. Bu bağlamda mutlak bir hak olan fikri hakka elkoyma mümkün olabilmektedir. Ancak elkonulan fikri hakka ilişkin iade işleminin hangi ceza muhakemesi kuralına dayanılarak yapılacağı meselesi söz konusudur. Bu eksikliğin kanuni düzenleme yapılarak giderilmesi gerekir.

Hukuki işlemlerde mülkiyet dokunulmazlığına saygı yükümlülüğü gereği sadece iç hukuk bağlamında kanuni sınırlamaların yapılması yeterli olmamakta, keyfi muamelelere karşı kanuni güvencelerin sağlanması gerekmektedir. AİHM, kararlarında, bir mülke uzun bir süre boyunca gerekçesiz olarak elkonulmasının keyfi olduğunu ve mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiğini vurgulamaktadır. Elkonulan eşya bakımından iade şartları olduğu halde söz konusu eşyanın geri verilmemesi Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere kanunilik ölçütünü zedelerken, mülkiyet hakkı bakımından ölçülülük ilkesine riayet edilmediğini göstermektedir.

Elkonulan eşyanın muhafazası için başvuru yediemine verme tedbiri bakımından; CMK'nın 132'nci maddesinin beşinci fıkrası

kapsamında elkonulan eşyanın bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade edilmek şartıyla muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir. Söz konusu durum “*fiili elkoymanın kaydı hali*” olarak nitelendirilmektedir. Böylece elkoyma tedbirinin devam ettiğine işaret edilir. TCK’nın 131’inci maddesinden farklı olarak bu hal süresince eşyanın tevdi edildiği kişi yediemin sıfatına haiz olduğundan eşyanın kime ait olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.

Ayrıca, elkonulan eşyanın elden çıkarılma şartlarından birisi eşyanın zarara uğrama tehlikesidir. Yargıtay kararlarında, eşyanın niteliğine göre bozulma tehlikesinin göz önünde bulundurulmasını ve eşyada kısmen veya tamamen meydana gelebilecek değer kayıplarını önlemek için belirlenen kanuni süreler içerisinde elden çıkarılması gerektiğini vurgulamıştır.

KAYNAKÇA

- Aydın Murat, Arama ve El Koyma, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ocak 2012.
- Bilge Selahattin Samet, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Taşınmaz, Hak ve Alacaklara Elkonulması Koruma Tedbiri (CMK m. 128)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 155, 2021, s. 261-294.
- Centel Nur /Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2019.
- Çalışır Kurtuluş Tayanç, Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Çelik İsa, Postada Elkoyma, 2. Baskı, Ankara, 2016.
- Çöpoğlu Hakan Serdar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2019, s. 155-229.
- Dursun İsmail, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara El Koyma”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2015, s. 535-558.
- Gedik Doğan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Basit Elkoyma”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Şubat 2007, s. 67-82.
- Gökcen Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara, 1994.
- Grgić, Aida/Mataga, Zvonimir/Longar, Matija/Vilfan, Ana; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Çev: Özgür Heval Çınar/Abdulcelil Kaya, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, Belçika, 2007.
- Hakeri Hakan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, 2005, s. 97-104.
- Kolcu, Selahattin; “Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesinin Unsuru Olan Belirlilik İlkesi”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 76, Mart 2016, s. 11-22.
- Ökten Pınar, “Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- Özalp Nabi, “Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 145, 2019, s. 81-158.
- Özbek Veli Özer /Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2019.

- Özen Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2019.
- Öztürk Bahri/Behiye Eker Kazancı/Sesim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Öztürk Bahri/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin/Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2019.
- Seyyidoğlu Muhammed Sıddık, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma”, İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, 2021, s. 11-32.
- Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2018.
- Soygüt Arslan, Mualla Buket, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Haziran 2014.
- Şahin Cumhuriyet /Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2019.
- Şen Ersan /Nilüfer Yenice, “Yargıtay Kararları Işığında Elkoymada Mağdura İade ve Tazminat”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 138, Şubat 2018, s. 96-107.
- Şen Ersan /Selvacan Akpınar, “Elkoyulan Eşyanın İadesi veya Elden Çıkarılması”, (<https://sen.av.tr/tr/makale/elkoyulan-esyanin-iadesi-veya-elden-cikarilmasi>, erişim tarihi: 25.10.2021).
- Ünver Yener /Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2017.
- Yenisey Feridun /Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2019.
- Yıldırım Akif /Özgür Duman, “Adalet Yolunda Bir “Nehir Sınavı” Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2018, Cilt: 67, Sayı: 1, s. 145-200.

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA DOLAYLI TANIK*

Dr. Öğr. Üyesi Volkan MAVİŞ**

Özet

Dolaylı tanık beyanı, bir kişinin başka kişiden duyduklarını anlatmasını ifade eder. Esas kişi yemin altında beyanda bulunmadığından, bu açıklamanın güvenilirliğine ilişkin çekinceler ortaya çıkabilmektedir. Anglo-Sakson hukuk sisteminde kişinin, sınanmamış bir beyana dayanarak mahkûm edilmesinin engellenmesi amacıyla dolaylı tanıklık kuralı olarak ceza yargılamalarında kabul edilmez. Diğer yandan, Kara Avrupası hukuk sisteminde böyle bir kural mevcut değildir. Bu bağlamda, Türk ceza muhakemesi mevzuatında da dolaylı tanık beyanının dışlanması yönelik bir kural yoktur. Nitekim, öğretide ve uygulamada dolaylı tanıklık kabul görmektedir. Çalışmanın temel amacı dolaylı tanıklık delilinin detaylı bir analizini sunmaktır. Birinci bölümde, dolaylı tanıklığa ilişkin genel bilgiler verilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde, farklı hukuk sistemlerinden örnekler vererek, Anglo-Sakson ve Kara Avrupası'nın dolaylı tanıklığın kabul edilebilirliğine yönelik yaklaşımları gösterilecektir. Son olarak, dolaylı tanıklığın Türk ceza muhakemesi hukukundaki yeri öğreti ve içtihatlar ışığında incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Dolaylı Tanıklık, Delil, Tanıklıktan Çekinme, Dışlama Kuralı, Maddi Gerçek

* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 24/04/2022. İlk hakem raporu tarihi: 23/08/2022. İkinci hakem raporu tarihi: 24/08/2022.

** Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, volkan.mavis@ogu.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-9182-3130.

HEARSAY EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

Abstract

Hearsay evidence means any statement, made by a person who has heard someone else say. The original person who made the statement was not under oath, which may render concerns over the trustworthiness of the statement. In Anglo-Saxon law system, as a rule, hearsay evidence is excluded in criminal proceedings based on the fear of convicting a person based upon untested statement. On the other hand, there is no such a rule in civil law legal system. In this matter, the Turkish laws of criminal procedure do not encompass a rule on exclusion of hearsay evidence. In fact, according to doctrine and case law, hearsay evidence is admissible. Main goal of this paper is to provide a detailed analysis of hearsay evidence. In first chapter, general information on hearsay evidence will presented. In the second chapter of the study, Anglo-Saxon and Continental Europe perspectives on the admissibility of hearsay are shown by giving examples of different legal systems. Finally, hearsay in Turkish criminal procedure law will be reviewed in the light of doctrine and case law.

Keywords: Hearsay, Evidence, Refraining from Testimony, Exclusionary Rule, Material Fact

GİRİŞ

Hukuka uygun olarak elde edilen her şeyin delil olabildiği ceza muhakemesi hukukunda dolaylı nitelikteki deliller de hükme esas alınabilir. Olay hakkında beş duyu organı aracılığıyla doğrudan temas edilmeden edinilen bilgi, kimi hallerde uyumsuzluğun aydınlatılmasında hayati rol oynar. Diğer yandan, bu tür delillerin kabul edilebilirliği bakımından hukuk sistemlerinin farklı yaklaşımlar benimsediği gözlemlenmektedir. Özellikle Anglo-Sakson hukuk sisteminde dolaylı tanık beyanına son derece şüpheyle yaklaşıldığını ve dolayısıyla bu tür delillerin istisnai hallerde kabul edildiğini söylemek gerekir.¹ Kara Avrupası hukuk geleneğinde ise böyle bir kısıtla-

¹ Christopher ALLEN: Practical Guide to Evidence, 2nd Edition, Cavendish Publishing, Lon-

maya gidildiği görölmese de dolaylı tanıklığa temkinle yaklaşmanın önemine vurgu yapıldığını belirtmek yanlış olmaz.²

Türk ceza muhakemesi hukukunda dolaylı tanık beyanına başvurmayaya engel bir düzenleme mevcut değildir. Buna paralel olarak gerek öğretide gerekse uygulamada, dolaylı tanıklığın kabul edilebilir olduğu savunulmuştur. Belirtmek gerekir ki, genel kanaate göre yalnızca dolaylı tanık beyanına dayanarak hüküm kurulması mümkün değildir. Bu sebeple, dolaylı tanık beyanına ispat bakımından sınırlı bir kuvvet tanındığı görülür. Bu çalışmada, belirtilen görüşlerle aynı şekilde dolaylı tanıklığın mümkün olduğu savunulmakta, ortaya çıkabilecek kimi sorunlara cevap vermeye çalışılmaktadır.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, dolaylı tanıklık kavramının ne anlam ifade ettiği gösterilecek ve ortaya çıkış şekillerine değinilecektir. Yine aynı bölümde, bu tür tanıklığa yönelik olumlu ve olumsuz görüşlere yer verilecektir. İkinci bölümde, farklı devletlerdeki uygulamalara yer verilmiştir. Anglo-Sakson ve Kara Avrupası sistemlerinin konuya yaklaşımını görmek bakımından bu bölüm önemlidir. Son olarak, Türk ceza muhakemesi hukukunda da kabul edilen dolaylı tanıklığın hukuka uygunluğu değerlendirilecek ve ortaya çıkabilecek birtakım sorulara cevap aranacaktır.

I. DOLAYLI TANIKLIK VE GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. Kavram

Çeşitli ayrımlar altında incelenen delil türleri öğretide genel olarak üç başlıkta toplanır: 1) beyan delilleri, 2) belirti delilleri, 3) belge delilleri.³ Beyan delillerini de kendi içerisinde sanık beyanı, tanık

don 2001, s. 133; Thomas A. MAUET / Warren D. WOLFSON: Trial Evidence, 6th Edition, Wolters Kluwer, New York 2016, s. 154.

2 John R. SPENCER: Hearsay Evidence in Criminal Proceedings, Hart Publishing, Portland 2008, s. 23, 24.

3 Nurullah KUNTER: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. B., Beta Yay., İstanbul 1989, s. 630; Feridun YENİSEY / Ayşe NUHOĞLU: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. B., Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 536; Cümhur ŞAHİN / Neslihan GÖKTÜRK: Ceza Muhakemesi Hukuku C. II, 11. B., Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 37; Nur CENTEL / Hamide ZAFER: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. B., Beta Yay., İstanbul 2014, s. 213; Veli Özer ÖZBEK / Koray DOĞAN / Pınar BACAKSIZ: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. B., Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 584; Hakan HAKERİ / Yener ÜNVER: Ceza Muhakemesi Hukuku C. III, 15. B., Adalet Yay., Ankara 2019, s. 1459; Devrim AYDIN: Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yay., Ankara 2014, s. 57 vd.

beyanı, sanık ve tanıktan başka kişilerin beyanı olarak üçe ayırmak mümkündür. Beyan delilleri içerisinde tanık beyanı özel bir önemi haizdir. Öyle ki, günümüzde pek çok mahkûmiyet hükmünde tanık beyanı esas alınmaktadır.⁴ Gerçekten de güvenilirliği en çok sorgulanan olmakla birlikte en çok başvurulmuş delil tanık beyanıdır.⁵

Tanık beyanı, taraflardan olmayan bir kişinin, uyumsuzluk konusu olayla ilgili olarak beş duyusu vasıtasıyla edindiği bilgilere dayanarak yaptığı açıklamaları ifade eder.⁶ Dikkat edilirse delil niteliğini haiz olan tanık değil, onun yapmış olduğu açıklamalardır. Tanık, asli veya tali konularda ispata ilişkin olarak gördüğünü, duyduğunu, hissettiğini, tadını aldığını, kokladığını adli mercilere bildirmekle yükümlü olan kişidir.⁷ Tanığın kişisel yorumu, kanaati ise tanık beyanı kapsamında değerlendirilmez.⁸ Tanık beyanının sözlü olması gerektiği Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 52'nin *"tanıkların dinlenmesi"* başlığını taşımasından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, tanığın yazdıklarını okuması beyan yerine geçmez, ancak sözlü beyan sırasında önceden alınmış notlara hatırlama amaçlı bakılması mümkün görülmektedir.⁹ Yine tanıktan daha önce alınmış olan yazılı açıklama da beyan sayılmaz.

Doğrudan doğruyalık ilkesinin bir gereği olarak, CMK m. 217'de belirtildiği üzere mahkeme hüküm verirken duruşmaya getirilip huzurunda tartışılan delillere dayanabilir. Bu bağlamda aslanan mahkemenin olayın tanıklarıyla doğrudan temas kurmasıdır. Eş söylemle, mahkeme mümkün olduğu ölçüde tanıkları mahkemede bizzat dinlemelidir. Böylelikle hakimlerin olayın gerçekleşme şekli bakımından doğrudan bir kanaat edinmesi mümkün olur. Nitekim kanun koyucu CMK m. 210/1'de daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunmasının dinleme yerine geçmeyeceğini düzenlemiştir. Yine aynı maddede ola-

4 Erdener YURTCAN: Ceza Yargılaması Hukuku, 16. B., Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 320.

5 Klaus DETTER: *"Der Zeuge vom Hörensagen – eine Bestandsaufnahme"*, NStZ, Heft: 1, 2003, s. 1.

6 KUNTER, s. 631; Öztekin TOSUN: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C. I, 3. B., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 612.

7 HAKERİ / ÜNVER, C. III, s. 1480.

8 ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 587.

9 KUNTER, s. 631; YENİSEY / NUHOĞLU, s. 537; Fatih BİRTEK: Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. B., Adalet Yay., Ankara 2017, s. 112.

yın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaretse bu tanığın mutlaka duruşmada dinleneceği belirtilmektedir. Öğretide bu düzenlemenin olayın delilinin bir tanık beyanı olmasıyla sınırlı şekilde değerlendirilmemesi gerektiği savunulmuştur. Başka delillerin bulunması halinde dahi tanık mutlaka dinlenmelidir.¹⁰ Nitekim kanun koyucu bu düzenlemeyle şahsi delil niteliğindeki tanık beyanını belge deliline göre öncelikli görmüştür.¹¹ Böylelikle hem mahkemenin beyanda bulunan kişiyle ilgili olarak şahsi bir izlenim elde etmesi mümkün olur hem de tanıklara soru sorma hakkı hayata geçirilir.

Beş duyu organından birisi vasıtasıyla, ispata konu olaya ilişkin bilgisini doğrudan doğruya öğrenmiş kişi doğrudan tanıktır. Tanığın bilgiyi doğrudan edinmesi genellikle görme duyusuyla olduğu için görgü tanığı ifadesi de yaygın olarak kullanılmaktadır.¹² Esasen diğer duyarlar vasıtasıyla da doğrudan bilgi edinmek mümkün olduğundan, doğrudan tanıklık ve görgü tanıklığı aynı şeyi ifade etmez.¹³ Belirtelim ki, tanığın gördüğünü ya da duyduğunu aktarmasının beyanın delil değeri bakımından etkisi yoktur.¹⁴

Tanık genel olarak bizzat edindiği bilgileri mahkemeye paylaşmakla birlikte bu her zaman mümkün olmayabilir. Öyle ki bazen tanık olarak dinlenecek kişi bilgiyi dolaylı olarak edinmiştir. Kişinin bizzat edinmediği, olaya tanık olan üçüncü kişi / kişilerden ya da sanık veya mağdurdan edindiği bilgileri aktarması halinde “*dolaylı tanık*”lık¹⁵ vardır.¹⁶ “*Dolayısı ile tanık*”,¹⁷ “*tanığın tanığı*”,¹⁸ “*ikinci derece tanık*”,¹⁹ “*aktarımsal tanık*”,²⁰ “*duyuma dayalı tanık*”²¹ ya da

-
- 10 Cumhur ŞAHİN: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yay., Ankara 2005, s. 605.
11 KARLSRUHER KOMMENTAR zur Strafprozessordnung – DIEMER, 8. Aufl., C. H. Beck, München 2019, § 250 kn. 1.
12 KUNTER, s. 634; ŞAHİN / GÖKTÜRK, C. II, s. 40.
13 Aynı anlamdaki kullanım için bkz. BİRTEK, s. 129.
14 ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 586.
15 Hearsay (İng.), Zeuge vom Hörensagen (Alm.).
16 Uwe HELLMANN: Strafprozessrecht, Springer-Verlag, Berlin 2006, kn. 662; Can CANPOLAT: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S. 2, 2021, s. 521.
17 KUNTER, s. 634.
18 ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 586.
19 ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 608.
20 CANPOLAT, s. 521.
21 AYDIN, s. 68.

*“ikinci derece tanık”*²² olarak da ifade edilen kişi, olaya ilişkin olarak aracısız şekilde edindiği bilgiyi değil, kendisine aktarılmış bilgiyi paylaşmaktadır. Örneğin; ağır şekilde yaralanan kişi hastaneye yetiştirilmek için ambulansla götürülürken kendisine saldıranın kim olduğunu doktora söylemiş olabilir. Doktorun edindiği bu bilgiyi mahkeme huzurunda paylaşması dolaylı tanıklıktır. Öte yandan, dedikodu veya söylenti niteliğindeki bilgilerin paylaşılması ise dolaylı tanıklık olarak kabul edilmez.²³

Dolaylı tanıklığa verilen anlam hukuk sistemlerine göre değişkenlik gösterir. Kara Avrupası geleneğinde, Anglo-Sakson sisteminden farklı olarak dolaylı tanıklığın içeriği daha sınırlı şekilde anlaşılır.²⁴ Türk hukukunda dolaylı tanık, yalnızca olaya tanık olan kişiden edindiği bilgiyi aktaran kişi olarak değerlendirilir. Halbuki Anglo-Sakson sisteminde dolaylı tanık olarak değerlendirmede belirleyici olan beyanın duruşmada yapılıp yapılmadığıdır. Buna göre; duruşmada edinilmeyen her türlü beyan kural olarak dolaylı tanık beyanı sayılır ve hükme esas alınamaz. Öyle ki, hazırlık soruşturmasında yemin vererek dinlenmiş kişinin tanıklığı dahi, dinleme duruşmada yapılmadığından dolaylı tanıklık olarak değerlendirilir.²⁵

İleride tartışılacağı üzere, bilginin dolaylı şekilde elde edilmiş olması delil değerine etki edebilir. Öte yandan, bu etkinin her zaman olumsuz şekilde olacağını düşünmek hatalıdır. Öyle vakalarla karşılaşılabilir ki dolaylı tanığın beyanı maddi gerçeğe ulaşılmasında doğrudan tanığın beyanından daha etkilidir. O halde, dolaylı tanığın bilgisi de hakikati ortaya koyabilir.²⁶ Örneğin; doğrudan tanık mağdurun vurulduğunu görmüş ancak failin yüzünü seçememiş, ancak mağdur olay yerine sonradan varan dolaylı tanığa ölmeden önce saldırganın eşkâlini vermiş olabilir.

Dolaylı tanık daha ziyade bir başkasından duyduğunu aktaran kişi olarak düşünülse de mevcut bilgi farklı şekillerde edinilebilir. Doğ-

22 BİRTEK, s. 129.

23 DETTER, s. 1.

24 Michael BOHLANDER: Principles of German Criminal Procedure, Hart Publishing, Oxford 2012, s. 145.

25 Judy HAILS: Criminal Evidence, 6th Edition, Wadsworth Cengage Learning, Belmont 2009, s. 196.

26 KUNTER, s. 634.

rudan tanıının sahip olduğu bilgi sözlü, yazılı ya da başka bir yolla alınabilir.²⁷ Örneğin; dolaylı tanık mağdurun yaşadıklarını aktardığı fakat artık mevcut olmayan günlüğü okumuş olabilir. Öyle ki jest ve mimikler yoluyla dolaylı şekilde de bilgi sahibi olmak olasıdır. Doğrudan tanıının iletişim araçlarıyla açıklamada bulunması da olasıdır. Bilginin dolaylı şekilde edinilmesi tesadüf eseri olabileceği gibi resmi bir görevin yürütülmesine de dayanabilir.²⁸ Dolaylı tanıının bilgiyi olay yerinden geçerken öğrenmesiyle, resmi sıfatla yaptığı ifade alma sonucu öğrenmesi arasında fark yoktur.

Doğrudan tanıının mutlaka görmek suretiyle tanık olması gerekmediğinden, diğer duyular aracılığıyla edinilen bilginin anlatılması da doğrudan tanıklıktır.²⁹ Dolayısıyla kişi her ne kadar olayı görmese de başka şekillerde doğrudan bilgi sahibi olabilir. Silahlı saldırıyı görmemiş ancak silahın kaç kere ateşlendiğini duymuş kişi dolaylı tanık sayılmaz.

Dolaylı tanıklığın çoklu şekilde (*multiple hearsay*) ortaya çıkması da mümkündür. A, B'nin C'den duyduklarını mahkeme huzurunda açıklarsa çoklu dolaylı tanıklık mevcuttur.³⁰ Esasen dolaylı tanıklığın delil değeri dahi tartışmalıyken, çoklu şekilde gerçekleşen dolaylı tanıklığın güvenilirliği daha fazla sorun oluşturur. Neticede bir bilginin kişiden kişiye aktarıldıkça değişmesi, bu bilgiye belirli ekleme ya da çıkarmaların yapılması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim günlük yaşam tecrübemiz de gösterir ki bildiğimiz bir konunun olduğundan bambaşka şekilde kulağımıza gelmesi mümkündür. Kaldı ki çoklu dolaylı tanıklı halinde bilgi aktarılırken yapılan hataların yanında, bilginin kasıtlı şekilde manipüle edilmesi de daha kolaydır. Tüm bu olumsuz olasılıklara karşın bu tür delilleri tamamen göz ardı etmemek gerekmektedir. Gerçekten de öyle durumlar ortaya çıkabilir ki çoklu dolaylı tanıının verdiği bilgi maddi gerçeğe ulaşılmasında kilit rol oynayabilir. İngiltere'deki *Maher v. DPP davası*³¹ bu duruma gü-

27 Richard GLOVER / Peter MURPHY: Murphy on Evidence, 13th Ed., Oxford University Press, Oxford 2013, s. 228.

28 KK-StPO - DIEMER, § 250 kn. 10.

29 Aynı yönde bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 587.

30 Adrian KEANE / Paul McKEOWN: The Modern Law of Evidence, 9th Ed., Oxford University Press, Oxford 2012, s. 312.

31 *Maher v DPP* [2006] EWHC 1271.

zel bir örnektir. Olay yerinden geçmekte olan A, bir aracın B'nin park halindeki aracına çarpıp kaçtığını görür ve hemen kaçan aracın plakasını not eder. A, plakanın yazılı olduğu notu B'nin aracının sileceğine ilişirir, bu bilgiyle polise başvurulur ve mahkeme ilgili sürücüyü dikkatsiz araç kullanmaktan mahkûm eder.

B. Dolaylı Tanıklığın Görünüm Şekilleri

Dolaylı olarak edindiği bilgiyi aktaran kişinin tanıklığı farklı şekillerde gerçekleşebilir. Öncelikli olarak resmi görevi bulunmayan sivil kişilerin tanıklığı karşımıza çıkabilir. Bu durumda herhangi resmi sıfatı bulunmayan tanık, üçüncü kişiden edinmiş olduğu bilgiyi resmi makamlara aktarmaktadır. Dolaylı tanıklığın bu türü daha ziyade çocuklara yönelik işlenen cinsel suçlar bakımından karşımıza çıkar.³² Mağdur çocukla görüşme yapan uzman pedagog ya da sosyal hizmetler görevlisinin mahkeme huzurunda bilgilerini aktarması tipik bir örnektir. Özellikle bu gibi suçlara ilişkin yargılamalarda, doğrudan tanık dinlenmiş olsa dahi, dolaylı tanık konumundaki kişilerin de ayrıca dinlenmesi, hükmün daha sağlıklı olmasını sağlayabilir. Gerçekten de mağdurun mahkeme huzurunda kendisini tam ve anlaşılır şekilde ifade edememesi olanak dahilindedir.

Daha önce ifade alma işlemini gerçekleştirmiş kamu görevlisinin dolaylı tanıklığı bir diğer olasılıktır. Bu senaryoda ilgiliyi soruşturma evresinde dinlemiş olan kolluk görevlisi, hâkim ya da savcının dolaylı tanık olarak bilgisine başvurulmaktadır.³³ Dikkat etmek gerekir ki, bu durumda görevliler sanığa isnat edilen fiille ilgili olarak değil kendilerine yapılan açıklamalarla ilgili olarak tanıklık yapmaktadırlar. Öğretide, ifade almış görevlilerin duruşmadaki tanıklığının diğer dolaylı tanıklara göre daha büyük önem taşıdığı ifade edilmiştir.³⁴

Dolaylı tanıklığın bir diğer görünüm şekli ise organize suçlulukla mücadele kapsamında karşımıza çıkar. Doğrudan bilgi sahibi olan kişinin kimliğinin açığa çıkması güvenlik riski yaratabileceğinden do-

32 DETTER, s. 2.

33 ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 609. Böyle bir tanığın ne sanık ne de mağdur lehine olduğu yönünde bkz. Burcu DÖNMEZ: Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, 2. B., Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 217.

34 ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 611.

laylı tanığa başvurulabilir. Gizli soruşturmacı olarak görev yürüten kamu görevlisi, örgüt içerisindeki bir muhbir ya da sıradan bir tanık yerine, bu kişileri sorgulayan polis memurunun dinlenmesi tercih edilebilir. Nitekim dolaylı tanıklığın kural olarak yasak olduğu Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde dahi, doğrudan tanığın güvenliğini sağlamak adına istisna tanınmaktadır.³⁵

C. Dolaylı Tanıklığa Yönelik İtirazlar

Dolaylı tanıklığın şüpheyile karşılanmasının altında çeşitli sebepler yatmaktadır. Doğruluğu şüphe uyandıran, uygun şekilde sınamamış bir delile dayanarak hüküm kurulabileceği kaygısı, dolaylı tanıklığın sorgulanmasına, kimi hukuk sistemlerinde ise yasaklanmasına sebep olmaktadır. Her şeyden önce, dolaylı tanığa aktarılan bilginin yemin etmeden verilmiş olması beyanın güvenilirliğini zedelemektedir.³⁶ Her ne kadar olayı aktaran kişi yemin altında bilgilerini paylaşa da kendisine bilgiyi aktaran doğrudan tanık için bu durum geçerli değildir. İstisnai olarak, CMK m. 50’de belirtilen belirli kişilerin yeminsiz olarak dinlenmesi mümkün olmakla birlikte, doğruyu söyleme yükümlülüğü bu kişiler için de geçerlidir. Doğrudan tanık bilgisini usule uygun şekilde mahkeme önünde paylaşmadığından, Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 272’de düzenlenen yalan tanıklık suçunun faili olması mümkün değildir. Dolaylı tanık da doğru söyleme yükümlülüğü altında olduğundan bu suçun faili olabilecek olmasına karşın,³⁷ dolaylı tanığın bilgileri kendisinden aldığı kişinin yalan beyanı sebebiyle cezalandırılması korkusu olmadığından bu beyanların güvenilirliği şüpheli nitelik taşımaktadır.

Dolaylı tanıklığa yöneltilen en önemli eleştirilerden bir tanesi, beyanın doğruluğunu sınamanın mümkün olmamasıdır.³⁸ Anglo-Sakson hukukunda tanığın sınamasını sağlayan çapraz sorgu verimli şekilde yürütülemez. Dolaylı tanık yalnızca belirli hususları aktarıcı

³⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. GLOVER / MURPHY, s. 296 vd.

³⁶ HAILS, s. 197.

³⁷ Neslihan GÖKTÜRK: “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1, 2016, dn. 83.

³⁸ SPENCER, s. 9; Jefferson L. INGRAM: Criminal Evidence, 10th Edition, Anderson Publishing, United States 2009, s. 450; GLOVER / MURPHY, s. 230; Seydi KAYMAZ: Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 217.

konumda olduğu ve bu bilgilerin kaynağı olmadığı için bilgisi sınırlı olan dolaylı tanığın sınanması zaten anlam ifade etmeyecektir. Halbuki bilgilerin kaynağının savunma makamınca doğru soruların sorulmasıyla doğrudan sınanabilmesi bu beyanların çürütülebilmesine veya güvenilirliğinin hüküm makamı ve jüri nazarında şüpheli duruma gelmesine imkân yaratır. Neticede doğrudan tanık jüri üyelerinin huzurunda dinlenmediğinden mahkemeler bu delillere tereddütle yaklaşırlar. Tanığın duruşmada hazır bulunarak bildiklerini paylaşması, jürinin ilgilinin hal ve tavırlarını incelemesine ve bu sayede doğruyu söyleyip söylemediği yönünde izlenim edinmesine olanak sağlar.³⁹ Nitekim tanığın jüri tarafından doğrudan dinlenmesi vasıtasızlık ilkesinin bir gereğidir.

Türk hukuku bakımından değerlendirecek olursak, Anglo-Sakson hukukundaki anlamda bir çapraz sorgu sisteminden bahsetmek mümkün değildir.⁴⁰ Her ne kadar bir çapraz sorgu müessesesi mevcut olmasa da CMK m. 201’de düzenlenen doğrudan soru sorma hakkı tanıkların sınanması işlevini yerine getirir. Çapraz sorgudan farklı olmakla birlikte bu düzenleme, hâkim araya girmeksizin tanığın ifadelerindeki hataların, yanlışlıkların irdelenmesi imkânını sağlar. Öte yandan, çapraz sorguda olduğu gibi, doğrudan soru sorma yönteminin dolaylı tanığa uygulanması da beyanın güvenilirliğini sağlamakta yetersiz kalır. Dolaylı tanık birinci elden bilgi sahibi olmadığından, doğrudan yöneltilen sorulara muhtemelen tatmin edici cevaplar veremeyecektir. Doğrudan tanığa soru yöneltmek olanak dışı kaldığından, tanığın ifadelerinde samimi olup olmadığı, bilgilerinin kesinlik arz edip etmediği test edilemez. Yine doğrudan tanığın beyanının duruşmada öne sürölüp tüm katılanlarca tartışılması mümkün olmadığından delillerin müşterekliğı de sağlanamaz. Ayrıca hâkim delil kaynağıyla araya bir vasıta girmeksizin temas kuramadığından, dolaylı tanıklık doğrudan doğruyalık ilkesi bakımından da aykırılık yaratır.

Çelişme ilkesinin bir yansıması olan soru sorabilme hakkı, deliller ortaya konulurken taraflara çelişkileri ortaya çıkarma imkânı

39 MAUET / WOLFSON, s. 154, 155; HAILS, s. 198.

40 DÖNMEZ, s. 35; Fahri Gökçen TANER: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliğı, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 375.

sağlar.⁴¹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) m. 6/3-d gereğince itham edilen kişi, "iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çekirtmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek" hakkına sahiptir. Böylelikle itham edilene, olası hatalı ifadeleri ortaya koyma ve dolayısıyla yanlış bir ifadeye istinaden mahkûm edilmekten kurtulma imkânı sunulmuş olur. Ancak bu şartların sağlanması halinde itham edilen kişinin muhakemeye aktif şekilde katılımından bahsedilebilir.⁴² Dolaylı tanıklık kabul edildiğinde, doğrudan tanığın dinlenmesi mümkün olmadığından savunma makamı, soru sorabilme hakkını verimli şekilde kullanamaz ve çelişme ilkesi zarar görür.

Dolaylı tanıklığın yargı yükünü artırdığı, zaman ve ekonomi bakımından kayba sebep olduğu savunulmuştur.⁴³ İspat bakımından oldukça zayıf olan dolaylı tanıklıkla vakit kaybetmek yerine diğer delillere odaklanmanın daha isabetli olacağı ifade edilmiştir. Öte yandan, özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemi bakımından aksi yönde bir savunma yapmak da mümkündür. Zira bu sistemde dolaylı tanıklık istisnai olarak kabul edilmektedir ve mahkemelerin somut olayda istisnalarından birisinin bulunup bulunmadığı sorununu çözmesi fazladan vakit harcanmasına yol açabilmektedir.

D. Dolaylı Tanıklığı Destekleyen Görüşler

Dolaylı tanıklığa derhal önyargıyla yaklaşım göz ardı etmek hatalı olur. Maddi gerçeğe ulaşmak bakımından dolaylı tanığın beyanı önemli fonksiyon taşıyabilir. Tecrübeler göstermektedir ki, doğrudan tanığın mahkeme dışındaki ifadelerinin güvenilir nitelik taşıması mümkündür.⁴⁴ Sanığın dört yaşındaki bir kız çocuğuna nitelikli cinsel istismardan yargılandığı İngiltere'deki *Sparks v. R.*⁴⁵ davası bu duruma örnektir. Mağdur mahkemede tanıklık yapmamış ancak olaydan yarım saat sonra annesine kendisine saldıranın siyahi bir kişi olduğunu söylemiştir. Sanığın (kendisi beyazdır), mağdurun annesinin

41 TANER, s. 93.

42 Stefan TRECHSEL: Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 293.

43 SPENCER, s. 13.

44 MAUET / WOLFSON, s. 155.

45 *Sparks v R* [1964] AC 964.

tanık olarak dinlenmesi talebi, dolaylı tanıklık bulunduğu gerekçesiyle mahkeme tarafından reddedilmiştir. Görüldüğü üzere, Anglo-Sakson sisteminde olduğu gibi dolaylı tanıklığı kabul etmemek, sanığın mahkumiyetine doğrudan etki edecek delillerin dikkate alınmamasına sebebiyet verebilir.

Dolaylı tanıklık çeşitli sorunlara gebe olmakla birlikte, ispat bakımından güvenilmez olması dikkate alınmaması için tek başına gerekçe olamaz. Şüphesiz ki, dolaylı tanık bilerek ya da yanlış sonucunu yanlış bilgi verebilir ve hatta bayalı bilgiler paylaşabilir. Öte yandan, hâkim duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder (CMK m. 217/1). Delil serbestisinin bir gereği olarak, hukuka uygun her türlü delille ispat mümkündür (CMK m. 217/2). Bu nedenle, bir delilin zayıf olması dikkate alınmaması için gerekçe olamaz.⁴⁶ Hâkim ilgili delilin taşıdığı değeri takdir edecek ve ulaştığı sonucu gerekçeleriyle açıklayacaktır. Kaldı ki, öyle vakalar olabilir ki somut olayı aydınlatmaya yarar delil azdır ya da hiç yoktur. Dolaylı tanığın güvenilirliği şüpheli beyanını incelemeye almak, hiç delil bulunmamasından daha iyidir.⁴⁷

Anglo-Sakson hukuku özelinde, dolaylı tanıklığın kabul edilmesinin eleştirildiği görülür. Aşağıda ayrıca tartışılacağı üzere belirli istisnaların varlığı halinde (örn. doğrudan tanığın ölmesi) dolaylı tanıklığın kabul edilmesi mümkündür. Ne var ki, bu istisnaların sayısı üzerinde uzlaşma bulunmadığı gibi içerikleri bakımından da tartışmalar mevcuttur.⁴⁸ Üst derece mahkemelerinde dahi, somut olaydaki bir dolaylı tanıklığın yasaklanmış deliller içerisinde bulunup bulunmadığı konusunda uzlaşmamaktadır. Bu nedenle, savunma ve savcılık makamlarının bir dolaylı tanıklık delilinin istisna kapsamına girmediği yanlışlığına kapılmaları ve dolayısıyla daha detaylı araştırma yapmaya gerek görmemeleri olasıdır.⁴⁹ Mahkemede kabul edilmesi mümkün olan bir delil, kuralın belirsizliğinin yarattığı yanlışlıkla davadan dışlanabilir.

⁴⁶ SPENCER, s. 14.

⁴⁷ MAUET / WOLFSON, s. 155.

⁴⁸ SPENCER, s. 16.

⁴⁹ Roderick MUNDAY: Evidence, 8th Edition, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 352.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DOLAYLI TANIKLIK

A. Genel Olarak

Önceden vurgulandığı üzere, hem dolaylı tanıklığın içeriği hem de kabul edilebilirliği bakımından hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Duruşma dışında verilen tüm beyanların dolaylı tanık beyanı olarak kabul edildiği Anglo-Sakson geleneğinde temel kural böylesi delillerin dışlanmasıdır. Kara Avrupası sisteminde ise dolaylı tanıklık, adından anlaşıldığı şekilde bir başka kişiden aldığı bilgiyi paylaşan kişinin tanıklığıdır. Yine bu sistemde dolaylı tanık beyanının kabul edilebilirliği değil bu beyanın ispat değerinin değerlendirilmesi temel uğraştır. Aşağıda iki farklı sistemden örnekler vererek anılan farklılıklar gösterilmeye çalışılacaktır.

B. İngiltere

Dolaylı tanıklığın dışlanması,⁵⁰ *common law* geleneğinin en eski ve en önemli prensiplerinden birisi olmakla birlikte, uygulayıcıları en çok zorlayan kuraldır.⁵¹ Hukuk yargılamalarında terk edilmiş olan kural ceza yargılamaları bakımından ise zaman içerisinde birçok değişiklik geçirmiş olmakla birlikte varlığını devam ettirmektedir.⁵² Dolaylı tanıklığın ceza yargılamalarında dışlanması fikri çok daha eskilere dayansa da kuralın modern şekli 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkmıştır.⁵³ Dolaylı tanık beyanlarının dışlanması, bu tür delillerin ispat ve güvenilirlik bakımından zayıf olduğu, dolayısıyla mahkemenin hükmünü olumsuz yönde etkileyebilmekle güvenilirliğini zayıflatılabileceği fikrine dayanır. Ne var ki, ileri sürülen bu kaygının yanında, her türlü dolaylı tanık beyanını ceza muhakemesinden dışlamak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacının yerine getirilmesi bakımından çok değerli olabilecek birtakım bilgilerin yitirilmesine yol

50 Anglo-Sakson hukuk sisteminde delil yasakları, dışlama kuralı olarak ifade edilmektedir. Murat Volkan DÜLGER: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, Seçkin Yay., Ankara 2014, s. 101.

51 Charanjit SINGH: Beginning Evidence, Routledge Press, New York 2014, s. 103; Michael ZANDER: Cases and Materials on the English Legal System, 10th Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 446; GLOVER / MURPHY, s. 228.

52 31.01.1997'de yürürlüğe giren Civil Evidence Act 1995, hukuk yargılamalarındaki dolaylı tanıklık yasasını İngiltere ve Galler'de kaldırmıştır.

53 SPENCER, s. 2. Daha eski dönemde, dolaylı tanıklığın bir delil olmadığına dahi savunulduğu belirtilmektedir. ALLEN, s. 133.

açabilir. Bu nedenle, zaman içerisinde kurala çeşitli istisnalar getirilmiştir.

Günümüze kadar gelen istisnaların bir kısmı bizzat mahkemeler tarafından geliştirilmiştir. Bunun yanında yasama organı eliyle düzenlenen pek çok istisna da vardır. 19. yüzyılın sonlarında kabul edilen bazı küçük istisnalar, 20. yüzyılın ikinci yarısında çoğalmaya başlamış ve bugün yürürlükte olan Criminal Justice Act 2003'te (CJA) son şeklini almıştır.⁵⁴ Bunun yanında Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999⁵⁵ gibi bazı özel yasalarda da çeşitli istisnalar düzenlenmiştir.

CJA m. 114 vd. dolaylı tanıklığa ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Kanunun 116. maddesi tanıklara ulaşamayan durumlarda dolaylı tanıklığın kabul edilebilirliğini düzenler. Buna göre, doğrudan tanığın ölüm, fiziksel ya da ruhsal hastalık, Birleşik Krallık dışında bulunma, tüm çabalara rağmen bulunamama veya ifade vermektan korkma sebepleriyle duruşmaya getirilmesi, duruşmada dinlenmesi mümkün değilse dolaylı tanıklık kabul edilebilir. Öte yandan iki ön koşulun sağlanması halinde bu durumlardan birisi gündeme gelebilecektir. Öncelikle esas tanığın kimliğinin belirli olması gerekir, böylelikle karşı tarafa savunma yapma imkânı tanınmış olur. İkinci olarak, söz konusu delil kabul edilebilir, hukuka uygun olmalıdır. Örneğin; ölüm nedeniyle ifade veremeyen doğrudan tanık, bilgiyi işkence yoluyla elde etmişse, dolaylı tanık dinlenemez.

CJA m. 118 *common law* geleneğinde kabul edilen bir dizi istisnayı düzenlemektedir. Başlıca düzenlemelere değinmek gerekirse, öncelikle kamuya açık bilgilerin paylaşılması dolaylı tanıklık kapsamına girmez. Kanun'un 118/1. maddesine göre; kamusal nitelikteki yayımlanmış çalışmalar (örn. bilimsel kitaplar), kamuya açık resmi evraklar (örn. resmi siciller),⁵⁶ vesikalar (örn. duruşma tutanakları), kişinin adını,

⁵⁴ ZANDER, s. 452.

⁵⁵ Kanun'un 27. maddesine göre, ifadesine başvurulmak istenip de duruşmada dinlenmesi uygun görülmeyen tanıkların daha önce kayda alınmış ifadelerinin duruşmada izletilmesi mümkündür.

⁵⁶ Soybağının değiştirilmesine ilişkin bir davada savcılık, kocanın çocuğun babası olamayacağını, ilgili tarihlerde yurtdışında görevde olduğunu ispat etmek için askeri kayıtları sunmak istemiş, söz konusu kayıtlar kamuya açık olmadığından talep reddedilmiştir. *Lilley v. Pettit* [1946] KB 401.

doğum tarihini ve doğum yerini gösteren deliller (örn. doğumu görenlerin anlatımları) kabul edilebilir niteliktedir.

Önemli istisnalardan bir tanesi Latince *res gestae* (yapılmış işler / şeyler) olarak ifade edilen kuraldır. Bu kuralın temelinde, insan davranışlarının hareketin yanında sözler de içerdığı gerçeği yatar.⁵⁷ Gerçekten de bir olayı değerlendirirken yalnızca hareketleri dikkate almak yanıltıcı olabilir, dolayısıyla kullanılan ifadelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Kimi hallerde mahkeme huzurunda verilmeyen ifadeler, ortaya çıktığı koşullarla çok yakın bağlantısı bulunabileceğinden dikkate alınabilir.⁵⁸ Bu anlayıştan hareketle kanun koyucu *res gestae* kuralı kapsamına giren bazı istisnalar getirmiştir. İlk olarak, en yaygın istisnalardan birisi, duygusal bakımdan hissizleşmiş kişilerin ifadelerinin hükme esas alınabilmesidir. *Res gestae*'nin bu şekli daha ziyade ağır ve ciddi vakalarda karşımıza çıkar. Mağdurun bıçaklandığından dakikalar sonra kendisine ilk yardımda bulunan polis memuruna sanığın adını verdiği, birkaç hafta sonra da hayatını kaybettiği olayda dolaylı tanıklık kabul edilmiştir.⁵⁹ Mahkemeye göre; korku verici ve dramatik olaylara gösterilen anlık ve içgüdüsel tepkiler delil olarak kabul edilebilir. Olağandışı olaylara verilen ani ve duygusal tepkilerin, uydurma olmasının mümkün olmadığı düşüncesi bu istisnaya zemin sunmaktadır.⁶⁰ İkinci olarak, yapılan eylemle bağlantılı, eylemi açıklayıcı nitelikteki ifadeler hükme esas alınabilir. *R v. McCay* davasında,⁶¹ yüzleştirmede sanığı “sekiz numara” olarak tespit eden tanık, duruşmada hangi rakamı söylediğini hatırlayamaz, bunun üzerine yüzleştirmede hazır bulunan polis memuru tanığın söylediği numarayı duruşmada tekrarlar. Somut olayda, savunma makamının itirazı, polis memurunun ifadesi ilgili eylemle bağlantılı olduğundan bahisle reddedilmiştir. Son olarak, ilgisinin fiziksel veya ruhsal durumunu gösteren ifadeler istisnai olarak kabul edilebilir. Örneğin; A, kendisini kötü hissettiğini karısının kendisini öldürmeyi düşündüğünü arkadaşları B'ye söylemiş olabilir. Şayet mağdur ölmüşse, B'nin dolaylı

57 Jonathan DOAK / Claire McGOURLAY: Criminal Evidence in Context, 2nd Edition, Routledge-Cavendish, New York 2009, s. 232.

58 ALLEN, s. 161.

59 R v. Andrews [1987] AC 281 (HL).

60 DOAK / McGOURLAY, s. 232.

61 R v. McCay [1991] 1 All ER 232 (CA).

tanıklığı A'nın kendisini kötü hissettiğini ve karısının A'yı öldürmeye çalıştığını ispat bakımından kabul edilebilir.⁶²

Sanığın ikrarının dolaylı tanık tarafından aktarılması dışlama kuralından etkilenmeyen hallerdendir. Öngörülen bu istisna sayesinde kolluk personelinin mahkemede dolaylı tanık olarak vereceği ifadenin dışlanması önüne geçilmektedir. Bu istisnanın temelinde, hiç kimsenin bilerek kendi aleyhine yalan söylemeyeceği, dolayısıyla ikrarın gerçek kabul edilmesi gerektiği anlayışı yatar. Öte yandan, ikrarın gerçeği yansıtmadığı pek çok örnek karşımıza çıkabileceğinden bu fikrin sağlam temellere dayandığı söylenemez.⁶³ Sanığın, işkenceye uğrama, suçsuzu kurtarma, tehdit edilme gibi farklı nedenlerle gerçeğe aykırı şekilde ikrarda bulunması olasıdır.⁶⁴

C. Amerika Birleşik Devletleri

İngiltere örneğinde olduğu gibi *common law* geleneğine sahip Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) de dolaylı tanık beyanlarının çoğu kabul edilemez nitelikte sayılmaktadır. Eski dönemlerde tanık sıfatıyla dinlenmemiş kişilerin beyanları da delil olarak dikkate alınabilmekteydi.⁶⁵ Dolaylı tanık beyanının dışlanması kuralı, bu tür delillerin müphemliğinin mahkemeler nezdinde şüphe yaratması sebebiyle 18. yüzyılın başlarında ortaya çıkmıştır. Diğer yandan, yine 18. yüzyılda İngiltere'de ortaya çıkan, tüm dolaylı tanık beyanlarının dışlanması hatalı olduğu anlayışı ABD'yi de etkilemiş, belirli istisnalar tanınmaya başlamıştır.⁶⁶ Gerek eyalet mahkemeleri gerekse federal mahkemeler istisnalar öngörmüş, bunlar uzun yıllar içerisinde geliştirilerek günümüzde uygulanır hale gelmiştir.

Dolaylı tanıklık kuralı ve bunun istisnaları Federal Rules of Evidence m. 801 vd. düzenlenmiştir. Kurallar kapsamında öngörülen muafiyetler ve istisnalar mevcuttur.⁶⁷ Kuralların 801/d. maddesi iki

62 Örnek için bkz. SINGH, s. 114.

63 ZANDER, s. 449.

64 BİRTEK, s. 103.

65 INGRAM, s. 459.

66 Norman M. GARLAND: Criminal Evidence, 7th Edition, McGraw-Hill Education, New York 2011, s. 178.

67 Bazı yazarlar istisnaları dört gruba ayırarak incelemekle birlikte, esasen bunların bir kısmının muafiyet sayılmasını gerektiğini belirtmektedirler. Deborah Jones MERRITT / Ric SIMMONS:

tür muafiyet öngörmüştür: 1) tanıkların daha önce verdiği bazı ifadeler, 2) karşı tarafın beyanları. İlk grup muafiyetlere örnek verecek olursak, bir tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki varsa daha önceki ifadesinin dikkate alınması mümkündür. Esasen ilk ifadeyi veren de tanığın kendisi olduğu için burada bir dolaylı tanıklık bulunmadığı düşünülebilirse de Anglo-Sakson hukuk sisteminde mahkeme dışında yapılmış tüm açıklamalar teknik olarak dolaylı tanıklık olarak görülmektedir.⁶⁸ İşte Federal Kurallar bu gibi hallerde esasen dolaylı tanıktan edinilen beyanlara muafiyet sağlamış ve kabul edilebilmesinin önünü açmıştır. İkinci grup muafiyet bakımından, sanığın duruşma dışında kendisine ilişkin verdiği beyanların kabul edilebilir olması örnektir. A'nın B'yi kasten öldürmekten yargılandığı bir davada, tanıklar C ve D'nin, A'nın kendilerine B'yi öldürmeyi planladığını anlatmaları muafiyet kapsamındadır. Belirtelim ki, karşı taraf beyanlarının mutlaka ikrar niteliğinde olması gerekmez, yansız ya da aklayıcı beyanlar da duruşmada kabul edilebilir.

Federal Kurallar, yukarıda bahsi geçen muafiyetlerin yanında yirmi dokuz tane istisnaya yer vermektedir. Genel olarak, 803., 804. ve 807. maddede düzenlenen üç grup istisnadan bahsedilebilir. En fazla istisna, anılan ilk maddede düzenleme altına alınmıştır ve ilgilinin tanıklık yapmasının mümkün olup olmadığına bakılmaksızın uygulanırlar. Eş söylemle, tanığın mahkeme huzurunda dinlenebilmesi mümkün olsa dahi taraflar bu istisnalara dayanabilirler. Öyle ki, ilgili tanık mahkeme huzurunda ifade vermiş dahi olabilir. Resmi evraklar, kişinin itibarına ilişkin açıklamalar, tıbbi teşhis ve tedaviye ilişkin açıklamalar gibi geniş yelpazedeki istisnalar bu gruba girer. Örneğin; kişinin çevresince kurallara saygılı birisi olarak bilindiğinin anlatılması kabul edilebilir delildir.

Federal Kuralların 804. maddesinde öngörülmüş olan beş farklı istisna ancak ilgilinin mahkeme huzurunda ifade vermesi mümkün değilse devreye girmektedir. Söz konusu istisnalardan en bilineni olarak ilgilinin ölüm anındaki beyanı (*dying declaration*) gösterile-

Learning Evidence: From the Federal Rules to the Courtroom, Thomson / Reuters, USA 2009, s. 472.

68 GARLAND, s. 189.

bilir. Öte yandan, bu türden beyanların yalnızca kasten öldürme ve hukuk davalarında kabul edilebileceği düzenlenmiştir.

Federal Kanun'un 807. maddesi, yukarıdaki istisnalar kapsamına girmemekle birlikte güvenilir addedilen delillerin kabul edilebilmesini düzenler. Pek çok dolaylı tanıklık şekli zaten kanun koyucu tarafından düzenlendiğinden, bu maddede düzenlenen istisnalar son derece nadir görülür.⁶⁹ İstisnaya dayanabilmek için sağlanması gereken beş şart mevcuttur: 1) delil güvenilir olmalı, 2) delilin diğer delillere göre ispat gücü kuvvetli olmalı, 3) maddi vakaya ilişkin olmalı, 4) hakkaniyete uygun olmalı ve 5) karşı tarafa makul bir süre önceden bildirilmelidir.⁷⁰ Sanığın gözlüklerinin FBI tarafından lens uzmanına incelettirildiği davada, söz konusu inceleme özel kişi tarafından yapıldığından resmi evrak olarak kabulü mümkün değildir ve istisna dışında kalmaktadır. Öte yandan inceleme süreci güvenilir olduğu ve raporun ispat gücü yüksek olduğundan Mahkeme delili kabul edilebilir saymıştır.⁷¹

D. Almanya

Alman hukukunda dolaylı tanıklığa ilişkin getirilmiş doğrudan bir düzenleme mevcut değildir. Öğretideki genel kanaat, dolaylı tanıklığın kabul edilebilir olduğu yönündedir.⁷² Alman Federal Yüksek Mahkemesi de aynı yönde karar vermektedir.⁷³ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (ACMK) m. 250'deki düzenleme dahi dolaylı tanıklığın kabul edilmesini engelleyen bir düzenleme sayılmaz. Somut olaydaki bilginin doğrudan doğruya edinilmesi şart olmadığından, örneğin tanık ifadesini alan polis memurunun duruşmada dinlen-

69 MERRITT / SIMMONS, s. 473.

70 United States v. Peneaux, 432 F3d 882, 891, 2005 U.S. App. LEXIS 28877 (8th Cir. 2005).

71 Örnek için bkz. MAUET / WOLFSON, s. 262.

72 LÖWE-ROSENBERG, DIE STRAFPROZESSORDNUNG UND DAS GERICHTSVERFASSUNGSGESETZ - CIRENER / SANDER, 27. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin 2016, § 250 kn. 25; Werner BEULKE / Sabine SWOBODA: Strafprozessrecht, 14. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 2018, s. 312; Kurt REBMANN: "Der Zeuge vom Hörensagen im Spannungsverhältnis zwischen gerichtlicher Aufklärungspflicht, Belangen der Exekutive und Verteidigungsinteressen", NSTZ, Heft: 8, 1982, s. 321; KK-StPO / DIEMER, § 250 kn. 10; BECK'SCHER ONLINE-KOMMENTAR StPO mit RiStBV und MiStra - GANTER, 39. Aufl., C. H. Beck, München 2021, § 250 kn. 9; MÜNCHENER KOMMENTAR zur StPO - KREICKER, 1. Aufl, C. H. Beck, München 2014, § 250 kn. 42; HELLMANN, kn. 662.

73 BGHSt, 33, 178 (181).

mesi mümkündür. Dolaylı tanık bilgiyi şans eseri edinebileceği gibi gizli soruşturma gibi resmi bir görev sırasında edinmiş olabilir.⁷⁴ Belirtmek gerekir ki, dolaylı tanıklığın kabulü mümkün olmakla birlikte, ACMK m. 136a ve 252’de düzenlenen delil yasaklarına riayet edilmesi şarttır.⁷⁵

Dolaylı tanıklık Alman hukukunda kabul görse de bu kişilerden alınan beyanların ispat kuvvetinin daha düşük olduğu savunulmaktadır.⁷⁶ Ne mahkemenin ne de tarafların doğrudan tanığın beyanının güvenilirliğini sınaıma imkânı bulunmadığından, bu tür delilin ispat gücü zayıftır. Bu bakımdan dolaylı tanıklığın güvenilirliğinin sıkı şekilde denetlenmesi elzemdir. Yalnızca dolaylı tanık beyanına dayanarak sanığın mahkumiyetine karar verilemez. Bu bağlamda dolaylı tanığın açıklamalarının belirli ağırlıktaki diğer delillerle desteklenmesi gerekir.⁷⁷

Gizli tanıklık söz konusu olduğunda dolaylı tanığın açıklamalarının güvenilirliği çok daha dikkatli şekilde değerlendirilmelidir. Bu tür durumlar daha ziyade kimliği anonim tutulan, örgütlü suçlarla mücadele kapsamında görev alan gizli soruşturmacının ya da örgüt içinden ya da dışından bilgi sağlayan kişilerden alınan bilgilerin aktarılması bakımından karşımıza çıkar. Esasen bu hallerde de dolaylı tanıklığın hükme esas alınması kabul edilebilir. Öte yandan doğrudan tanığın gizli tutulması nedeniyle, dolaylı tanığın beyanlarının çok daha titizlikle incelenmesi ve diğer delillerle desteklenmesi şarttır.⁷⁸

E. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) kapsamında dolaylı tanık beyanına başvurulmasını engelleyen herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İHAM m. 6/3-d, bir suçla itham edilen herkesin *“İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek”* haklarının bulunduğunu belirtir. Gö-

74 BGH NJW 1985 1789, 1790.

75 DETTER, s. 6, 7.

76 BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra - ESCHELBACH, § 261, kn. 57.

77 BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra - GANTER, § 250 kn. 12.

78 BGHSt 49, 112 (120).

rüldüğü üzere hüküm tanıkların sorgulanması bakımından, savcılık ve savunma makamlarını eşit konumlarda tutmayı hedeflemektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesinin gerekliliği söz konusu hükümle vurgulanmaktadır.⁷⁹ Tanıkların dinlenmesinde ve sorgulanmasında hak eşitliği öngörülerek silahların eşitliğinin sağlanması, muhakemenin çelişmeli niteliğini de teminat altına alır.⁸⁰

İHAM, dolaylı tanıklığa ilişkin değerlendirmelerini ilk kez *Unterpertinger / Avusturya* kararında yapmıştır. Başvuranın, eşi ve üvey kızına saldırmaktan hüküm giydiği davada ulusal mahkeme, mağdurların duruşmada ifade vermekten çekinmesi üzerine, ilgililerin polise verdiği ifade tutanaklarına dayanmıştır. İHAM, hükme esas alınan tanık beyanlarını sinama imkânı sağlanmadığından, mahkemenin Sözleşmeye ihlal ettiğine karar vermiştir.⁸¹ Esasen başkaca deliller (sağlık raporları, boşanma sürecine ilişkin tutanaklar ve başvuranın baldızının beyanları) mahkeme önüne getirilmiş olsa da esas olarak duruşmada dinlenmeyen mağdurların beyanlarının mahkumiyete temel oluşturması 6/3-d maddesinin ihlalidir. Belirtmek gerekir ki, Strazburg Mahkemesi dolaylı tanıklığın Sözleşmeye aykırı olmadığını, ancak savunma makamının haklarıyla uyumlu şekilde kullanılması gerektiğini vurgular.⁸²

Bricmont / Belçika kararında, savunma tarafına mağdurun ifadesini sinama olanağı tanınmamış olması incelenmiştir. Olayda prens unvanlı şikayetçinin özel oturumda yeminsiz olarak verdiği ifade hükme esas alındığından, başvuran adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Belçika yasaları gereğince prens unvanlı kişiler tanık olarak çağırılmazlar, istisnai olarak yazılı beyanda bulunmaları mümkündür. Bu sebeple savunma makamına şikayetçiyle yüzleşme olanağı tanınmaması, verilen beyanların doğruluğunun test edilememesi ihlal sebebidir.⁸³

Strazburg Mahkemesi ilerleyen dönemdeki davalarda isimsiz tanık beyanlarıyla ilgili tespitlerde bulunmuştur. *Kostovski / Hollanda*

79 DÖNMEZ, s. 105.

80 TANER, s. 399.

81 *Unterpertinger / Avusturya*, Başvuru no: 9120/80, 24.11.1986, para. 32, 33.

82 *Unterpertinger / Avusturya*, para. 31.

83 *Bricmont / Belçika*, Başvuru no: 10857/84, 07.07.1989, para. 84.

kararında, duruşmada dinlenmeyen iki gizli tanık beyanına dayanarak yağma suçundan kurulan hüküm incelenmiştir. Mahkeme gizli tanıkları dinlememiş, gizli tanıklardan birisini ve diğer gizli tanığı sorgulayan polis memurunu dinleyen sulh ceza hakimlerinin beyanlarını esas almıştır. Sanık müdafî ise sorgulamalara katılamamış, önceden vermiş olduğu sorular sulh ceza hakimlerince tanıklara sorulmuştur. Ne var ki, soruların çoğunluğuna tanıkların kimliğinin deşifre olması ihtimaline binaen cevap verilmemiştir.⁸⁴ İHAM, bir delilin kabul edilebilirliğinin esasen ulusal hukuk kapsamında ulusal mahkemelerin takdirine bağlı olduğunun altına çizer. Esas olan, delillerin sanık huzurunda duruşmada tartışılmasıdır. Öte yandan, bir tanık beyanının delil olarak kabul edilebilmesi için mutlaka duruşmada ortaya konulması şart değildir, sanığın adil yargılanma hakkına uygun olmak şartıyla duruşma dışında elde edilen beyanlar da kabul edilebilir.⁸⁵ Bu bağlamda adil yargılanmanın gereği olarak sanığa, beyanın yapıldığı sırada ya da yargılamanın ilerleyen aşamasında, söz konusu beyanları sınamak için olanak tanınması gerekir. Halbuki somut olayda, yargılamanın hiçbir aşamasında tanık beyanlarını sınama imkânı tanınmadığından İHAS m. 6 ihlal edilmiştir.

Delta / Fransa kararında, hırsızlık mağduru iki kişinin mahkeme huzurunda ifade vermemesine karşın sanığın mahkûm edilmesi incelenmiştir. Olayda kimlikleri gizli tutulmayan mağdurlar mahkemenin davetine icap etmemiş, mağdurları sorgulayan polislerin ifadelerine dayanarak hüküm kurulmuştur. Sanığın tanıkların davet edilmesi talebi, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin yerine getirilmediğinden, yüzleşme olanağı sağlanamamış ve tanıkların sınanması mümkün olmamıştır. İHAM yerinde olarak, İHAS m. 6/3-d'nin ihlal edildiğini ve adil yargılamanın sağlanamadığını tespit etmiştir.⁸⁶

Mahkemenin dolaylı tanıklığa rağmen ihlal kararı vermediği örnekler de mevcuttur. Bir kişinin kaçırılıp öldürülmesine ilişkin *Isgro / İtalya* davasında esas tanık sorgu hâkimi tarafından başvurana soru sorma

84 Soru sorma hakkını etkisiz kılabilecek bu ihtimale öğretide dikkat çekilmiştir. Cumhuriyet **ŞAHİN**: "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2002, s. 164.

85 Kostovski / Hollanda, Başvuru no: 11454/85, 20.11.1989, para. 41.

86 Delta / Fransa, Başvuru no: 11444/85, 19.12.1990, para. 37.

imkânı da sağlanarak sorgulanmış, kovuşturma aşamasında ise tanık ortadan kaybolmuştur. Ulusal mahkeme, kaybolan tanığın soruşturma aşamasındaki beyanını da dikkate alarak mahkûmiyet kararı vermiştir. İHAM, olayda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Öncelikli olarak, tanığın kimliği gizli değildir ve sanığa iki kere yüzleşme imkânı sağlanmıştır. İkinci olarak, yüzleşme olanağı sağlanmasının sonucu olarak, tanığın sorgulanması ve böylelikle güvenilirliğinin sınanması mümkün olmuştur. Son olaraksa, yalnızca ulaşılamayan tanığın beyanı esas alınmamış, başvuranın eşinin beyanı da dahil olmak üzere çeşitli delillere dayanarak hüküm kurulmuştur.⁸⁷ Görüldüğü üzere, önceki örneklerden farklı olarak, sanığın içinde bulunduğu dezavantajlı pozisyon tanığa sorgu sorulması imkânı sağlanarak dengelenmiştir.

Unterpertinger kararıyla büyük benzerlik taşıyan Asch / Avusturya davasında İHAM, m. 6/3-d'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yine kadına karşı şiddete ilişkin davada mağdur, tanıklıktan çekinme hakkını kullanmış, mağdurun ifadesini alan polis memuru duruşmada dinlenmiştir. Strazburg Mahkemesi Unterpertinger kararının aksine, ulusal mahkemenin yalnızca dolaylı tanıklık deliline dayanmadığını (sağlık raporları vs.) ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini belirlemiştir.⁸⁸ Mahkemeye göre; tanığın duruşmada dinlenmesi esas olmakla birlikte, tanıklıktan çekinme hakkının kullanılmış olması savcılık makamının önünün kesilmesine gerekçe olamaz.

İHAM kırılğan mağdurların ifadesinin alınmasında özel usullerin öngörülmesini Sözleşmenin ihlali olarak görmez. S. N. / İsveç kararında Mahkeme, cinsel istismar suçuna ilişkin yargılamada, savunmanın haklarını uygun ve etkin şekilde kullanmasıyla bağdaşır nitelik taşımak kaydıyla, mağdurun korunmasına yönelik tedbirler alınabileceğinin altını çizmiştir.⁸⁹ Somut olayda başvuran, yalnızca duruşmada hiç dinlenilmeyen mağdur M'nin polise verdiği ifadelere (ilki video, ikincisi ses kaydı) dayanarak mahkûm edilmiştir. Öte yandan ulusal mahkeme, yürütülen usule karşın, sanığın haklarının korunması için gerekli tedbirleri de almıştır. Nitekim, savunma makamının isteği

87 Isgro / İtalya, Başvuru no: 11339/85, 19.02.1991, para. 35.

88 Asch / Avusturya, Başvuru no: 12398/86, 26.05.1991, para. 30.

89 S. N. / İsveç, Başvuru no: 34209/96, 02.07.2002, para. 47.

üzerine çocukla yapılan ikinci görüşmeye müdafin katılması ve soru sorma imkânı bulması sağlanmıştır.

İHAM kırılğan mağdurların yer aldığı yargılamaların kendine has özelliklerini kabul etmekle birlikte, adil bir yargılama için savunmanın haklarının kısıtlanmasının adli makamlarca dengelenmesi gerektiğini belirtir. Cinsel istismara ilişkin *P. S. / Almanyaya kararında sanık, mağdur, mağdurun annesinin ve ifade alan polis memurunun beyanlarına dayanarak mahkûm edilmiştir. Yargılamanın hiçbir aşamasında S, hâkim tarafından dinlenmemiş olmakla birlikte yargılamadaki tek doğrudan delil mağdurun beyanıdır. Özellikle çocukların mağdur olduğu vakalarda özel usuller uygulanması mümkün olsa da dengeleyici tedbirler alınması adil yargılanmanın bir gereğidir. Neticede soru sorarak mağdur beyanını denetleme imkânı hiçbir şekilde sağlanmadığından İHAM iblal kararı vermiştir.*⁹⁰

Kırılğan tanıklara yönelik olarak İHAM'ın verdiği *Al-Khawaja ve Tabery / Birleşik Krallık kararına özellikle değinmekte fayda vardır. Birinci başvuran Al-Khawaja, iki kadın hastaya hipnoz altında cinsel saldırıda bulunduğu iddiasıyla yargılanmış ve mahkûm edilmiştir. Şikayetçilerden birisi iki arkadaşına yaşadığı olayı anlattıktan sonra intihar etmiştir. Şikayetçi hayatına son vermeden önce polise başvurarak ifade vermiştir. İkinci başvuran Tabery, çıkan bir sokak kavgasında mağduru kasten yaralamaktan hüküm giymiştir. Görgü tanığı Tabery'nin mağduru bıçakladığını gördüğünü iddia etmiş, ancak ifade vermekten korktuğu için duruşmada dinlenmemiştir. Mahkeme tanığın polise verdiği ifadenin okunmasıyla yetinerek hüküm kurmuştur.*

İki başvurunun birlikte değerlendirildiği kararda İHAM, duruşmaya getirilemeyen tanığın beyanına ilişkin olarak üçlü testi geliştirmiştir. Bu karardan önceki içtihatlarında, sınanmasına imkân tanınmayan tanıkların beyanları, mahkûmiyet hükmünün ibdasında tek veya belirleyici nitelik arz etmekteyse başka herhangi bir incelemeye gerek olmaksızın mad. 6/3-d bakımından iblal kararı verilmekteydi. Yaratmış olduğu içtihatla Mahkeme, eski görüşünden dönerek esneklik getirmiştir. Tek veya belirleyici nitelik taşısa dahi duruşmaya getirilerek sınanmasına imkân verilmemiş tanıkların beyanlarının hükme esas alınma-

90 *P. S. / Almanyaya, Başvuru no: 33900/96, 20.12.2001, para. 26, 31.*

şı halinde, artık doğrudan bir ihlal kararı verilmemektedir. Oluşturulan bu dezavantajın güvencelerle giderilip giderilemediği araştırılacak ve şayet giderilmişse ihlal kararı verilemeyecektir.

Halen kullanılmakta olan teste göre, öncelikle tanığın duruşmada bazı bulunmaması ölüm, korku gibi geçerli bir sebebe dayanmalıdır.⁹¹ Esas olan bir tanığın duruşmada dinlenmesidir ve dolayısıyla kişilerin duruşmaya katılımını sağlamak için makul çabanın gösterilmesi gerekir. Aksi halde tanığın duruşmada dinlenmesini engelleyen haklı bir sebebin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Tanığın korkmasından bahisle mahkeme huzurunda dinlenmemesine ilişkin olarak ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Bu bağlamda, tanığın korkması sanık veya yakınlarından gelen tehditten kaynaklanabileceği gibi ifade vermesi halinde başına gelebileceklerle ilişkin genel bir korku da olabilir. Tanığın yaşadığı korku sanık veya yakınlarının eylemlerinden kaynaklanıyorsa duruşma dışında alınan ifadesinin hükme esas alınması mümkündür.

İkinci olarak, duruşmaya getirilemeyen veya kimliği gizli tutulan tanığın beyanının başvuranın mahkûm edilmesinde tek veya belirleyici delil olup olmadığına bakılır. İHAM, bu kriterin temellerinin yukarıda değinilen *Unterpertinger* başvurusunda atıldığını vurgular. Buna göre, *yargılamanın hiçbir aşamasında soru sorulamayan tanığın beyanlarının mahkûmiyet için tek veya belirleyici delil olması savunmanın haklarının büyük oranda kısıtlanması anlamına gelir.⁹² Ne var ki, mahkûmiyet hükmüne dayanak olan tek veya belirleyici bir delilin bulunması ve tanığa soru sorulamaması, savunma hakkının kesin olarak ihlal edildiği anlamına gelmez. Bu noktada üçüncü basamak olarak, dengeleyici tedbirlere başvurulup başvurulmadığı konusu karşımıza çıkar. Mahkemeye göre; yeterli dengeleyici tedbirlere başvurulması durumunda böyle bir delili temel alarak mahkûmiyet hükmü kurulabilir. Kurulan hükmün tek veya belirleyici delili duruşmaya getirilemeyen tanığın beyanı ise, yargılamalar detaylı incelemeye tabi olmalıdır. Şayet duruşmaya getirilemeyen tanığın beyanının güvenilirliğini makul şekilde değerlendirmeye yeterli teminatlar sağlanırsa, söz konusu beyana dayanarak hüküm kurulabilir.*

91 *Al-Khawaja ve Tabery / Birleşik Krallık*, Başvuru no: 26766/05 ve 22228/06, 15.12.2011, para. 120-125.

92 *Al-Khawaja ve Tabery / Birleşik Krallık*, para. 128.

III. TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA DOLAYLI TANIKLIK

A. Genel Olarak

Türk öğretisinde genel kanaat dolaylı tanıklığın kabul edilebilir olduğu yönündedir.⁹³ Esas olarak, dolaylı tanık beyanının ispat gücüne ilişkin çekinceler tartışma konusu yapılmıştır.⁹⁴ Buna benzer şekilde, Yargıtay da dolaylı tanıklığı kabul etmekle birlikte,⁹⁵ tanığın

- 93 Baha KANTAR: Ceza Muhakemeleri Usulü – Umumi Hükümler, 4. B., Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1957, s. 266; KUNTER, s. 634; Erol CİHAN / Feridun YENİSEY: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., İstanbul 1996, s. 152; ŞAHİN / GÖKTÜRK, C. II, s. 41; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 586, 587; ÜNVER / HAKERİ, C. I, s. 499; Bahri ÖZTÜRK / Durmuş TEZCAN / Mustafa Ruhan ERDEM / Özge SIRMA GEZER / Yasemin F. SAYGILAR KIRIT / Esra ALAN AKCAN / Özdem ÖZAYDIN / Efser ERDEN TÖTÜNCÜ / Derya ALTINOK VILLEMIN / Mehmet Can TOK: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. B., Seçkin Yay. Ankara 2021, s. 301; Mustafa ÖZEN: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. B., Adalet Yay., Ankara 2019, s. 321; Ahmet GÖKCEN / Murat BALCI / M. Emin ALŞAHİN / Kerim ÇAKIR: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. B., Adalet Yay., Ankara 2021, s. 285; Muhammed DEMİREL: “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Süjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu”, AndHD, C. 8, S. 1, 2022, s. 30.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun mülga 12. maddesi dolaylı tanıklığı açıkça düzenlemiştir:

“Tutanak düzenleyenlerin dinlenmeleri

MADDE 12. — Bu Kanun kapsamına giren suçların soruşturması sırasında sanıkların ve tanıkların ifadelerini alan veya olay ve tespit tutanağı düzenleyen zabıta amir ve memurları, zaruret görülmesi halinde duruşmada tanık olarak dinlenebilirler. Ancak, bunların tanık olarak dinlenmelerine karar verilmesi halinde, ifadeleri yapılacak gizli duruşmada alınır.”

- 94 BİRTEK, s. 130. Alman hukukunda da temel kaygının ispat gücü olduğu yönünde bkz. BOHLANDER, s. 146.

- 95 “Sanığın öğrencisi olan mağduru aldığı nota itiraz etmesi ve ardından çıkan sözlü tartışmada saygısızca davranışlar içerisine girmesi nedeniyle, tabrik altında tedip sınırlarını aşacak şekildeki eylemi ile yaraladığı, dosya kapsamı, olayın akabinde alınan ve “sol arka uyluk altında 1X10 cm. kızarıklık, sol kulakta ağrı tarifliyor, sol kulak kepçesi hiperemik ve kulak zarı saat 7 bazasında perfore” şeklinde bulgular içeren doktor raporu, tanıklar Şerafettin ve İsmail’in dolaylı, tanıklar Rıdvan ve Ömer’in doğrudan anlatımları ve sanığın tevilli ikrarı ile anlaşılacakla sanığın atılı suçtan mabkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi” Yarg. 3. CD., 2013/31114 E., 2014/16870 K., 30.04.2014.

Yargıtay’ın başka kararlarında, karşı oy yazılarından mağdurun anlatımlarına dayanan beyanların hükme esas alındığı anlaşılmaktadır;

“Tanık ... olayın görgü tanığı değil mağdurenin anlatmasına dayalı bilgi veren dolaylı tanıktır. Diğer tanıklardan ... veiddianın doğru olmadığını beyan etmişlerdir. Mağdure tüm aşamalarda olayın TCK’nın 103/2. maddesi kapsamına girer şekilde işlendiğini beyan etmesine karşın dosyadaki 13.04.2010 tarihli Adli Tıp Kurumu raporu iddianın gerçek olmadığını belirlemiş, yine mağdurenin olay sonrası kanama ile ilgili annesine anlatımları annesi/katılan ... tarafından doğrulanmamıştır. ...

Tüm bu belirlemeler ışığında; olay tarihinden uzun zaman sonra olayın kolluğa intikali, mağdurenin gerçeklerle çelişen beyanları dışında sanığın atılı suçu işlediğine ilişkin yeterli, inandırıcı, her türlü kuşkudan uzak delil bulunmamaktadır. Nitekim bu kuşku ilk derece mahkemesinde de oluşmuş, karar bir üyenin beraat yönündeki karşı görüşüyle verilmiştir. Suçsuzluk asıl, suçluluk ise ispatlanmaya muhtaçtır. Suçu işlemiş olması muhtemel bir kişinin suçsuz bulunma-

beyanlarının başka delillerle de desteklenmesini aramaktadır.⁹⁶ Anayasa Mahkemesi ise İHAM içtihatlarına atıfla, savunmanın haklarını korumak bakımından dengeleyici önlemlere vurgu yapmaktadır.⁹⁷

si, masum bir kişiye ceza verilmesine tercih edilmelidir. Hiçbir yan delille desteklenmeyen, aksine mağdure iddiasının tersi doğrultusundaki rapor ve annesinin beyanı karşısında itibar edilemez mağdure beyanıyla mahkûmiyet kararı verilmesi kuşkudan sanık yararlanır ilkesine aykırı olacağından mahkûmiyetin onanmasına ilişkin sayın çoğunluğun düşüncelerine katılmıyorum.” Yarg. 14. CD., 2013/4318 E., 2013/13978 K., 26.12.2013.

“Somut olay bu açıklamalar ışığında incelendiğinde; Sanık mağdurenin babasıdır. Tüm aşamalarda ısrarla suçlamayı kabul etmemektedir Olay basit cinsel istismar niteliğinde olduğundan mağdur beyanından başka somut, doğrudan delil bulunmamaktadır. Sanık ile mağdurenin annesi ayrı yaşamakta olup mağdur annesi ile yaşamaktadır. Bu baliyle sanık mağdurenin iradesini baskılayacak durumda değildir. Olayın kollağa intikali olay tarihinden 2 ay sonra dolaylı tanık-anne K. T. 'in başvurusuyla gerçekleşmiştir.

Dolaylı tanık K. 'in mağdurenin olayı anlatımına 20 Temmuz 2010 tarihinde anlattığını beyan etmektedir. Anne ise kollağa 13.09.2010 tarihinde intikal ettirmiştir. Bir babaya böyle bir isnat anne ve çocuğu tarafından yapılmış ise taraflar arasında busumet bulunup bulunmadığı önem kazanmakta olup anne ile sanık arasında anne tarafından boşanma davası açıldıktan sonra olayın kollağa intikalini annenin yapması gözönüne alındığında taraflar arasında busumet bulunduğu kabul edilmelidir.

Ceza muhakemesinde suçsuzluk asıl, suçluluk ise ispatlanmaya muhtaçtır. Suçu işlemiş olması muhtemel bir kişinin suçsuz bulunması, masum bir kişiye ceza verilmesine tercih edilmelidir. Annesi ile babası arasında boşanma nedeniyle busumet bulunan mağdurenin başkaca yan delillerle desteklenmeyen soyut anlatımları ile suçun sabit olduğu sonucuna varılamaz. Kuşkudan sanık yararlanır ilkesine aykırı olarak suçun sabit olduğuna ilişkin sayın çoğunluğun düşüncelerine katılmıyorum.” Yarg. 14. CD., 2014/4874 E., 2014/10967 K., 14.10.2014.

- 96 “Sanık ...'nın aşamalarda alınan savunmasında, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediği, tanık...k'un duruşmada alınan ifadesinde de, suça konu ağaç kesme motorunu satın aldığı kişiler arasında sanık ...'nin olmadığını beyan ettiği, soruşturma aşamasında dinlenen tanık ...'ın da görgüye dayalı bir bilgisinin olmadığı, sadece sanık... ile birlikte araç ile seyir halindeyken... 'in telefonla birisi ile ağaç kesme motoru satma bususunda görüşme yaptığını duyması üzerine sanık Serkan'a bu bususu sorduğunda, sanık ...'in ağaç kesme motoru satmaya çalıştığını ve ile birlikte Kocaeli ilçesinden bir yerden aldıklarını söylediğini beyan ettiği, sanık Serkan'ın da alınan ifadesinde üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmesi karşısında; tanık İlknur'un soruşturma aşamasında alınan ve duyuma dayalı beyanı dışında sanık ...'nın mahkûmiyete yeterli her türlü şüpheden uzak kesin delil olmadığı gözetilerek, sanık ...'nın atılı suçları işlediğine dair delillerin nelerden ibaret olduğu da denetime olanak verecek şekilde kararda açıklanıp tartışılmadan yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi.” Yarg. 2. CD., 2014/2845 E., 2015/5580 K., 17.03.2015.

- 97 “75. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya baricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tabery / Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, § 119; Gabrielyan / Ermenistan, B. No: 8088/05, 10/4/2012, § 77; Rudnichenko / Ukrayna B. No: 2775/07, 11/7/2013, § 103). İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götürülen tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır.

76. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken “geçerli neden” şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenilmemesi tek başına adil yargılanma bakıma aykırılık oluşturmaz (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tabery / Birleşik Krallık [BD], §

Dolaylı tanıklığın kabul edilebilirliğiyle ilgili değerlendirmede bulunabilmek için CMK'nın belirli hükümleri çerçevesinde incelemede bulunmak gerekir. Özellikle delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine ilişkin en önemli düzenleme olan m. 210, delillerin serbestçe değerlendirilmesini düzenleyen m. 217 ve delillerin ortaya konulmasını ve reddini düzenleyen m. 206 dikkate alınmalıdır.

B. Duruşmada Okunamayacak Belgeler (CMK m. 210)

Dolaylı tanıklığa yönelik itirazlar bahsinde değinildiği üzere, konuya ilişkin en temel argümanlardan birisi doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edilmesidir. Türk hukuku bakımından, söz konusu ilkeye ilişkin en önemli hüküm⁹⁸ olan CMK m. 210'a ayrıca değinmek gerekir. Düzenlemeye göre; "(1) Olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez." İstisnai olarak m. 211 gereğince, tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

Alman öğretisindeki eski bir görüş dolaylı tanıktan elde edilen beyan deliline, kanun koyucunun düzenlediği duruşmada okunmayacak belgelerden bahisle karşı çıkmıştır. Al. CMK m. 250⁹⁹ gereğince olayın ispatı bir kişinin algılamalarına dayanıyorsa, bu kişi duruşmada dinle-

120; Gabrielyan / Ermenistan, § 78; Rudnichenko / Ukrayna, §§ 104, 109). Kamu makamları bu nedenle ifadesi bükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır." AYM, Levent Yanlık başvurusu, 2013/1189, 18.11.2015.

98 ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 600.

99 "§ 250 Kişiyi bizzat dinleme ilkesi

Bir olayın ispatı, bir kişinin algılamalarına dayanıyorsa, bu kişi duruşmada dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında tutulmuş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez."

Feridun YENİSEY / Salih OKTAR / Ayla OKTAR: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 3. B., Beta Yay., İstanbul 2020, s. 367, 368.

nir. Söz konusu zorunluluk göz önünde tutulduğunda, olayın doğrudan tanığı yerine dolaylı olarak bilgi edinmiş kişinin dinlenmesinin mümkün olmadığı savunulmuştur.¹⁰⁰ V. Kries'e göre; önceki ifadeye ilişkin tutanaklar okunamayacağından, dolaylı tanığın dinlenmesi hiç mümkün değildir; zira yapılacak dinlemenin ispat gücü düzenlenmiş tutanaklara göre daha zayıftır.¹⁰¹ Anılan görüş, kanun maddesindeki iki cümleyi birbirinden bağımsız değerlendirilmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Kanun koyucu bu hükümle, tanıklar arasında bir derecelendirmeye giderek kimi tanık beyanlarını değerlendirme dışında tutmamıştır. Hüküm esasen, şahsi delil ve belge delili arasındaki ilişkiye yöneliktir.¹⁰²

Öğretide dolaylı tanıklığa kısmi olarak karşı çıkan bir görüş de mevcuttur. Doğrudan tanığa ulaşılabilmesine bağlı olarak dolaylı tanık beyanına karşı çıkıldığı görülmektedir. Buna göre, doğrudan tanığın mahkemeye getirilmesinin mümkün olduğu hallerde dolaylı tanık beyanına başvurmak kabul edilemez.¹⁰³ Diğer yandan, doğrudan tanığa ulaşılabilmeyen hallerde ya da doğrudan tanıkla birlikte dolaylı tanık beyanına başvurulabilir. Nitekim bu hallerde kanun koyucunun okunmasını yasakladığı belgelerle ilgili bir durum mevcut değildir. Kanun koyucu doğrudan tanığa gidilmesini amaçlamıştır, zira bir aracı olmaksızın delile gitmek hata riskini azalmaktadır. Ancak doğrudan tanığa ulaşılamadığında, dolaylı tanığın beyanı mevcut en iyi delil konumuna gelir.

CMK m. 210'da yer alan okunamayacak belgelerden hareketle dolaylı tanıklığın yasaklanmış olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Kanun koyucu getirdiği bu hükümle şahsi delil yerine belge delilinin ikame edilmesini yasaklamıştır.¹⁰⁴ Söz konusu yasak göstermektedir ki, şahsi delile belge deliline göre öncelik tanınmıştır. Dolayısıyla delilin esas kaynağı konumundaki tanığı dinlemek yerine, önceki ifadelerini tutanaktan okumak mümkün değildir. Dolaylı ta-

100 Aktaran Manfred SEEBODE / Fritz SYDOW: "Hörensagen ist halb gelogen" *Das Zeugnis vom Hörensagen im Strafprozeß*", JZ, Nr. 15-16, 1980, s. 508, 509.

101 Aktaran Andre WINSEL: *Der Zeuge vom Hörensagen im deutschen und US-amerikanischen Strafprozessrecht*, Duncker & Humblot, Berlin 2018, s. 55.

102 SEEBODE / SYDOW, s. 509.

103 Aktaran Holle Eva LÖHR: *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozessrecht*, Dumcker & Humblot, Berlin 1972, s. 58.

104 LÖWE-ROSENBERG, StPO - CIRENER / SANDER, § 250 kn. 25; BEULKE / SWOBODA, s. 312; ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 607; WINSEL, s. 66.

nıklık halinde ise doğrudan doğruyalığın ihlali söz konusu değildir; zira, bu halde kişi doğrudan tanığı olmadığı bir konuda doğrudan edindiği algılamalarına dayanarak beyanda bulunmaktadır.

C. Hâkimin Delilleri Takdir Yetkisi (CMK m. 217)

Alman öğretisinde dolaylı tanıklığa hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesi ilkesinden (Al. CMK m. 261) yola çıkarak da karşı çıkmıştır. Türk hukukunda hâkimin delilleri nasıl değerlendireceği CMK m. 217’de düzenlenmiştir; “(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” Anlaşıldığı üzere, bir hususun hangi delillerle ispat edilebileceği önceden belli kurallara bağlanmamıştır; akla ve hukuka uygun her şey delil olabilir. Hâkim delil olarak ortaya konulan şeylerin ispat gücünü serbestçe tayin eder.¹⁰⁵ Öte yandan bu durum, hakimlerin keyfi şekilde hareket etmeleri anlamı taşımaz.¹⁰⁶ Deliller mantık kuralları çerçevesinde değerlendirilmeli ve hâkim hükmünü gerekçelendirmelidir. Bu sayede hükmün kanun yolunda denetiminin yapılması mümkündür.¹⁰⁷

Bir görüşe göre; dolaylı tanık üçüncü kişiden edindiği bilgiyi aktarırken aynı zamanda bu kişinin güvenilirliğiyle ilgili yargısını da yansıtmış olur. Dolaylı tanık bilgi aktaran kişinin beyanlarını aktarırken, içeriğin doğruluğuna yönelik izlenimini göstererek esasen hâkim tarafından yürütülmesi gereken bir faaliyette bulunmaktadır.¹⁰⁸ Bu görüşe paralel şekilde, bir tanığın doğrudan mahkeme tarafından dinlenmesinin önemine vurgu yapılmaktadır. Üçüncü bir kişi kendisine anlatılanları aktartırken bir şekilde olumlu veya olumsuz izlenimini sergileyecektir. Halbuki üçüncü bir kişinin anlatımları, mahkemenin tanığı doğrudan dinlediği hallerde sorular sorulara verilen cevaplardan, kullanılan ifadelerden, hal ve hareketlerden edineceği izlenimi tam olarak yansıtamaz.¹⁰⁹

105 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 525.

106 KUNTER, s. 586.

107 Faruk EREM: Ceza Usulü Hukuku, 5. B., Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 375.

108 Aktaran WINSEL, s. 85.

109 SEEBODE / SYDOW, s. 510.

Dolaylı tanık yalnızca kendisine aktarılan ya da duyduğu şeylere ilişkin olarak beyanda bulunur, aktardığı şeylerin gerçek olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bulunamaz. Bu kişinin aktardıklarının gerçeği yansıtır yansıtmadığını hâkim vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edecektir. CMK m. 217’de kanun koyucu delillerin serbestliği ilkesini açıkça düzenleyerek, mahkemenin delilleri serbestçe takdir ederek bir kanaat edineceğini göstermiştir.¹¹⁰ Dolayısıyla bu düzenleme, dolaylı tanıklığın reddi bakımından gerekçe olamaz; delillerin toplanması ve delillerin değerlendirilmesi farklı konulardır. Aksine delil serbestisi ilkesi, hâkim serbestçe değerlendirmede bulunacağından dolaylı tanıklığın kabul edilmesine gerekçe olabilir.

Dolaylı tanıklığın özgü koşullarının delil değerlendirmesi bakımından zorluklar barındırdığına şüphe yoktur. Nitekim bu halde hem hâkim hem de yargılamanın diğer tarafları, doğrudan tanığı vasıtasız olarak dinlemediğinden, onunla ilgili kişisel bir kanaat edinememektedirler.¹¹¹ Doğrudan tanığın ve verdiği bilgilerin güvenilirlikleri dolaylı tanığın beyanı üzerinden değerlendirilebilmektedir. Bu nedenle hâkim hem doğrudan tanığın hem de onun bilgilerini aktaran dolaylı tanığın güvenilirliği konusunda araştırma yapmalıdır. Doğrudan tanığın isminin bilindiği hallerde, kendisiyle ilgili kişisel kanaate ulaşmak daha kolay olabilir. Örneğin; dolaylı tanığın ölen mağdurdan duyduklarını aktardığı bir vakada, mahkeme ölenin kimliğini bildiği için onun beyanı ile ilgili daha sağlıklı bir kanaat edinebilir. Bilginin kimden edinildiğinin belli olmadığı hallerde doğrudan tanığın vermiş olduğu beyana çok daha ihtiyatlı şekilde yaklaşmak gerekir.

D. Maddi Gerçeğin Araştırılması

Ceza muhakemesinin esas amacı, şüpheli ve sanık haklarına saygı göstererek maddi gerçeğe ulaşmaktır.¹¹² Medeni muhakeme hukukundan farklı olarak ceza muhakemesinde şekli gerçeğe yetinilmez,

110 Erdener YURTCAN: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 9. B., Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 757.

111 LÖWE-ROSENBERG, StPO - CIRENER / SANDER, § 250 kn. 29.

112 TOSUN, s. 597; YURTCAN, Ceza Yargılaması, s. 63; CİHAN / YENİSEY, s. 5; CENTEL / ZAFER, s. 6; ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 31; ŞAHİN / GÖKTÜRK, C. I, s. 21.

maddi gerçek araştırılır. Hâkim tarafların ileri sürdükleriyle bağılı olmayıp aktif şekilde araştırma yapan bir süje konumundadır.¹¹³ Gereklili nitelikleri taşıyan her şeyin delil olabildiğı ceza muhakemesinde hâkim, kuşkuyu yenmek amacıyla re'sen delil araştırabilir. CMK m. 163'te hâkime soruşturma evresinde delil araştırma görevi getirilmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) m. 237/3'ün aksine, kovuşturma aşamasında re'sen delil toplama hakkı tanınmamıştır.¹¹⁴ Öğretideki bir görüşe göre; maddi gerçeğı araştırma görevi açıkça ifade edilmediğinden mahkemenin re'sen araştırma yapması mümkün değildir. Kovuşturma aşamasında delil toplama ihtiyacı ortaya çıkarsa, mahkeme ilgili delili savcılık marifetiyle elde edecektir.¹¹⁵ Diğer yandan, kanun koyucu açıkça düzenlemiş olmasa da CMK'daki çeşitli hükümlerden hareketle mahkemenin re'sen delil araştırma yetkisinin devam ettiğini kabul etmek gerekir.¹¹⁶ Örneğin; CMK m. 332 gereğince mahkemenin, çeşitli kurumlardan yazılı bilgi isteyebilir.

Delil serbestisi ilkesinin kabulü, maddi gerçeğı araştırma amacının sağlanması için gereklidir. Belli olguları belli delillerle ispat etmek zorunluluğıyla ve tarafların ileri sürdüğü delillerle hâkimi bağlamak, bu amacın gerçekleştirilmesiyle bağdaşmaz.¹¹⁷ Maddi gerçeğe ulaşma görevini yerine getirirken delillerin değerlendirilmesi

113 HAKERİ / ÜNVER, C. I, s. 18.

114 CMK Tasarısının 214. maddesinin ikinci fıkrasında mahkemenin re'sen araştırma yetki ve yükümlülüğü yer almaktaydı: "Mahkeme, maddi gerçeğın ortaya çıkarılması amacıyla re'sen veya istem üzerine bütün ispat araçlarının hazırlanmasını ve ortaya konulmasını karar altına alabilir." Tasarıdaki hükmün Kanun'a alınmamasının hatalı olduğu yönünde bkz. YENİSEY / NUHOĞLU, s. 631; ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 591; HAKERİ / ÜNVER, C. I, s. 399.

115 ÖZTÜRK ve diğerleri, s. 336.

116 YURTCAN, Ceza Yargılaması, s. 120; CENTEL / ZAFER, s. 660.

"Bunun yanında, 1412 sayılı CYUY'nın 214. maddesine benzer bir düzenlemenin 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda yer almamış olmasının; aynı yetkinin Yasanın birçok yerinde açıkça verilmiş olması karşısında, mahkemenin re'sen delil toplama yetkisini ortadan kaldırmayacağı kabul edildiğinden, yerel mahkemenin bu konuya ilişkin direnme gerekçesi de yerinde görülmemiştir." Yar. CGK, 2008/37 E., 20008/55 K., 18.03.2008.

"Ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşınca kadar maddi gerçeğı araştırmaya devam etmek zorundadır. Maddi gerçeğı resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumburiyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağılı olmadıkları gibi hüküm için gerekli tüm araştırmaları kendiliğinden yapmak ve tarafların haklarını korumakla yükümlüdürler. Bu nedenle, Cumburiyet savcısının duruşmada bulunmaması ve katılma bususunda görüşünün alınmaması, adil yargılanma ilkesi ile mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturmamaktadır." AYM, 2015/9 E., 2015/94 K., 22.10.2015.

117 YENİSEY / NUHOĞLU, s. 525; CENTEL / ZAFER, s. 209.

bakımından bir sınırlandırmaya gidilmediğine göre, dolaylı şekilde elde edilmiş bilgi de hükme esas alınabilir.¹¹⁸ O halde, maddi gerçeğe ulaşma görevi dolaylı tanıklığın kısıtlanmasına zemin olamaz. Ne var ki, dolaylı tanıklığın kabul edilebilir olması, bu şekilde elde edilen beyanın güvenilirliğinin daha zayıf olduğu gerçeğini değiştirmez. Söz konusu sakıncayı bertaraf etmek için, mahkeme doğrudan delil kaynağına ulaşabilmek yönünde gerekli çabayı göstermelidir.¹¹⁹ Neticede, maddi gereceği araştırma amacı, dolaylı tanıklığın reddedilmesinde bir gerekçe olamaz. Gerektiğinde hem doğrudan hem de dolaylı tanığın dinlenmesi mümkündür.¹²⁰ Diğer yandan bu amaca ulaşabilmek için öncelikli olarak doğrudan tanığa ulaşmaya çalışmak bir gerekliliktir. Bu konuda başarılı olunamaması halinde, maddi gerçeğe ulaşmak amacına rağmen değil, bu amacın bir sonucu olarak dolaylı tanığın beyanının dikkate alınması gerekir.

E. Dolaylı Tanık ve Tanıklıktan Çekinme

Tanıklıktan çekinme hakkının duruşmada kullanılması mümkündür. Kanun koyucu bu hakkın kullanılması ihtimalini gözeterek CMK m. 210/2’de bir yasak öngörmüştür: “(2) *Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.*” Dolayısıyla örneğin, tanık sanığın eşiye ve kovuşturma aşamasında tanıklıktan çekinmişse, soruşturma aşamasında alınmış olunan ifadesinin duruşmada okunması ve hükme esas alınması mümkün değildir.¹²¹ Öte yandan, tanıklıktan çekinebilecek kişinin yapmış olduğu açıklamalarla ilgili olarak üçüncü bir kişinin bilgisine başvurulmasının önünde engel yoktur.¹²²

Dolaylı tanıklığın en sık karşılaşılan şekillerinden bir tanesi resmi sıfatı bulunmayan kişilerin edindikleri bilgileri paylaşmalarıdır.

118 Dolaylı tanık, üçüncü kişiden edindiği bilgi bakımından doğrudan kaynaktır.

119 Klaus GEPPERT: Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Walter de Gruyter, Berlin 1978, s. 185.

120 Cumhur ŞAHİN: Ceza Muhakemesinde İspat, Yetkin Yay., Ankara 2001, s. 113.

121 “Sanığın eşi olan ...’nın yargılama aşamasında tanıklıktan çekinme hakkını kullanması nedeniyle 5271 sayılı CMK’un 210/2 maddesi gereğince adı geçen tanığın sanığın eserleri satın aldığı, suç tarihinden bir gün önce tanımadığı iki kişinin evlerinde kaldığına, ertesi gün evde bulunan vazo ve sikkelerin bir kısmının bulunmadığını gördüğüne dair önceki beyanlarının delil olarak değerlendirilemeyeceği...” Yarg. 12. CD., 2012/19568 E., 2012/26871 K., 11.12.2012.

122 WINSEL, s. 114.

Özellikle aile üyeleri, yakın arkadaşlar yargılamaya konu olaya ilişkin bilgi edinmiş olabilirler. Cinsel dokunulmazlığa karşı suç mağduru kişilerin yaşadıklarını yakın çevrelerindekiyle aktarmaları olasıdır ki bu kişilerin dolaylı tanıklık olarak bilgilerine başvurmak önemlidir. Mağdurun çocuk olması gibi hallerde olayı ebeveynden dinlemek daha yararlı dahi olabilir.¹²³ Yaralıya müdahale için gelen çevredekilerin mağdurdan duyduklarını aktarmaları da sivil kişilerin dolaylı tanıklığının ne kadar önemli olabileceğine işaret eder. Maddi gerçeğe ulaşma amacı düşünüldüğünde bu ihtiyaç daha net görülür. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişi bu hakkını kullanmış olsa dahi, dolaylı tanığın bilgisine başvurulabilir. Örneğin; bir kadın kocasının kendisine şiddet uyguladığını arkadaşına anlatmış ancak kovuşturma aşamasında tanıklıktan kaçınmışsa, mahkeme olayı öğrenen arkadaşını dinleyebilir.

Duruşmadan önceki aşamada ifade almış olan görevlilerin de dolaylı tanık olarak dinlenmelerinin önünde engel yoktur.¹²⁴ Dikkat etmek gerekir ki, bu kişiler isnat edilen fiille ilgili değil, isnatla ilgili

123 DETTER, s. 2; ŞAHİN, İspat, s. 112.

124 “Mağdurların olaydan hemen sonra verdikleri ilk ifadelerinde, tehdit olayından bahsetmedikleri halde, bu ifadelerinden yaklaşık 1 ay sonraki savcılık anlatımlarında tehdit iddiasını ileri sürmeleri, ilk ifadeyi alan kolluk görevlisinin de mağdurların tehditten bahsetmediklerini beyan etmesi, iddiayı destekleyecek tanık beyanının bulunmaması, sanığın suçlamaya kabul etmemesi ve tanık ...nın de tehdit olayını doğrulamaması karşısında, mağdurların soyut ifadelerine dayanarak, yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi.” Yarg. 4. CD., 2013/32895 E., 2016/1375 K., 27.01.2016.

“Yakınan olaydan hemen sonra kolluğa verdiği ifadesinde, yolda yürüdüğü sırada iki şahsın yanına gelerek cep telefonunu kullanabilir miyiz? diye sormaları üzerine, cep telefonunu sanıklardan birisine verdiği, sanıkların cep telefonunu alır almaz kaçarak olay yerinden uzaklaşmalarını, her hangi bir tehdit veya bıçak çekme olayının olmadığını belirttiği, ancak ilk anlatımından iki gün sonra yakalanan sanıkları kollukta teşbis ettiğiindeki anlatımında ise, sanıkların bıçak tehdidi ile cep telefonu ve 60 YTL. parasını yağmaladıklarına ilişkin iddiada bulunduğu, yargılama aşamasında, iki anlatımı arasındaki çelişki sorulduğunda “karakola ilk gittiğinde oradaki polisler bana devamlı gidip gelme bu şekilde ifade ver biz yakalayınca yeniden ifadeni alırsanız dedikleri için o şekilde ifade verdiğini” belirtmesi ve bu konuda ısrarcı olduğunun anlaşılması karşısında; yakınanın ilk olarak kolluğa başvurduğu 05.05.2005 tarihinde ifadesini alan kolluk görevlilerinin tanıklığına başvurularak, yakınanın iddiasının doğruluğu halinde eylemin yağma olarak kabulünde bir isabetsizliğin bulunmadığının, aksi durumda ise, yakınanın olayın hemen sonrasındaki anlatımları ile sonraki anlatımları arasındaki çelişki, olayın görgü tanığının bulunmaması ve sanıkların tüm aşamalarda suçlamayı reddetmeleri karşısında, sanıkların eylemlerinin 765 sayılı TCY’nın 491/ilk maddesine uyan suçu oluşturacağının gözetilmesi zorunluluğu...” Yarg. 6. CD., 2007/20157 E., 2008/16186 K., 25.09.2008.

Soruşturmayı yürüten savcı ve bu süreçte yer alan hâkimin tanıklığının sakıncalı olabileceği yönünde bkz. EREM, s. 410.

yürütölen soruşturmaya ilişkin tanıklık yapmaktadırlar.¹²⁵ Tartışılması gereken esas nokta, soruşturma aşamasında ifade veren tanığın, duruşmada tanıklıktan çekinmesi halinde ifade almış olan görevlinin dinlenip dinlemeyeceğine ilişkindir. CMK m. 210/2 lafzi olarak yorumlandığında yalnızca tutanakların okunmasının yasak olduğu izlenimi ortaya çıkabilir. Bu yorumdan yola çıkarsak kişi tanıklıktan çekindiğı için tutanaklar okunamasa da ifade alan kolluk görevlisi mahkeme tarafından dinlenebilir. Öte yandan, hükmün amacının tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişinin önceki beyanlarının kötüye kullanılmasını engellemek olduğuna şüphe yoktur. Aksinin kabulü halinde, ifade alan görevli dinlenerek söz konusu düzenleme dolaşmış olmaktadır.¹²⁶ Nitekim öğretilde de m. 201/2'nin yalnızca koruma yasağı anlamı taşımadığı, her türlü değerlendirmeyi yasakladığı savunulmaktadır.¹²⁷ Kişinin duruşmada tanıklıktan çekinmesi ihtimali söz konusu olduğundan, ifade alan görevlinin önden dinlenmemesi, çekinme hakkı bulunan kişiden sonra dinlenmesi gerekir. Aksi halde, kişinin tanıklıktan çekinmesinin pratikte bir değeri kalmaz.

İstisnai olarak, kişi tanıklıktan çekinmiş olsa dahi ifade alan kişi dolaylı tanık olarak dinlenebilir. Tanığın soru sorulmaksızın kendiliğinden kolluğa yapmış olduğu açıklamalar yasak kapsamında değerlendirilmez. Dolayısıyla tanıklıktan çekinebilecek kişi ileride bu hakkını kullanmış olsa dahi, kendiliğinden açıklamalarda bulunduğu kolluk görevlisinin dinlenmesi mümkündür. Örneğin; kocasından şiddet gören kadın kaçarak karakola sığınır ve kolluk görevlilerinden yardım ister. Bu durumda kadın tanıklıktan çekinse dahi, yardım talebinden bulunduğu polis memurları tanık olarak dinlenebilir; zira, bu durumda esasen bir ifade alma söz konusu değildir. Yine acil bir durumu ya da işlenen bir suçu bildirmek amacıyla acil çağrı merkezine yapılan aramalar yasak kapsamında değildir. Bu tür aramalar sıklıkla bir aile bireyinden kaynaklı olaylar nedeniyle gerçekleştiğinden arayanın tanıklıktan çekinme hakkı bulunur. Öte yandan, aramayı cevaplayan görevlinin yaptığı dinleme ifade alma niteliğinden olmadığından tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkündür. Öyle ki, görevli

125 ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 612.

126 KANTAR, s. 267.

127 LÖWE-ROSENBERG, StPO - CIRENER / SANDER, § 252 kn. 26.

acil durumu anlamak amacıyla “neredesiniz?”, “saldırılan balen orada mı?” gibi kısa sorular sormuş olsa dahi teknik anlamda bir ifade alma yoktur.

*Tanının gerek ön bilgi edinmek amacıyla dinlenmesi gerekse soru sorulması üzerine açıklamada bulunması hallerinde görevlilerin tanık sıfatıyla dinlenmeleri yasaktır.*¹²⁸ Diğer yandan, kolluk görevlilerinin olay yerine varmalarına müteakip derhal sordukları saldırılanın kaçıp kaçmadığı, neler yaşandığı gibi sorular ifade alma niteliğinde değildir ve dolayısıyla kolluk görevlileri edindikleri bilgileri paylaşabilirler.

Sosyal çalışmacıların mağduru dinledikleri hallerde teknik anlamda bir ifade almadan bahsedilemez. Çocukların mağdur olduğu özellikle de cinsel nitelikteki suçlarda, çocukla görüşme yapan uzman psikoloğun yapmış olduğu dinleme CMK m. 201/2 bağlamında bir ifade alma değildir ve dolayısıyla uzman kişinin tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkündür. Cinsel eylemin ne şekilde gerçekleştirildiğine ilişkin oyun oynarken, sohbet ederken edinilen bilgiler duruşmada dinlenebilir. Cinsel nitelikteki suçlar dışındaki suçlar bakımından da uzman psikolog veya sosyal hizmetler uzmanının çocukla yapmış olduğu sohbetlerin hükme esas alınabilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Yeter ki bu görüşmeler, tutanak okuma yasasını dolanmak amacıyla gerçekleştirilmiş olmasın.

Tartışılması gereken konulardan bir diğeri günümüzde gittikçe yaygınlaşan kurum içi soruşturmalarla (*internal investigation*) ilgili doğabilecek sorunlardır. Yalnızca kâr odaklı çalışan işletmelerin değil, eğitim ya da sağlık gibi alanlarda hizmet veren kurumların da bu yönetime yöneldikleri görülebilir.¹²⁹ Kurumlarda meydana gelmiş veya varlığından şüphelenilen hukuki ya da iş etiği ihlallerini ortaya çıkarmak bakımından iç soruşturmalar önemli bir yer teşkil eder.¹³⁰ Kurumların itibarını zedeleyebilecek sahtecilik, dolandırıcılık, sağlık ve güvenlik ihlalleri gibi konularda bulgu veya şikâyet üzerine

128 ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 617.

129 K. H. Spencer PICKETT: Internal Investigations, Wiley Publication, Chichester 2008, s. 1

130 TEİD: “İç Soruşturmalar Rehberi”, https://www.teid.org/wp-content/uploads/2020/09/iç-soruşturmalar_dijitalversiyon.pdf, s. 12.

iç soruşturma yürütülebilir.¹³¹ Soruşturulan olayın içeriğine bağlı olarak, soruşturmayı alanında uzman kişilerin yürütmesi gerekir. Yine mevcut koşullara göre, avukat, tercüman, mali müşavir gibi kurum dışından danışmaların da yardımına başvurulmalıdır.¹³² Soruşturma sürecine özellikle bir hukukçunun dahil edilmesi, tarafların içine girebileceği hukuki sorunlara cevap verebilmek bakımından önemlidir.¹³³

İç soruşturma sürecinde, en önemli delillerden birisi de çalışanlarla yapılan görüşmelerdir ki bunların daha ziyade avukatlar tarafından yürütüldüğü görülür. İlgili çalışanların soruşturmaya konu olayla ilgili ifadesine başvurulması gerekebilir. Türkiye’de disiplin cezalarının neler olduğu ve bunların uygulanması konuları iş sözleşmeleri ve işyeri disiplin yönetmeliklerinde belirlenmekte ve uygulama disiplin kuruluna bırakılmaktadır.¹³⁴ Bu durumda, iş akdinden kaynaklanan bir iş birliği yükümü bulunabilir ve kişi sorulan sorulara cevap vermek zorundadır.¹³⁵ Öte yandan, olası bir ceza davasının açılması halinde *nemo tenetur ilkesi* gereğince sessiz kalması elbette mümkündür. Sorun oluşturan husus, iç soruşturma sürecinde çalışanı dinleyen soruşturmacının dolaylı tanık olarak ifade verip veremeyeceğidir.

İç soruşturma kapsamında çalışanı dinleyen avukatın, olası bir ceza yargılamasında dinlenmesinin mümkün olduğunu düşünüyoruz. Söz konusu dinleme, ceza muhakemesi bağlamında yapılan resmi bir dinleme değildir; dolayısıyla çalışan ileride susma hakkını kullanmış olsa dahi kendisini dinlemiş olan avukat duruşmada tanıklık yapabilir. Belirtelim ki, ilgili soruşturmacı tanıklık yapmak üzere çağırıldığında CMK m. 46 gereğince tanıklıktan çekinemez. Burada avukat ve iç soruşturma yapılan kurum arasında bir temsil ilişkisi vardır, ilgili avukatın dinlediği çalışan bakımından sır saklama yükümlülüğü bulunmaz.

131 PICKETT, s. 2.

132 TEİD, s. 15.

133 Brad D. BRIAN / Barry F. McNEIL: Internal Corporate Investigations, 2. Ed., American Bar Association, USA 2003, s. 10, 11.

134 Fahrettin KORKMAZ / Nihat Seyhun ALP: Bireysel İş Hukuku, 4. B., Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 60.

135 Amerikan hukukunda iç soruşturma sürecinde, işçinin kendini suçlamaya zorlanamama hakkının bulunmadığı savunulmuştur. Dolayısıyla soruşturmacı, işçinin kendisini suçladığı bir beyan almak amacıyla sorular sorabilir. Bu haktan bahisle iş birliğinden kaçınan işçinin iş akdine son verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. BRIAN / McNEIL, s. 176, 177.

SONUÇ

Ceza yargılamalarındaki sıklıkla başvurulanan tanık beyanı delilinin dolaylı nitelik arz etmesi mümkündür. Kimi hallerde, tanık doğrudan bilgi kaynağından edindiği bilgiyi paylaşmaktadır. İşbu halde söz konusu beyana ne şekilde yaklaşılması gerektiğine yönelik farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Öte yandan, dolaylı tanık beyanının kabulünü sıkı şartlara bağlayan Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde dahi yumuşamanın izleri görülebilir. Kanun koyucuların ve mahkemelerin kabul ettikleri istisnalar ve muafiyetler uzun yıllar içerisinde çoğalmıştır. Kara Avrupası geleneğinde ise konunun daha serbest şekilde ele alındığı söylenebilir. Bu tür delillere ihtiyatlı yaklaşımakla birlikte, peşinen kabul edilmiş bir yasaktan bahsedilemez. Nitekim, hem Türk hem de Alman ceza yargılamalarında dolaylı tanık beyanının hükme esas alınabileceği kabul edilmektedir. İHAM da geliştirmiş olduğu yaklaşımında, dolaylı tanıklığı belirli kriterleri karşılamak şartıyla kabul etmektedir.

Dolaylı tanıklığı peşinen hukuka aykırı sayan görüşler kabul edilemez. Dile getirilen temel savlardan bir tanesi, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşmayı hedeflediği ve dolayısıyla böylesine şüpheli bir delilin dikkate alınamayacağıdır. Esasen ceza muhakemesinin bu gayesini hayata geçirebilmek için hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delili dikkate almak gerekir. Ancak bu şekilde maddi gerçeğe ulaşmak yönünde ilerleme sağlanabilir. Kaldı ki, hâkim önüne getirilen delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edeceğinden, bu yöndeki kaygılar yersizdir.

Kötüye kullanılması, içeriğinin değiştirilmesi ihtimaline binaen dolaylı tanıklığa ihtiyatlı yaklaşılması gerektiğine şüphe yoktur. Diğer yandan, maddi gerçeğe ulaşmak gayesi düşünüldüğünde, hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delilin dikkate alınması gerekir. Öncelikle doğrudan delil kaynaklarına ulaşmayı amaçlamak, bunun mümkün olmaması halinde dolaylı delillere yönelmek esastır. İkinci ihtimalin belirttiği hallerde, dolaylı tanıklığa ilişkin şüpheleri dengelemek amacıyla, İHAM'ın geliştirdiği kriterlere uygun davranılmalıdır. Bu bağlamda, dolaylı tanık beyanını diğer delillerle destekleyerek bir kanaate varmak gerekir. Gizli tanıklık örneğine pa-

raley şekilde, yalnızca dolaylı tanık beyanına dayanarak hüküm kurulması hukuka aykırıdır.

Dolaylı tanık özel bir kişi olabileceği gibi kamu görevi nedeniyle bilgiye vakıf olmuş bir kişi de olabilir. Doğrudan bilgi kaynağı olan tanığın tanıklıktan çekinmesi durumunda dolaylı tanığın bilgisine başvurma mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Resmi sıfatı bulunmayan kişilerin CMK. 210/2 anlamında ifade alma yetkileri bulunmadığından, doğrudan tanık çekinmiş olsa da bu kişilerin dolaylı tanık olarak dinlenmeleri mümkündür. Diğer yandan kamu görevlilerinin yapmış oldukları dinleme, ifade alma niteliğinde olduğundan bu kişilerin dinlenmesi söz konusu olamaz. Diğer yandan, acil çağrı merkezine yapılan aramalarındaki konuşmalar, olay yerine gelen kolluğun müdahale sırasında sorduğu anlık kısa sorular, ifade alma kapsamında değildir. Dolayısıyla bu şekillerde bilgi edinmiş olan kamu görevlisi dolaylı tanık olarak dinlenebilir.

KAYNAKÇA

- ALLEN Christopher:** Practical Guide to Evidence, 2nd Edition, Cavendish Publishing, London 2001.
- AYDIN Devrim:** Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yay., Ankara 2014.
- BECK'SCHER ONLINE-KOMMENTAR StPO mit RiStBV und MiStra,** 39. Aufl., C. H. Beck, München 2021.
- BEULKE Werner / SWOBODA Sabine:** Strafprozessrecht, 14. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 2018.
- BOHLANDER Michael:** Principles of German Criminal Procedure, Hart Publishing, Oxford 2012.
- BİRTEK Fatih:** Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. B., Adalet Yay., Ankara 2017.
- BRIAN Brad D. / McNEIL Barry F.:** Internal Corporate Investigations, 2. Ed., American Bar Association, USA 2003.
- CANPOLAT Can:** *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar"*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S. 2, 2021, s. 511-554.
- CENTEL Nur / ZAFER Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. B., Beta Yay., İstanbul 2014.
- CİHAN Erol / YENİSEY Feridun:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yay., İstanbul 1996.
- DEMİREL Muhammed:** *"Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Süjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu"*, AndHD, C. 8, S. 1, 2022, s. 1-35.
- DETER Klaus:** *"Der Zeuge vom Hörensagen – eine Bestandsaufnahme"*, NSiZ, Heft: 1, 2003, s. 1-8.
- DOAK Jonathan / McGOURLAY Claire:** Criminal Evidence in Context, 2nd Edition, Routledge-Cavendish, New York 2009.
- DÖNMEZ Burcu:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, 2. B., Seçkin Yay., Ankara 2019.
- DÜLGER Murat Volkan:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, Seçkin Yay., Ankara 2014.
- EREM Faruk:** Ceza Usulü Hukuku, 5. B., Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- GARLAND Norman M.:** Criminal Evidence, 7th Edition, McGraw-Hill Education, New York 2011.
- GEPPERT Klaus:** Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Walter de Gruyter, Berlin 1978.

- GLOVER Richard / MURPHY Peter:** Murphy on Evidence, 13th Ed., Oxford University Press, Oxford 2013.
- GÖKCEN Ahmet / BALCI Murat / ALŞAHİN M. Emin / ÇAKIR Kerim:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. B., Adalet Yay., Ankara 2021.
- GÖKTÜRK Neslihan:** “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1, 2016, s. 347-410.
- HAILS Judy:** Criminal Evidence, 6th Edition, Wadsworth Cengage Learning, Belmont 2009.
- HAKERİ Hakan / ÜNVER Yener:** Ceza Muhakemesi Hukuku C. I, II, III, 15. B., Adalet Yay., Ankara 2019.
- HELLMANN Uwe:** Strafprozessrecht, Springer-Verlag, Berlin 2006.
- INGRAM Jefferson L.:** Criminal Evidence, 10th Edition, Anderson Publishing, United States 2009.
- KANTAR Baha:** Ceza Muhakemeleri Usulü – Umumi Hükümler, 4. B., Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1957.
- KARLSRUHER KOMMENTAR** zur strafprozessordnung, 8. Aufl., C. H. Beck, München 2019.
- KAYMAZ Seydi:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı, Seçkin Yay., Ankara 2020.
- KEANE Adrian / McKEOWN Paul:** The Modern Law of Evidence, 9th Ed., Oxford University Press, Oxford 2012.
- KORKMAZ Fahrettin / ALP Nihat Seyhun:** Bireysel İş Hukuku, 4. B., Seçkin Yay., Ankara 2019.
- KUNTER Nurullah:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. B., Beta Yay., İstanbul 1989.
- LÖHR Holle Eva:** Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozessrecht, Dumcker & Humblot, Berlin 1972.
- LÖWE-ROSENBERG, DIE STRAFPROZESSORDNUNG UND DAS GERICHTS-VERFASSUNGSGESETZ**, 27. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin 2016.
- MAUET Thomas A. / WOLFSON Warren D.:** Trial Evidence, 6th Edition, Wolters Kluwer, New York 2016.
- MERRITT Deborah Jones / SIMMONS Ric:** Learning Evidence: From the Federal Rules to the Courtroom, Thomson / Reuters, USA 2009.
- MÜNCHENER KOMMENTAR** zur StPO, 1. Aufl, C. H. Beck, München 2014.
- MUNDAY Roderick:** Evidence, 8th Edition, Oxford University Press, Oxford 2015.

- ÖZBEK Veli Özer / DOĞAN Koray / BACAKSIZ Pınar:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. B., Seçkin Yay., Ankara 2021.
- ÖZDİKMEN Tayfun:** İç Soruşturma ve Suistimallerin İncelenmesi, Seçkin Yay., Ankara 2019.
- ÖZEN Mustafa:** Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. B., Adalet Yay., Ankara 2019.
- ÖZTÜRK Bahri / TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SIRMA GEZER Özge / SAYGILAR KIRIT Yasemin F. / ALAN AKCAN Esra / ÖZAYDIN Özdem / ERDEN TÜTÜNCÜ Efser / ALTINOK VILLEM Derya / TOK Mehmet Can:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. B., Seçkin Yay. Ankara 2021.
- PICKETT K. H. Spencer:** Internal Investigations, Wiley Publication, Chichester 2008.
- REBMANN Kurt:** *“Der Zeuge vom Hörensagen im Spannungsverhältnis zwischen gerichtlicher Aufklärungspflicht, Belangen der Exekutive und Verteidigungsinteressen”*, NSTZ, Heft: 8, 1982, s. 315-321.
- SEEBODE Manfred / SYDOW Fritz:** *“Hörensagen ist halb gelogen’ Das Zeugnis vom Hörensagen im Strafprozeß”*, JZ, Nr. 15-16, 1980, s. 506-516.
- SINGH Charanjit:** Beginning Evidence, Routledge Press, New York 2014.
- SPENCER John R.:** Hearsay Evidence in Criminal Proceedings, Hart Publishing, Portland 2008.
- ŞAHİN Cumhur:** Ceza Muhakemesinde İspat, Yetkin Yay., Ankara 2001.
- ŞAHİN Cumhur:** *“Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2002, s. 155-188.
- ŞAHİN Cumhur:** Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yay., Ankara 2005.
- ŞAHİN Cumhur / GÖKTÜRK Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku C. I, II, 11. B., Seçkin Yay., Ankara 2021.
- TANER Fahri Gökçen:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yay., Ankara 2019.
- TRECHSEL Stefan:** Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, Oxford 2005.
- TOSUN Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C. I, 3. B., Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.

WINSEL Andre: Der Zeuge vom Hörensagen im deutschen und US-amerikanischen Strafprozessrecht, Duncker & Humblot, Berlin 2018.

YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. B., Seçkin Yay., Ankara 2021.

YENİSEY Feridun / OKTAR Salih / OKTAR Ayla: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 3. B., Beta Yay., İstanbul 2020.

YURTCAN Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 16. B., Seçkin Yay., Ankara 2019.

YURTCAN Erdener: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 9. B., Seçkin Yay., Ankara 2019.

ZANDER Michael: Cases and Materials on the English Legal System, 10th Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

İNTERNET KAYNAKLARI

TEİD: “İç Soruşturmalar Rehberi”, https://www.teid.org/wp-content/uploads/2020/09/iç-soruşturmalar_dijitalversiyon.pdf (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

POLİSİN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNDE EĞİTİMİN ROLÜ: İNSAN HAKLARI HUKUKU AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME*, **

Dr. Ertuğrul YAZAR***

Özet

Toplumlar arasında istikrarlı ve uyumlu ilişkilerin geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi ile karşılıklı anlayış, hoşgörü ve barışın teşvik edilmesi ancak insan hakları eğitimi ile mümkündür. Bu eğitim, temel sorumluluğu kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması olan polis meslek grubu için özellikle gereklidir. Temel olarak insan onuru, yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, ayrımcılık yasağı ile eşitlik, gereklilik ve orantılılık gibi ilkeleri içeren insan hakları merkezli polis eğitimi, polisin insan haklarını koruma ve bu haklara saygı gösterme bilincinin gelişmesine, polis teşkilatına yönelik haksız eleştirilerin en uygun şekilde yanıtlanmasına, polislik hizmetinin daha etkin ve profesyonel bir biçimde yürütülmesine ve sürdürülebilirliğine katkı sağlamaktadır. Bu çalışmada, insan hakları merkezli polis eğitiminin hukuki dayanaklarının neler olduğu, demokratik toplumlar için neden gerekli olduğu, nasıl bir yaklaşıma sahip olması ve muhtevasında hangi konuları barındırması gerektiği soruları yanıtlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca, polisin zor ve silah kullanma yetkisinin sınırlılıkları ile çerçevesinin belirlenmesinde insan hakları merkezli eğitimin rolü detaylıca ele alınacaktır. Çalışmanın odak noktalarından bir diğerini de, 2 Mart 2021 tarihinde kamuoyuna duyurulan İnsan Hakları Eylem Planı'nda insan hakları eğitimi ile ilgili

* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 23/06/2022. İlk hakem raporu tarihi: 09/08/2022. İkinci hakem raporu tarihi: 08/09/2022.

** Bu çalışma, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü tarafından 3 Aralık 2021 tarihinde İnsan Hakları Eylem Planı kapsamında düzenlenen "Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi" Çalıştayında sunulan tebliğin geliştirilmiş ve güncellenmiş halidir.

*** İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, yazarertugrul@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-2508-1201.

öngörülen amaç ve faaliyetlerin neler olduğu ve bunların pratiğe yansımalarıyla beraber ülkemiz için kazanımlarının neler olabileceği hususu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, İnsan Hakları Eğitimi, Yaşam Hakkı, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İnsan Hakları Eylem Planı, Polis Eğitimi, Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

THE ROLE OF EDUCATION IN THE POLICE'S AUTHORIZATION TO USE FORCE AND WEAPONS: AN EVALUATION IN TERMS OF HUMAN RIGHTS LAW

Abstract

Human rights education is essential for the promotion and achievement of stable and harmonious relations among communities and for fostering mutual understanding, tolerance, and peace. This education is particularly necessary for the police profession, whose primary responsibility is the maintenance of public order and safety. Human rights-centered police education, which includes principles such as human dignity, right to life, prohibition of torture and ill-treatment, non-discrimination, equality, necessity, and proportionality, contributes to the development of the awareness of the police to protect and respect human rights, to the most appropriate response to unfair criticism of the police organization, to the execution and sustainability of the police service more effectively and professionally. It is tried to answer the questions of what are the legal bases of human rights-centered police education, why it is necessary for democratic societies, what kind of approach it should have and what topics it should contain in this study. Furthermore, the role of human rights-centered education in determining the limitations and framework of the police's authority to use force and weapons will be discussed in detail. Another focus of the study is what the aims and activities related to human rights education are foreseen in the Human Rights Action Plan, which was announced to the public on March 2, 2021, and what the gains can be for our country with the reflection of these in practice.

Keywords: Human Rights, Human Rights Education, Right to Life, Prohibition of Torture and Ill-Treatment, Human Rights Action Plan, Police Training, Powers to Use Force and Weapons

GİRİŞ

Polisin¹ temel sorumluluğu, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasıdır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) uyarınca “*halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin etmekle*” görevli polislerin genel emniyetle ilgili görevleri önleyici (bir suç işlenmeden önce) ve bastırıcı (bir suç işlendikten sonra) olmak üzere ikiye ayrılır. Bu çerçevede polis yakalama, tutma, zapt etme, durdurma, kimlik sorma, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması, önleme araması yapma, kayıp çocukların araştırılması, zor ve silah kullanma, sorgulama, soruşturma, delilleri tespit etme, veri toplama, koruma, kollama gibi birçok vazifeyi üstlenmektedir.

Polislerin yürüttüğü vazifelerin ifası, halkın dirlik, birlik, refah ve esenliğinin korunması ve sürdürülmesi için büyük önem taşımaktadır. Ancak, söz konusu süreçlerin çoğu insan haklarını koruma amacı taşımasının yanı sıra insan haklarına müdahale ve insan haklarını ihlal etme riskini de bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle, polislerin bilhassa zor ve silah kullanımı insan hakları hukuku çerçevesinde birtakım sınırlılıklara sahiptir. Ayrıca polislerin daha güvenli zapt etme ve olası insan hakları ihlallerini veya risklerini en az düzeye taşıyabilmeleri için insan hakları merkezli uygun bir eğitim almaları büyük önem taşımaktadır.

Polis kuvvetlerinin hukuki, gerekli, orantılı ve ayrımcı olmayan bir biçimde hareket etmesinin sağlanması ancak “*insan hakları merkezli bir eğitim*” ile mümkündür. Bu bağlamda polislere yönelik insan hakları eğitimi personelin meslek hayatı boyunca devam etmesi gereken kesintisiz bir süreçtir. Bu eğitim, bir ülkede polis güçlerine yönelik olan da dâhil olmak üzere mevcut politikayı sahada eyleme dönüştürmenin anahtarı; etkili ve insan haklarına dayalı bir süreç yönetiminin ifası; devlet-toplum-birey ilişkisinin kilit aktörü ve kamu güveninin rızaya dayalı bir anlayışla yürütülmesinin önemli

¹ Bu çalışmada genel olarak kolluk ifadesi polis kavramı şeklinde tercih edilmektedir.

bir bileşenidir. Bu bağlamda insan hakları merkezli bir polis eğitimi, adaletin tesisi, her daim hukuka uygun hareket etmenin gerekliliği ve temel hak ve özgürlüklere müdahale etmeme ve aynı zamanda insan hakları ihlalleri riskinin en az düzeye indirilmesi gibi saiklerle büyük önem taşımaktadır.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Bu başlık altında sırasıyla; çalışma boyunca kullanılacak insan hakları, polis, kamu düzeni, eğitim ve insan hakları eğitimi kavramları tanımlanmaya çalışılacaktır.

İnsan hakları, “pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun olmasın, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli sayılan bütün hak ve özgürlükleri” ifade etmektedir.² İnsan hakları herkesin yolunu aydınlatan bir fener, çağın evrensellik düşüncesinin ürünü ve tüm iyi ilkelerin, erdemlerin üst şemsiyesidir. İoanna Kuçuradi’ye göre insan hakları, her şeyden önce bir ide-fikir-düşüncedir ve aynı zamanda toplumsal düzenlemeler, hukuk ve siyaset için etik ilkeler getirme girişimidir.³ İlyas Doğan’a göreyse, bireylere verili haklar ve her toplum için ulaşılması gereken “ideal haklar listesi” olarak değerlendirilmelidir.⁴

Aynı zamanda ayrımcılık karşıtı politikaların bir tezahürü olan insan hakları, din, ırk, milliyet, cinsiyet veya kimliğimizi oluşturan özelliklerden dolayı ayrıma tabi tutulmaksızın herkes için şerefli bir hayatı güvence altına alma projesidir. Bu bağlamda insan hakları bakış açısı, herkesi resme dâhil etmekte ve kimsenin geride bırakılmadığından emin olunmasını sağlayan bir “rehber” görevi üstlenmektedir.⁵

İnsan hakları, tarihsel olarak, insanlığın maruz kaldığı haksızlık pratiklerine bir yanıt olarak toplumsal mücadelelerden doğduğu için yine insanların eseridir ve bu yüzden çok güçlü bir meşruiyet

2 TANÖR, Bülent, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Basım, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s.13-14.

3 KUÇURADI, İoanna, *TİHEK Akademi - İnsan Hakları Söyleşileri*, 2021.

4 DOĞAN, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.49.

5 United Nations System Chief Executives Board for Coordination, *Leaving No One Behind: Equality and Non-Discrimination at the Heart of Sustainable Development*, 2017, s.4.

kaynağına sahiptir.⁶ Bu yönde Michael Freeman da insan haklarını “*savaşan bir inanca*” benzetir. Çünkü insan hakları Faşizme, Nazizm’e ve bu ikisine benzeyen bütün kalıntı ideoloji ve uygulamalara bir karşı çıkış olarak gelişmiş, diktatörlük ve ırkçılığın her türüsüne bir karşı duruş benimsemiştir.⁷ Birleşmiş Milletler (BM) İş Hayatı ve İnsan Hakları Özel Raportörü John Ruggie, insan haklarının basit ancak bir o kadar da güçlü bir fikre dayandığını ifade etmektedir. Bu fikir insanlara onurlu davranmaktır.⁸

Yunancada “Politeia” ve Latince “Politia” kelimelerinden türeyen polis kavramı ise tarihsel süreçte; sitenin ve kentin idaresi, siyasi yönetim, kent veya şehir, kamusal yönetim ve siyasal teşkilat, sitenin tüm kamu hizmetlerinin yerine getirildiği kurum gibi anlamalara sahip olmuştur.⁹ Günümüzde ise, kamu düzeni ve güvenliğini sağlama, halkın ırz, can ve malını muhafaza etme, ammenin istirahatını sağlama, suça engel olma ve suç işlendiğinde suçluyu ortaya çıkarma gibi görevleri ifa eden kamu görevlisini anlatmaktadır. Polis, hem bireylerin hem de toplulukların refahını sağlamak için en açık, acil, önleyici ve müdahaleci görevleri yerine getiren hükümet otoritesinin en görünür tezahürüdür. Bu bağlamda Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (Organization for Security and Co-operation in Europe – OSCE), polisi, “*devletin eylemlerini temsil*” etmesiyle somutlaştırmaktadır.¹⁰ Danimarka İnsan Hakları Enstitüsü ise polisliği, uygun bir demokratik ortamın sürdürülmesi için gereken kamu desteğini güçlendiren ya da zayıflatan eylemleri aracılığıyla vatandaşların devlet hakkındaki fikir ve yaklaşımlarını etkileyebilecek güçte olan “devlet temsilcisi” şeklinde açıklamaktadır.¹¹

- 6 SANCAR, Mithat, *Devlet Akli Kısılcasında Hukuk Devleti*, İkinci Basım, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.117.
- 7 FREEMAN, Michael, (Çev: A. Erkan Koca - Asena Topçubaşı), *İnsan Hakları Disiplinlerarası Bir Yaklaşım (Human Rights an Interdisciplinary Approach)*, 1. Baskı, Birleşik Yayınları, Ankara, 2008, Önsöz.
- 8 Avrupa Birliği Temel Hakları Ajansı (FRA) ve Polis Akademisi Başkanlığı, (Çev. Funda Çankaya), *İnsan Hakları Odaklı Polis Eğitimi: Polis Eğitimcileri İçin Eğitim Kılavuzu*, 1 Baskı, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2020, s.37.
- 9 OSMANOĞLU, M. Kerem, “Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sayı 1-2, Y. 2013, s.1551.
- 10 OSCE, *Guidebook on Democratic Policing*, 2. Baskı, Viyana, OSCE Yayınları, 2008, s.11.
- 11 Danish Institute for Human Rights, *Police and Human Rights Manual for Police Training*, 1. Baskı, Danimarka, Danish Institute for Human Rights Yayınları, 1999, s.12.

Bir kolluk kuvveti olarak polisin temel sorumluluğu kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasıdır. PVSK da “halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin etmek” şeklinde bu göreve işaret etmektedir.¹² Bu noktada kamu düzeninin neyi içerdiği ve ne anlam ifade ettiği de önemlidir. Toplum hayatında kaos, kargaşa, karışıklık ve benzeri ortamlar yerine istikrar ve güvenin tesisi suretiyle kurulacak bütün toplumu ilgilendiren düzen, “kamu düzeni” şeklinde ifade edilebilir.¹³ Geleneksel yaklaşıma göre kamu düzeni; “kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı”ndan oluşmakta iken; modern yaklaşımda kamu düzeni bunlara ek olarak; “kamu ahlakı, kamu estetiği, insanlık onuru ve bir arada yaşama”yı içermektedir. Bu noktada insan(lık) onuru ve insan haklarının yakından ilişkili iki kavram olduğunun da altı çizilmelidir.¹⁴

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu’nun (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization – UNESCO) eğitimle ilgili tavsiye kararı uyarınca kelime anlamı olarak “eğitim”; kişinin anlama dâhil tüm yeteneklerinin, tutumlarının ve bilgilerinin tamamının toplumlarda, yine kişilerin fayda sağlayacağı bir şekilde, kişilerin ve toplumsal grupların bilinçli bir gelişmeyi öğrenmeleri sayesinde meydana çıkan toplumsal hayat sürecinin tümü anlamına gelir.¹⁵

Eğitim, diğer hakların gerçekleşmesi için vazgeçilmez bir araç olmasının yanı sıra kültürün gelecek nesillere aktarılmasında kilit bir rol oynamaktadır. Hassas grupların güçlendirilmesinde, istismar, sömürü gibi kötü emellerin engellenmesinde ve bireylerin bunlara karşı korunup kollanmasında, nüfus artışının dengede tutulmasında, çevre duyarlılığının ve insan hakları bilincinin gelişmesinde ve daha birçok unsorda eğitimin payı yadsınamaz.¹⁶

-
- 12 Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), *PVSK*, (1934, 4 Temmuz), Resmi Gazete (Sayı: 2559), m.1.
 - 13 YAZAR, Ertuğrul, *Sığınmacı ve Mültecilerin Hak ve Özgürlüklerinin Güvenlik Kapsamında Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Başkanlığı, Ankara, 2017, s.30.
 - 14 GÖZLER, Kemal ve KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 23. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2021, s.527.
 - 15 UNESCO, *Recommendation Concerning Education for International Understanding, Co-operation and Peace and Education Relating to Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1974, m.1.
 - 16 BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi, *13 No’lu Genel Yorumu*, 1999, m.13.

İnsan hakları eğitimi ise, insanları haklarını tanımak, talep etmek ve savunmak için insan haklarına ilişkin bilgi, beceri ve değerleri geliştiren öğrenme sürecidir. 1993 yılında Dünya İnsan Hakları Konferansı, insan hakları eğitimi, öğretimi ve kamu bilgilendirmesini; “toplumlar arasında istikrarlı ve uyumlu ilişkilerin geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi ve karşılıklı anlayış, hoşgörü ve barışın teşvik edilmesi için gerekli” bir süreç olarak ilan etmiştir.¹⁷

Avrupa Konseyi Demokratik Vatandaşlık Eğitimi ve İnsan Hakları Eğitimi Şartı, insan hakları eğitimi, insan hakları ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması amacıyla toplumda evrensel bir insan hakları kültürünün inşasına ve savunulmasına katkıda bulunmaları için güçlendirmek amacıyla öğrenenleri bilgi, beceri ve anlayışla donatmayı ve tutum ve davranışlarını geliştirmeyi amaçlayan eğitim, öğretim, bilinçlendirme, bilgi, uygulama ve faaliyetler olarak tanımlamaktadır.¹⁸

2. İNSAN HAKLARI MERKEZLİ POLİS EĞİTİMİ

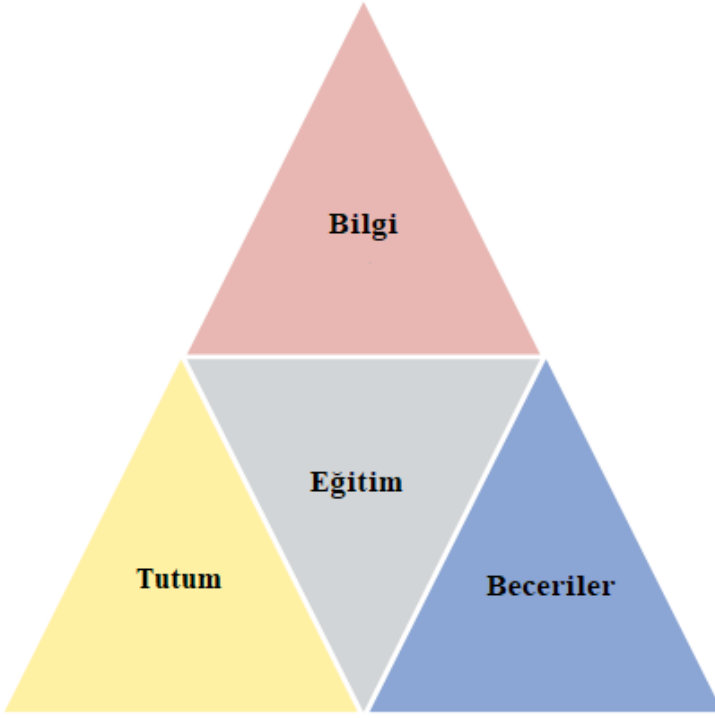
İnsan hakları merkezli polislik eğitiminin odağında “insan hakları eğitimi üçgeni” yer almaktadır. Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı’na (European Union Agency for Fundamental Rights - FRA) göre, bu üçgeninin birleştirici unsurları; “bilgi, tutum ve beceriler”dir. Polis memurları, çalışmalarını ve eylemlerini insan hakları yönergelerine göre şekillendirmeli; her somut durumda takdir yetkisini kullanmak ve algılanan çatışan çıkarları dengelemek gibi zor bir görevle karşı karşıyadırlar. Bu yüzden bilgi, tutum ve beceriler şeklinde formülize edilen üç boyut bu çabaya yardımcı olacaktır.¹⁹

17 Dünya İnsan Hakları Konferansı, *The Vienna Declaration and Programme of Action*, Viyana, 1993, m.78.

18 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Avrupa Konseyi Demokratik Vatandaşlık Eğitimi ve İnsan Hakları Eğitimi Şartı*, Strazburg, 2010, s.6.

19 FRA, *Fundamental Rights-Based Police Training: A Manual for Police Trainers*, Viyana, 2013, s.13-14.

Şekil 1: İnsan Hakları Eğitimi Üçgeni



Kaynak: FRA, 2013: 14 (Derleyen: Ertuğrul Yazar)

Bilgi, insan hakları eğitimi üçgeninin ilk boyutudur. Bu bağlamda polisler; toplumdaki insan haklarının işlevi; (tarihsel) insan haklarının gelişimi; insan hakları ilkelerinin anlaşılması (özellikle gereklilik ve orantılılık ilkeleri; ayrımcılık yapmama ilkesi; devletin insan haklarına saygı duyma ve koruma yükümlülükleri; evrensellik ve bölünmezlik); insan hakları koruma sisteminin temel unsurları; işleriyle ilgili insan hakları normlarının içeriği (işkencenin mutlak yasağı dâhil); önemli uluslararası insan hakları belgeleri; insan hakları için çalışan kurum ve kuruluşlar; demokratik toplumlarda insan haklarına dayalı polisliğin amaçları ve özellikleri gibi konularda bilgi sahibi olmalıdır.²⁰

Tutum, insan hakları eğitimi üçgeninin ikinci boyutudur. Bu bağlamda polisler; insan onuruna dayalı olarak herkese saygı duy-

²⁰ A.g.e., s.13-14.

malı; cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken gibi temellere dayalı ayırım yapmaksızın eşit muamele taahhüdünde bulunmalı; insan haklarının polis çalışmasının bir amacı ve temeli olarak görülmesine inanmalı; kişinin kendi sorumluluğunun farkında olmalı; özellikle azınlıklar gibi toplumsal gruplara empatiyle yaklaşmalı; açık fikirli olmalı; topluluklar ve izleme kurumları dâhil olmak üzere dış paydaşlara değer vermeli ve onlarla ilişki kurmalı; etkilere açık olmalı ve hatalardan ders çıkarmaya hazır olmalı; eleştiri ile başa çıkmaya hazır olmalı; toplumda çeşitliliğin kabulü ve bunun polislik için anlamını bilmelidir.²¹

Beceriler, insan hakları eğitimi üçgeninin son boyutudur. Bu bağlamda polisler; pratik çalışmalarda insan hakları ilkelerini (özellikle gereklilik ve orantılılık ilkelerini) uygulamalı; azınlık toplulukları da dahil olmak üzere topluluk ve dış paydaşlarla profesyonel olarak iletişim kurmalı; ikna edici bir argüman oluşturmali ve sunmalı; insan hakları perspektifinden gerçek yaşam durumlarını analiz edebilmeli; insan hakları ihlallerinin belirlenmesi dahil; çatışma yönetimi/çözüm becerilerini uygulayabilmeli; eleştiriye kaldırabilmeli; kendi kimliğini yansıtmalı; insan hakları, çeşitlilik ve polislik sorunlarını tartışabilmeli ve insan hakları analizini kendi çevrelerine olduğu kadar örgütsel yapılara ve uygulamalara da uygulayabilmelidir.²²

2.1. İnsan Hakları Merkezli Polis Eğitiminin Gerekliliği

Herkesin onurlu bir şekilde yaşamını sürdürebileceği bir ortamın varlığı ancak insan haklarıyla mümkündür. Bu bağlamda insan hakları, bireylere ve devletlere ve ayrıca devletin temsilcisi sıfatıyla polislere farklı haklar ve yükümlülükler getirmektedir. Bireyler için insan hakları, bireylerin temel ihtiyaçlarının karşılanmasına katkı sunar, ayrıca yaşam hakkı, fiziksel ve psikolojik bütünlük, özgürlük, güvenlik, insanlık onuru, ayrımcılık yasağı ve eşitlik gibi temel insani değerlerin devlet ya da başka insanlar tarafından kötüye kullanılmasına engel olur. Devletler için “insan hakları”, devletler ve toplumların nasıl işlemesi gerektiği konusunda temel kurallar belirleyerek devletler ve toplumların insanlarla olan etkileşimini düzenler, ayrıca bi-

²¹ A.g.e., s.13-14.

²² A.g.e., s.14.

reye saygı duyma ve koruma sorumluluklarını belirleyerek toplumda adalet, huzur, özgürlük ve güven ortamının oluşmasına zemin oluşturur. Polisler içinse “insan hakları”, polis memurlarının neyin yasal neyin serbest olduklarına karar vermelerini, meslek içi örgütsel yapıların şekillenmesini ve bireylere ilişkin yükümlülüklerin belirlenmesi sağlar. Bu bağlamda devletin ve polisin insan haklarıyla ilişkili temel yükümlülüklerinin ne olduğu önem arz eden bir diğer konudur.

Devletin temsilcileri olarak polislerin insan haklarını koruma ve saygı duyma yükümlülükleri bulunmaktadır. Koruma yükümlülüğü, devletin, insanların haklarından tam anlamıyla faydalanmalarını sağlamak için insan haklarını korumaya yönelik idari veya hukuki işlem yapmaları yükümlülüğünü ifade ederken; saygı duyma yükümlülüğü, devletin, yasa dışı ve orantısız eylemlerden kaçınarak gerekçesiz insan hakları ihlali oluşturmamalarını belirtmektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin (İHEB) önsözünde; “*insan haklarını göz ardı etmenin ve hor görmenin, insanlığın vicdanında infial uyandıracığı*” belirtilmektedir.²³

İnsan hakları devletlere üç tür yükümlülük yüklemektedir: saygı gösterme (respect), koruma (protect) ve gereğini yerine getirme (fulfill) yükümlülükleri. Bu üç yükümlülükten herhangi birinin yerine getirilmemesi, insan haklarının ihlalini oluşturmaktadır. Örneğin, yaşam hakkı bağlamında ele alındığında ilk olarak insan hakları, devletin bir kişiyi kasten öldürmesini yasaklamaktadır. Bu bağlamda, kolluk güçlerinin meşru ve mutlaka gerekli olmayan öldürücü şiddet kullanarak bir kişiyi öldürmesi, devletin negatif yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamına gelir. İkinci olarak “herkesin yaşam hakkı hukuk tarafından korunur” anlayışıyla devletin bireyi terör örgütleri gibi üçüncü kişilerin şiddet eylemlerinden koruması gerekmektedir. Modern yaşamda bireyin yaşamına yönelik risk kaynaklarının çokluğu ve çeşitliliği, devletin pozitif yükümlülüğünü giderek genişleten bir içtihat alanı haline getirmektedir. Bu bağlamda, devletin yaşam hakkını etkili bir şekilde korumak için gerekli tedbirleri almaması, devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamına gelir. Son olarak

23 BM Genel Kurulu, İHEB, Paris, 10 Aralık 1948, Önsöz.

alınan tüm tedbirlere rağmen gerçekleşen bir ölümü soruşturma yükümlülüğü, devletin etkin olarak yürütmesi gereken bir ödev(i)dir. Bu yönde bir soruşturmanın temel amacı ise, yaşam hakkını koruyan iç hukuk hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüme ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bağlamda, devletin bir ölüm olayını çevreleyen maddi gerçeği ortaya çıkar(t)mak üzere çaba sarf etmemesi de insan hakları ihlali anlamına gelecektir.²⁴

Herkesin yaşam hakkının korunması, hukuken devletin pozitif görevi olup devletin bu konudaki sorumluluğu da topyekûndur. Yani bir kurumun veya kamu otoritesinin sorunun başka yerde olduğunu söylemesi veya memurları tek tek “günah keçisi” ilan etmesi AİHS’in 2’nci madde ihlaline karşı uygun bir savunma kabul edilmemektedir.²⁵ Bu bakış açısıyla devletin, yaşam hakkı konusundaki görev ve sorumluluğu çok geniş kabul edildiğinin altı çizilmelidir. Yani yalnızca belirli koşullar veya bir ölüme doğrudan karışan kişilerle sınırlı bir konu değildir. Yaşam hakkı konusundaki sorumluluk, aynı zamanda bir kurum içinde planlama, hazırlık, eğitim ve korumadan sorumlu olan herkesi ve bu kurumları denetleyen devlet dairelerini de kapsayan bir yelpazede değerlendirilmektedir. Bu bakış açısı, insan haklarına dayalı bir eğitimin de neden çok gerekli olduğunu ortaya koymaktadır.

Söz konusu yaklaşım, AİHM kararlarına da yansımış durumdadır. Örneğin, *Salman v. Türkiye* kararında AİHM, yaşam hakkının sağladığı koruma bağlamında yalnızca Devlet görevlilerinin eylemlerini değil, aynı zamanda tüm çevreleyen koşulları da dikkate alarak, yaşamdan yoksun bırakma olaylarını en dikkatli incelemeye tabi tuttuğunu belirtmektedir.²⁶ Benzer durum gözaltındaki süreç için de geçerlidir. AİHM *Selmouni v. Fransa* kararında ise, bir kişinin polis tarafından gözaltına alındığı sırada sağlığı iyi durumdayken serbest bırakılmasından sonra yaralandığının tespit edildiği durumda söz konusu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair makul bir açıklama

24 KARA, Uğur; ŞEN, İ. Gökhan; NALBANT, Atilla ve KARAKAŞ, A. Işıl, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 3. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2014, s.96.

25 Police Complaints Authority, *Safer Restraint*, Londra, 2002, s.14.

26 AİHM, *Salman v. Türkiye Kararı*, Başvuru No: 21986/93, K.T. 27/06/2000, para.99.

ma getirmenin Devlete düşen bir görev olduğu kanaatindedir. Mahkeme, gözüaltına alınan bir kişinin öldüğü durumlarda ise, yetkililerin gözüaltındaki bir kişiye yapılan muamelede hesap verme yükümlülüğünün çok daha katı/ağır olduğunu vurgulamaktadır.²⁷

Devletin yaşam hakkı konusunda hesap verme yükümlülüğünden bahsederken AIHM tarafından sıklıkla vurgulanan çok önemli bir ilkeyi zikretmekte yarar görülmektedir: “ispat yükünün yer değiştirmesi”. Söz konusu ilke failin ulusal yargı sistemindeki şahsi ceza sorumluluğundan farklı olup devletlerin etkin soruşturma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.²⁸ İspat yükünün dağılımı; doğası gereği, olayların özelliğine, yapılan iddianın niteliğine ve söz konusu konvansiyonel hukuk normlarına bağlı olmakla birlikte²⁹, belirli durumlarda ispat yükü devlet aleyhine yer değiştirmektedir:

1. *Söz konusu olayların, bütünüyle veya büyük ölçüde, yalnızca makamlarca bilindiği ve tutukluluk süresince herhangi bir yaralanma veya ölüm meydana geldiğinde: olayın devletin ihlal veya ihmali ile gerçekleştiğine ilişkin güçlü karineler doğacağından ispat yükü, tatmin edici ve ikna edici bir açıklama sunması gereken makamlara düşmektedir.*³⁰
2. *Bir kimsenin yetkililer tarafından gözüaltına alındığı kanıtlanmamış olmasına rağmen, bu kişinin askeri makamlar ya da polis tarafından resmi olarak çağırılması sonrasında kontrolleri altında ki bir bölgeye girdiğini ve daha sonra bir daha görülmediğini tespit etmenin mümkün olduğu durumlarda: Böyle bir durumda, yetkili makamın, söz konusu bölgede olanlar hakkında makul ve tatmin edici bir açıklama yapması gerektiği ve ilgilinin makamlar tarafından tutuklanmadığını ancak, daha sonra özgürlüğünden mahrum bırakılmadan, olay yerini kendisinin terk ettiğini göstermesi gerekmektedir.*³¹

27 AIHM, Selmouni v. Fransa Kararı, Başvuru No: 25803/94, K.T. 28/07/1999, para.87.

28 AIHM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi: Yaşam Hakkı*, Strazburg, 2018, s.18-19.

29 AIHM, Tagayeva ve diğerleri v. Rusya Kararı, Başvuru No: 26562/07, K.T. 18/09/2017, para.586.

30 AIHM, Salman v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 21986/93, K.T. 27/06/2000, para.100.

31 AIHM, Tanış ve diğerleri v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 65899/01, K.T. 30/11/2005, para.160.

3. *Yalnızca Devlet makamlarının kontrolündeki bir alanda yaralanan, ölü bulunan ya da ortadan kaybolan kişilerin bulunduğu durumlarda ve/veya bazı unsurların Devletin dâhil olduğunu düşündürecek durumlarda: AİHM silahlı çatışmaları ilgilendiren bu tarz davalarda söz konusu ilkeye başvurabilmektedir.*³²
4. *Devlet makamlarına nesnel olarak atfedilebilecek nedenlerden dolayı davanın kesin koşullarını tayin etmesinin imkânsız olduğu bütün davalarda: Mahkeme, yetkili makamın, olayların kronolojisini tatmin edici ve ikna edici bir şekilde açıklaması ve başvuranın iddialarını çürütecek sağlam kanıtlar sunması gerektiği kanaatindedir.*³³
5. *Son olarak davalı yetkili makamın uygun belgelere sahip olduğu ve bunları sunmadığı durumlarda: Mahkeme bu gibi durumlarda başvuranların, iddialarını desteklemek için gerekli kanıtları elde etmelerinin zorluklarını da tespit etmiştir. Eğer yetkili makam, Mahkemenin olayları tespit etmesi için önemli belgeleri ileri sürmüyorsa veya tatmin edici ya da ikna edici bir açıklama sağlamıyorsa, bu tavrından dolayı güçlü sonuçlar çıkarılabilir.*³⁴

Yaşam hakkı bağlamında söz konusu ilkenin geçtiği AİHM kararlarından biri olan Mansuroğlu v. Türkiye kararında AİHM, bir ölümün Devlet görevlileri tarafından kasıtlı olarak ölümcül güç kullanımından kaynaklandığının tespit edildiği veya aksi duruma ilişkin itiraz edilmediği durumlarda, başvuranın iddialarını uygun ve ikna edici yollarla çürütme konusunda sorumlu olanın davalı hükümet olduğunu belirtmiştir.³⁵ Bu davada AİHM, davalı Devlet görevlilerinin uyguladığı “öldürücü şiddetin” makul şüphenin ötesinde bir ispat külfeti çerçevesinde, “mutlaka gerekli” ve “orantılı” olduğunu hü-

32 AİHM, Akkum ve diğerleri v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 21894/93, K.T. 24/06/2005, para.211; AİHM, Aslakhanova ve diğerleri v. Rusya Kararı, Başvuru No'ları: 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 ve 42509/10, K.T. 29/04/2013, para.97.

33 AİHM, Mansuroğlu v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 43443/98, K.T. 26/02/2008, para.80.

34 AİHM, Varnava ve diğerleri v. Türkiye Kararı, Başvuru No'ları: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, K.T. 18/09/2009, para.184.

35 AİHM, Mansuroğlu v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 43443/98, K.T. 26/02/2008, para.77.

kümet kanıtlayamadığı için, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁶

Spesifik olarak polisin insan haklarına yükümlülükleri bağlamında, FRA yayınında yer alan aşağıdaki şekillerin incelenmesinde yarar görülmektedir.³⁷ Tablolar insan hakları ve devletin bu haklara ilişkin saygı duyma ve koruma yükümlülüklerinin örneklerini içermektedir. Görüleceği üzere koruma yükümlülüğü, polisin yapması gerekenleri ifa ederken saygı duyma yükümlülüğü, polisin kaçınması gereken eylemleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

Tablo 1: Koruma Yükümlülüğünün Polislik Bağlamında Örnekleri

Haklar	Polisin yapması gerekenler
Yaşam Hakkı	Bedensel bütünlüğü ya da hayatı tehdit eden durumlarda gerekeni yapma
İşkence ve kötü muamele yasağı	Aile içi şiddet vakalarında gerekeni yapma/gereken tedbirleri alma
Kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkı	Tutuklanan şahsı tutuklanma sebebi ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgilendirme
Barışçıl toplantı hakkı	Barışçıl bir şekilde gösteri yapanları başkalarının saldırılarından korumak için gerekli organizasyonel ayarlamaları yapma ve etkin tedbirleri alma
Etkili başvuru hakkı	İnsan hakları ihlalleri iddialarını hızlı ve tarafsız bir biçimde araştırma

Kaynak: FRA, 2013: 31-32. (Derleyen: Ertuğrul Yazar)

36 DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt*, 1. Baskı, Yargıtay Başkanlığı Yayını, Ankara, 2012, s.14.

37 FRA, *Fundamental Rights-Based Police Training: A Manual for Police Trainers*, Viyana, 2013, s.31-32.

Tablo 2: Saygı Duyma Yükümlülüğünün Polislik Bağlamında Örnekleri

Saygı Duyma Yükümlülüğünün Polislik Bağlamında Örnekleri

Haklar	Polisin kaçınması gerekenler
Yaşam Hakkı	Kişinin hayatını tehlikeye atacak aşırı güç kullanımı
İşkence ve kötü muamele yasağı	Görüşmeler sırasında güç kullanma
Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı	Fiziksel direnişe karşı aşırı güç kullanımı
Mahremiyet Hakkı	Hukuki meşruiyet zemini olmaksızın bir kişiyi tutuklama ya da gözaltına alma
Barışçıl Toplantı Hakkı	Arama izni gibi geçerli bir gerekçe olmaksızın özel mülkiyete girme
	Geçerli bir gerekçe olmaksızın bir toplantıya engel olma
	Bir gösteriyi dağıtırken ve/veya kontrol ederken aşırı güç kullanma

Kaynak: FRA, 2013: 31-32. (Derleyen: Ertuğrul Yazar)

Polis kuvvetlerinin hukuki, gerekli, orantılı ve ayrımcı olmayan sa-
iklerle hareket etmesinin sağlanması, ancak “insan hakları merkezli
bir eğitim” ile mümkündür. Bu bağlamda polislere yönelik insan hak-
ları eğitimi kolluk personelinin “*meslek hayatı boyunca devam etmesi
gereken kesintisiz bir süreç*”tir. Eğitim, bir ülkede polis güçlerine yöne-
lik olan da dâhil olmak üzere “*mevcut politikayı sabada eyleme dönüş-
türmenin anahtarı*”dır. Etkili ve insan haklarına dayalı bir süreç yöne-
timi ve bu perspektiften sunulan eğitim hizmeti, devlet-toplum-birey
ilişkisinin kilit aktörüdür. İnsan kaynaklarının yönetimi bağlamında
değerlendirilecek bir alan olan polis eğitimi aynı zamanda kamu de-
netimi ve kamu güveninin rızaya dayalı bir anlayışla yürütülmesinin
de önemli bir bileşenidir. Polisin bu rızayı elinde tutabilmesi için “*etik,
yasal, orantılı ve hassas bir biçimde zor kullanması*” ve bu doğrultuda
uygun bir eğitim alması gerekmektedir. Alınan eğitim, adaletin tesisi,
her daim hukuka uygun hareket etmenin gerekliliği ve temel hak ve
özgürlüklere müdahale veya olası insan hakları ihlali risklerinin en az
düzeye indirilmesi gibi amaçlarla büyük öneme sahiptir.³⁸

38 Police Complaints Authority, *Safer Restraint*, Londra, 2002, s.18.

Polisin insan hakları eğitimi uluslararası metinlerde de üzerinde hassasiyetle durulan bir alandır. BM İnsan Hakları Eğitimi ve Öğretimi Bildirgesi'nin 11'inci maddesinde; “*Birleşmiş Milletler ile uluslararası ve bölgesel kuruluşlar, sivil, askeri ve polis personeli için insan hakları eğitimi ve öğretimi sağlamalıdır.*” hükmüne yer verilmiştir. Avrupa Konseyi “İnsan Haklarının Korunması ve Anlaşılması” başlıklı belgesinde “hâkimler, polis, cezaevi görevlileri, doktorlar, sosyal hizmet uzmanları ve sivil toplum kuruluşları” gibi aktörlerin insan hakları eğitiminin önemine değinmiş, bunların insan haklarının korunmasının ön saflarında yer alan aktörler olduğunu vurgulanmıştır.³⁹ Avrupa Polis Etiği Kurallarında da polis personelinin eğitime değinilmektedir. Buna göre polisler; demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarının korunması temel değerlerine dayanan bir polis eğitimi almalıdır.⁴⁰

2.2.İnsan Hakları Merkezli Polis Eğitiminin Yaklaşımı ve Kapsamı

Polis eğitiminin gerekliliğinin yanı sıra bir diğer önemli unsur, bu eğitimde nasıl bir yaklaşımın esas olması gerektiği ve muhtevasıdır. İlk soruya, insan hakları hukuku çerçevesinde hak temelli bir yaklaşımın esas olması gerektiği şeklinde cevap verilebilir. Polis eğitiminde hak temelli bir yaklaşımın odak noktasının “insan onuru” olması gerektiği ifade edilmelidir. Zor ve silah kullanımı dâhil kullanılan araç ve yöntemler, “insan onuru ilkesi” referans alınarak pratiğe dönüştürülmelidir. “İşkenceye Sıfır Tolerans” politikasını referans alan İnsan Hakları Eylem Planı'nda (İHEP) sıklıkla vurgulanan ilkelerden biri de, “*bütün hakların özü*” şeklinde vurgulanan “insan onurudur”.⁴¹

Niteliği gereği, polislik mesleği oldukça zor ve çaba gerektiren bir meslektir.⁴² Bu bağlamda polis eğitiminin, teorik eğitimle beraber yaşanmış hayat senaryolarından yararlanarak “gerçek dünya de-

39 The Council of Europe, “Protecting and Understanding Human Rights”, t.y.

40 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Recommendation on the European Code of Police Ethics*, 2001, m.26.

41 Adalet Bakanlığı, *İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi: Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik Bir Türkiye*, Ankara, 2021, s.14.

42 OSMANOĞLU, M. Kerem, “Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sayı 1-2, Y. 2013, s.1549.

neyimlerine” dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Güç kullanımı eğitimi, özellikle yeni işe alınan polislerin pratikte karşılaşma olasılığının en yüksek olduğu senaryolara vurgu yapılarak, “*senaryo tabanlı*” olmalıdır. Bu gerçek hayat senaryoları üzerinde çalışmak, sorunların nasıl çözüleceği ve seçeneklerin nasıl belirlenebileceği noktasında durum değerlendirmesi yapmayı öğretir. İnsan haklarının kolluk kuvvetlerinin gerçekliğine dâhil edilmesini sağlamaya yardımcı olacak bu tarz bir uygulamanın ayrı bir modül olarak ele alınmak yerine tüm eğitim modülleri ve materyallerine entegre edilmesi önem arz etmektedir. Bu tarz bir yaklaşımın insan haklarının kolluk kuvvetlerinin günlük işleriyle nasıl ilişkili olduğunu göstermede işe yarayacağı değerlendirilmektedir. Örneğin bir eğitmenin farklı uluslararası belgeler kapsamında yaşam hakkının korunmasını tartışmakla beraber can kaybını önlemek için bu konuyu güç kullanımı ve güç kullanımının nasıl en aza indirilebileceği konusunda bir yaklaşıma bağlamasının çok daha etkili olduğu belirtilmelidir.⁴³

Polisin zor ve silah kullanım alanlarından biri, operasyonel süreçlerdir. Yaşam hakkı bağlamında güvenlik güçleri tarafından meşru savunma amacıyla veya bir isyan veya ayaklanmayı bastırmak için güç kullanılması AIHS bağlamında haklı görülebilmektedir. Ancak düzenlenen operasyonlarda atış yapmalarına dair verilen talimatlar ile kişiyi etkisiz hale getirmeye yönelik bir eğitimin alınıp alınmadığı AIHM tarafından sorgulanan bir alandır. Özellikle operasyon başladıktan sonra yaralamak suretiyle etkisiz hale getirmek yerine öldürmek suretiyle etkisiz hale getirmek için atış yapmalarına yönelik eğitim veya talimat alınmış olması, operasyonu planlayan ve kontrol edenlerin kusurunu doğurabilmektedir. AIHM bu tarz bir yaklaşımla, McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararında yaşam hakkı bağlamında ihlal kararı vermiştir.⁴⁴

Devlet, tezahürlerinin tamamında veya herhangi birinde, hem bir sorun olduğunu hem de bu sorunun doğasını anlamış, ancak bununla yeterince ilgilenememişse ve eğer bu ilgilenmemişlik “*bir başarı-*

43 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) ve United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Resource Book on the Use of Force and Firearms in Law Enforcement*, 2017, s.55.

44 AIHM, McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 19009/04, K.T. 13/05/2008, para.212.

sızlık örneği olarak” daha sonra ölüme yol açmışsa AİHS 2’nci madde bağlamında yaşam hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bu bakış açısı insan hakları perspektifini yansıtmakta olup merkezine yaşam hakkı ve insan onurunu koymaktadır. İşte bu önemine binaen yaşam hakkı, tehlikeli olduğunu bildiğimiz pratikleri kullanmadan önce alternatif çareler veya yöntemler keşfetmemizi gerektirmektedir.⁴⁵

Bir isyan veya ayaklanmayı bastırmak için göz yaşartıcı gaz, su püskürtme veya plastik mermi kullanılması gibi yaşamı daha az tehdit edici yöntemlere başvurulmaması ve doğrudan ateş edilmesi yaşam hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir. Bu bağlamda polislerin ölümcül güç kullanırken büyük bir stres ve psikolojik baskı altında olmaları mazur görülmemekte, stres yönetimini içerir bir eğitim alıp almadıkları gündeme gelmektedir. AİHM’e göre söz konusu eğitim, polisin yaşam hakkının korunmasında hayati bir role sahiptir. Bu nedenle, tüm parametreler değerlendirebilmeli ve operasyonlar dikkatli bir şekilde organize edebilmelidirler. Ayrıca hükümetler, insan hakları ve polislik konusunda uluslararası standartlara uymak amacıyla polis gücüne etkin eğitim sağlamayı taahhüt etmelidir.⁴⁶

İnsan hakları merkezli polis eğitimi(nin) kapsamında, mutlak bir koruma alanına sahip olan ve olağanüstü dönemlerde dahi hiçbir istisnası veya mazur görülebilecek bir gerekçesi bulunmayan “işkence ve kötü muamele yasağı”na ve bu yasak kapsamında önem arz eden bazı alt başlıklarına özellikle değinilmelidir. Çünkü yasak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi ve her kişinin onur ve haysiyete sahip olmasıyla sıkı sıkıya ilişkilidir. Bu değerlere yönelik en ağır saldırı biçimi olarak kabul edilen işkence ve kötü muamele yasağıyla mücadeleyi içerecek bir polis eğitiminin alınmış olması ve bunun pratiğe yansımaları konusunda azami gayret insan hakları hukuku açısından büyük önem taşımaktadır.

Kötü muamele ile mücadele; darp, morluk, kesik, elektroşok, asfiksi, pozisyonel işkence gibi fiziksel kötü muamele belirtilerinin nesnel olarak tespit edilmesi, bu belirtilerin kayıt altına alınması, yo-

45 Police Complaints Authority, *Safer Restraint*, Londra, 2002, s.14.

46 AİHM, Şimşek ve diğerleri v. Türkiye Kararı, Başvuru No: 35072/97 ve 37194/97, K.T. 26/10/2005, para.108-109.

rumlanması ve gözlem ve sonuçlarının uygun makamlara iletilmesi anlamına gelmektedir. Özellikle sorgulama, yakalama, gözaltı gibi süreçlerde kamu düzeninin sağlanması noktasında kolluk kuvvetlerinin kişilerle karşı karşıya geldiği bu alanlar işkence ve kötü muamele riskini de içermektedir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment kısaca CPT) deneyimlerine göre, özellikle terörizm, cinsel suçlar, yasa dışı silahlı gruplara katılma ve yasa dışı silah bulundurma ile ilgili suç işlediğinden şüphelenilen kişilerin sorgulanması süreci kötü muamele bağlamında “yüksek risk” oluşturan bir alandır. Bu süreçlerin tatmin edici bir şekilde gerçekleşmesi, şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanması ve bu konularda atılan adımların temel hak ve hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesine de katkı sağlaması “kolluk kuvvetlerinin insan hakları eğitimi” meselesiyle iç içedir.⁴⁷

Kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan sorgulama tekniklerinin AIHS'in 3'üncü maddesi ile güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağına uygun olması gerektiğinin eğitim kapsamında altının çizilmesi ve örnek yargı kararlarıyla bu hususun desteklenmesi önemlidir.⁴⁸ Örneğin AIHM, duvar dibine dikme, başlık geçirme, gürültü verme, uyutmama ve yiyecek ve içecek vermeme şeklinde vuku bulabilecek beş tekniğin bir daha hiçbir koşulda sorgulamaya yardımcı olarak kullanılmayacağını açıklamıştır.⁴⁹

Kötü muameleye karşı önemli bir güvence de “sorgulama süreçlerinin görüntülü ve/veya sesli olarak elektronik kayıt edilmesi” ve bu kayıt süreçlerinin insan hakları eğitimi kapsamında ele alınmasıdır. Bu şekilde sorgulama süreçlerinin eksiksiz ve güvenilir bir kaydı her türlü aksi duruma ilişkin “belgelendirilebilir” bir duruma getirilmiş olur. Örneğin polisin görevi kötüye kullandığı durumlarda veya bu yöndeki asılsız iddialar vuku bulduğunda daha önce alınmış olan kayıtlar savcılık/hakimlik makamlarına sunulabilir ve maddi gerçe-

47 CPT, *Public statement on the Russian Federation concerning the Chechen Republic and other republics of the North Caucasian region*, 2019, s.13.

48 The Council of Europe, “Rights and Freedoms in practise: Teaching Resources”, t.y.

49 AIHM, *İrlanda v. Birleşik Krallık Kararı*, Başvuru No: 5310/71, K.T. 18/01/1978, para.165-167.

ğin ortaya çıkması kolaylaşabilir. Bu noktada polis merkezlerinde veya nezarethanelerde kameraların nereye yerleştirildiği ve kör nokta olup olmadığı da önem teşkil eden bir meseledir.⁵⁰

Yine hem şeffaflığı sağlamak hem de hesap verilebilir mahiyette bir durum oluşmasını temin etmek için planlı müdahaleler kamera ile kayıt altına alınmalıdır. Müdahaleden hemen sonra detaylı bir rapor hazırlanmalıdır. Fiziksel güce başvurduktan sonra acilen ve detaylı bir sağlık muayenesinden geçirilmeli ve varsa kişinin yaralarını gösteren ve olayla ilgili açıklamaları içeren detaylı bir tutanak tutulmalı ve üst düzey yetkililerle paylaşılmalıdır. Muayene, kelepçe ve benzeri hiçbir kısıtlama aracının olmadığı koşullarda yapılmalıdır. İstanbul Protokolü (2022 yılında güncellendi) uyarınca da “*her tutuklu özel olarak muayene edilmeli ve polis ya da diğer güvenlik güçleri, muayene odasında bulunmamalıdır.*”⁵¹ İnsan hakları merkezli polis eğitiminde, planlı müdahalelerin kaydı ve nasıl bir tutanak ve rapor hazırlanacağı konusunun ele alınmasında yarar görülmektedir.

Yazılı tutanakların düzgün tutulmasıyla beraber belgelerin düzgün tutulup tutulmadığına ilişkin kontrol mekanizmasının işlerliği de bu noktada önem arz etmektedir. Bu bağlamda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 99’uncu maddesinde; “*Gözüaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddi koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözüaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözüaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözüaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kuralların yönetmelikle gösterileceği*” hükme bağlanmıştır.⁵²

Kötü muameleye karşı bir diğer önemli güvence de polislerin davranış kurallarına ilişkin belgenin varlığıdır. Görevi kötüye kullanma ve hukuk ihlali olarak nitelendirilebilecek etik olmayan dav-

50 CPT, *Preventing Police Torture and Other Forms of Ill-treatment – Reflections on Good Practices and Emerging Approaches*, 2019, para.81.

51 OHCHR, *Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 2022, para.313.

52 TBMM, *CMK*, (2004, 4 Aralık), Resmi Gazete (Sayı: 5271), m.99.

ranışların önlenmesine katkı sunacak böylesi bir belgenin varlığı, mesleğe yeni başlayan memurlar için yol gösterici olduğu kadar deneyim sahibi memurların da sürekli kendini kontrol etmesine vesile olacaktır. Söz konusu etik kuralların eğitimde ele alınması, insan hakları ihlallerinin önlenmesi açısından önemlidir. Devletin kötü muamele ile mücadele bağlamında yetkisinin, devletin münhasıran egemenlik yetkisinin geçerli olduğu her yerde geçerli olduğu hususu da göz önünde bulundurularak bu konuda İstanbul 3'üncü İdare Mahkemesi'nin yakın tarihte verdiği bir karara değinmekte yarar görülmektedir. Karara konu olayda, kabul edilemez yolcu olarak hakkında işlem yapılan Kamerun uyruklu bir kişi, ülkesine geri gönderilmeyi reddettiği için de facto sınırdışı işlemi yapılması esnasında streç filmle üzerindeki kıyafetlerin çıkarılıp sarılarak uçağa binmeye zorlanması hizmet kusuru ve personelin eğitimi çerçevesinde ele alınmıştır. Mahkeme; *“kamu düzeni ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerini korumakla görevli davalı idarenin, kolluk kuvveti hizmeti veren personeline bu gibi olaylarda daha serikanlı davranması konusunda yeteri kadar eğitim vermemesi sebebiyle hizmetin kötü işlenmesine sebebiyet vermesi sonucu kusuru bulunduğu sonucuna”* varılmıştır.⁵³

Polislerin alacağı hukuk eğitiminde gerçek hayatla ilişki kurulması bağlamında *“dertlenerek ilgilenme metodu”* aracılığıyla hukuk kliniklerine yer verilmesi seçeneği de değerlendirilmelidir. Belirli erdemlerin kazanılması, önyargıların önlenmesi, adalet duygusunun pekiştirilmesi gibi kazanımların ancak hukuk kliniği yoluyla sağlanabileceği ifade edilmektedir.⁵⁴

İnsan hakları merkezli polis eğitiminin neyi kapsaması gerektiği sorusuna yanıt aranırken; Dünya İnsan Hakları Konferansı, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Birleşik Krallık Polis Şikâyet Kurumu'nun temel belgeleri referans alınacaktır.

Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda; insan haklarına evrensel bağlılığı güçlendirmek amacıyla ortak anlayış ve farkındalığı sağlamak için insan hakları eğitiminin, uluslararası ve bölgesel insan

53 İstanbul 3. İdare Mahkemesi, Emmanuel Fosso Someone Chedjou Kararı, Esas No: 2020/1748, Karar No: 1178.

54 UYGUR, Gülriz, *TİHEK Akademi İnsan Hakları Bakımından Hukuk Kliniklerinin Önemi*, 2021.

hakları belgelerinde belirtildiği gibi barış, demokrasi, kalkınma ve sosyal adaleti içermesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁵ FRA ise, insan hakları merkezli eğitimin; yasallık, orantılılık, gereklilik ilkeleri ile özellikle ayrımcılık yasağı, insan onuru ve yaşam hakkı gibi unsurlara odaklanması gerektiğini belirtmektedir.⁵⁶

Birleşik Krallık Polis Şikâyet Kurumuna göreyse, yasal ilkeler ve insan hakları konuları; kültürel, psikolojik ve tıbbi faktörler; tehdit değerlendirmesi ve çatışma çözümü; kabul edilemez kısıtlama biçimleri; kısıtlama tehlikeleri; kısıtlanmalı ekipman kullanımı; ilk yardım ve canlandırma; yönlendirme ile raporlama ve bilgi alma asgari düzeyde bir polislik eğitiminin temel unsurlarıdır.⁵⁷ Spesifik olarak, eğitimin kapsamı gereken alanlar şu başlıklarla ifade edilmektedir:

- Hukuka uygun, gerekli ve orantılı güç kullanımına ilişkin temel ilkeler,
- İnsan hakları perspektifi ve özen yükümlülüğü,
- Irkçılık ve klişelerle mücadele için kültürel farkındalık,
- Psikolojik faktörler – şiddetin nedenlerini anlamak, potansiyel şiddeti tanımak ve beden dilini yorumlamak,
- Tıbbi risk değerlendirmesi dâhil tehdit değerlendirmesi,
- Sözlü gerilimi azaltma, iletişim ve müzakere teknikleri dâhil olmak üzere çatışma çözümü,
- Bazı kısıtlama biçimlerinin kabul edilemez doğası, örneğin boyun tutuşları,
- Coplar, CS gazı ve kelepçeler gibi kısıtlama ekipmanlarının doğru kullanımı,
- Duruma bağlı oksijensizlikten boğulma (asfiksi) gibi bazı kısıtlama biçimlerinin tehlikeleri ve kısıtlamanın kısa olması gerekliliği,
- Zapt edilmiş bir kişiyi izlemek ve travma veya sıkıntının uyarı işaretlerini tanımak,

55 Dünya İnsan Hakları Konferansı, The Vienna Declaration and Programme of Action, Viyana, 1993, m.80.

56 FRA, Fundamental Rights-Based Police Training: A Manual for Police Trainers, Viyana, 2013, s.3.

57 Police Complaints Authority, *Safer Restraint*, Londra, 2002, s.20.

- Tıbbi durumlar, psikiyatrik bozukluklar ve ilişkili risk faktörleri,
- Uyuşturucu veya alkol tüketimi ve ilişkili risk faktörleri,
- Temel ilk yardım,
- Planlı bir olay olarak canlandırma,
- Erken müdahale ve diğer kurumlara sevk ihtiyacı da dâhil olmak üzere ruh sağlığı sorunları ve mevzuat,
- Anında raporlama ve kritik olay bilgilendirme ihtiyacı.

BM tarafından 1990’da kabul edilen “Kolluk Görevlileri Tarafından Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler” adlı Bildiri’nin 18’inci maddesine göre, polislerin uygun tarama prosedürleri ile seçilmeleri, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmek için uygun ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmaları, sürekli ve kapsamlı mesleki eğitim almaları ve bu işlevleri yerine getirmek için uygunluklarının periyodik olarak gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bildiri’nin 19’uncu maddesi, ateşli silah taşınması gereken kolluk görevlilerinin, yalnızca kullanımlarına ilişkin özel eğitimleri tamamladıktan sonra ateşli silahları kullanmaya yetkili olmaları gerektiğini, tüm kolluk kuvvetlerine eğitim verilmesini ve polislerin kuvvet kullanımında uygun yeterlilik standartlarına göre test edilmesini hüküm altına almaktadır.⁵⁸ Bildiri’nin eğitim konusunu haiz 20 ve son maddesinde ise, kolluk kuvvetlerinin eğitiminde, polis etiği ve insan hakları konularına, özellikle soruşturma sürecinde çatışmaların barışçıl yollarla çözülmesi, kalabalık davranışlarının anlaşılması ile ikna süreci, müzakere ve arabuluculuk yöntemlerinin yanı sıra güç ve ateşli silah kullanımını sınırlamak amacıyla teknik araçlar dâhil olmak üzere zor ve ateşli silah kullanımına alternatif yöntemlere özel önem verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Ayrıca olağanüstü hal, sıkıyönetim, uzun süreli sokak olayları gibi belirli olaylar ışığında kolluk kuvvetlerinin eğitim programlarını ve harekât yöntemlerini gözden geçirmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹

Avrupa Polis Etiği Kurallarına göre; genel polis eğitimi şeffaflık ilkesi gereğince topluma mümkün olduğunca açık olmalı, genel baş-

58 OHCHR, *UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, 1990, m.18-20.

59 A.g.e., m.20.

langıç eğitimini tercihen düzenli aralıklarla hizmet içi eğitim ve gerektiğinde uzmanlık, yönetim ve liderlik eğitimi izlemelidir.⁶⁰ Başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve içtihat hukuku olmak üzere yerleşik insan hakları ilkelerine ilişkin güç kullanımı ve sınırlar konusunda uygulamalı eğitim, her düzeyde polis eğitimine dâhil edilmelidir. Ayrıca polis eğitimi, ırkçılık ve yabancı düşmanlığına meydan okuma ve bunlarla mücadele etme ihtiyacını tam olarak hesaba katmalıdır.⁶¹

İnsan hakları merkezli bir polislik eğitiminde, darbe ve/veya darbe girişimlerinin insan hakları ihlalleriyle ilişkisi de kurulmalıdır. Bilindiği üzere, çok partili hayata geçildikten sonra neredeyse her on yılda bir ülkemizde darbe veya muhtıra olmuş, 27 Mayıs ile başlayan 12 Eylül ve 28 Şubat post-modern darbesi ile devam eden darbeler zincirine 15 Temmuz 2016 (darbe girişimi) tarihinde bir yenisi eklenmeye çalışılmıştır. Ülkemizde gerçekleşen darbeler sonucunda ise; Türkiye Büyük Millet Meclisi kapatılmış, siyasi partiler rafa kaldırılmış, millet iradesi hiçe sayılmış, başta yaşam hakkı olmak üzere temel insan hakları çiğnenmiş, lekelenmeme hakkı ihlal edilerek insanlar fişlenmiş, birçok kişi haksız yere özgürlüğünden mahrum bırakılmış ve yüzbinlerce insan mağdur olmuştur. İnsan haklarına ve demokrasiye sahip çıkışın sembolü olan 15 Temmuz’da birçok polis memurumuz şehit olmuş, canları pahasına insan haklarına sahip çıkarak dünya insan hakları ve demokrasi tarihine örnek bir “şeref levhası” hediye etmişlerdir. 15 Temmuz gecesi polis gücünün seçilmiş siyasi iktidarın ve milli iradenin yanında saf tutması örneğinde olduğu gibi; polislerin darbe, muhtıra, darbe girişimi gibi ülkenin dirlik, birlik, beraberlik ve huzuruna yönelik eylemleri bastırmada da önemli rolünü eğitimlerde vurgulamak gerekmektedir.⁶²

Polis eğitiminde; ulusal, kapsamlı ve kalite güvenceli ruh sağlığı eğitimi de önem arz etmektedir. Bu, ön saflarda yer alan veya gözetim rolünü (nezarethanelerde) üstlenen polisler için gerekli olduğu gibi işe yeni başlayan personel için de gereklidir. Söz konusu eğiti-

60 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Recommendation on the European Code of Police Ethics*, 2001, m.28.

61 MURDOCH, Jim ve ROCHE, Ralph, *The European Convention on Human Rights and Policing: A Handbook for Police Officers and Other Law Enforcement Officials*, 2013, s.149.

62 Polis Akademisi Başkanlığı, *Yeni Nesil Terör FETÖ’nün Analizi Raporu*, 2017, s.28.

min etkileşimli olması, korkuları ve varsayımları yıkmaya yardımcı olmak için polislerin ruh sağlığını korumayı içermesi ve düzenli taleleme eğitimini kapsamı gerektiği ifade edilmektedir.⁶³

İnsan hakları merkezli polis eğitiminde üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konu başlığı, zor ve silah kullanılmasında uyulması gereken ilkelerdir. Orantılılık, hukuka uygunluk, hesap verebilirlik, gereklilik ve ayrımcılık yasağı gibi insan hakları ilkelerinin özellikle işe yeni başlayan polis memurlarına uygulamalı olarak anlatılması önem arz etmektedir. Yeni işe alınanların, polislik işlevleri, polislerin toplumdaki rolü ve sorumlulukları, ilgili mevzuat ve politikalara uygun olarak görevlerini nasıl yerine getirecekleri, güç kullanma yetkisi de dâhil olmak üzere polis yetkilerini ne zaman ve nasıl kullanacakları, bir dereceye kadar takdir yetkisi sağlayan yetkilerin nasıl kullanılacağı ve bununla birlikte gelen sorumluluklar konusunda eğitilmesi gerekmektedir. Polislerin ayrıca tutuklama, alıkoyma ve ilk yardım eğitimi dâhil tutukluların tedavisi ile ilgili özel görevler için uygun eğitim almaları önem arz etmektedir.⁶⁴

Polisin, bireye karşı bir bakım görevleri olduğu gibi, toplumu ve kendilerini zararlardan koruma gibi çelişen öncelikleri ve yükümlülükleri olabilir. Bu gibi kısıtlamaların gerekli olduğu durumlarda, bazı adımlar bu süreci daha güvenli bir seçenek haline getirmeye yardımcı olabilir. Bunlar arasında; kendini savunma ve daha güvenli zapt etme konusunda eğitim almış olması, iyi uygulama ve prosedürlerin bir kılavuzla öğretilmiş olması, alınan eğitimlerin kılavuza dayalı olması ve ilk yardım eğitimi ile desteklenmesi, ekipmanın, uygulama, taktik ve prosedürleri desteklemek için test edilmesi, riski en aza indirmeye devam etmek için güç kullanımının sürekli olarak izlenmesi ve gerektiğinde yeniden düzenlenmesi, polis teşkilatının eleştirilere yanıt vermesi, riski en aza indirmeye çalışması, teknikleri sürekli olarak değerlendirmesi ve memurların eğitimini en iyi uygulama ve insan hakları bağlamında güncel tutması sayılabilir.⁶⁵

63 ANGIOLINI, Elish, *Report of the Independent Review of Deaths and Serious Incidents in Police Custody*, 2017, s.244.

64 OHCHR ve UNODC, *Resource Book on the Use of Force and Firearms in Law Enforcement*, 2017, s.55-56.

65 Police Complaints Authority, *Safer Restraint*, Londra, 2002, s.17.

Polis eğitiminde bir diğer önemli bileşen, savunmasız/kırılgan grupların hassasiyetlerine/incinebilirliklerine yönelik yaklaşımdır. Polisin işe alınması ve eğitimi, empati, iletişim becerileri ve gerilimi azaltma tekniklerini kullanma becerisi de dâhil olmak üzere, son derece savunmasız grupların (öğrenme güçlükleri, zihinsel sağlık sorunları, epilepsi veya otizm spektrum bozukluğu olanlar veya tutuklu kadınlar gibi) ihtiyaçlarına ilişkin görevleri yerine getirmek için gereken farklı kişisel becerileri ve deneyimleri içermelidir. Bu, polisin doğru güç kullanımı ve özellikle de polislerin güç kullanmaktan kaçınabildikleri durumlarda yapılan değerlendirmeye birlikte polis değerlendirme sürecine dâhil edilmelidir.⁶⁶ CPT de insan hakları merkezli alınacak eğitimle; yaş, cinsiyet, sağlık durumu, herhangi bir engellilik veya soruşturma altındaki belirli kişileri özellikle savunmasız hale getirebilecek diğer durumlar göz önünde bulundurularak uygun soruşturma becerilerinin kazanılması için fırsatlar sağlaması gerektiğini belirtmektedir.⁶⁷ CPT çocuklara da (özellikle özgürlüğünden yoksun bırakılanlar) hassasiyetle yaklaşılması gerektiğinin altını çizmektedir. CPT, özel savunmasızlıkları göz önüne alındığında, polis nezaretinde tutulan çocukların her zaman kötü muameleye karşı ek önlemlerden yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir.⁶⁸

Polis eğitiminde yer verilmesi gereken konulardan bir diğeri, polis memurlarının insan haklarıdır. Eğitimler sırasında, “*Peki ya bizim insan haklarımıza ne olacak? Onlar kimin umurunda?*” biçimindeki sorularla karşılaşmamak veya mevcut kaygıları gidermek üzere “Polis Memurlarının İnsan Haklarını Anlamak” konulu eğitimler düzenlemesi önemlidir. Bu eğitimler polis memurlarının, insan hakları anlayışını bir bütün olarak özümsemesine katkıda bulunacaktır. İnsan hakları eğitimleri sırasında, söz konusu hakların kendilerini yeterince kapsamadığı algısını hisseden polislerin bu soru ve kaygılarını “proaktif” bir yaklaşımla gidermek amacıyla tüm eğitimlerin başlangıç aşamasında bu konuyu haiz bir eğitime yer verilmesi iyi ve

66 ANGIOLINI, Elish, *Report of the Independent Review of Deaths and Serious Incidents in Police Custody*, 2017, s.244.

67 CPT, *Preventing Police Torture and Other Forms of Ill-treatment – Reflections on Good Practices and Emerging Approaches*, 2019, para.71.

68 CPT, 24. Genel Rapor’dan alıntı: *Ceza Mevzuatı Uyarınca Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılan Çocuklar (18 Yaşından Küçük Gençler)*, 2015, para.98.

uygun bir fikir olarak değerlendirilmektedir. Bu durum polislerin, insan hakları karşıtlığı yerine, bu hakların oluşturduğu anlayışın yanında olma, insan hakları konusunda genel bir kabulleniş ve insan haklarının kişiye güçlendirici tarafları konusunda farkındalık artırma gibi sonuçları beraberinde getirebileceği kabul edilmektedir.⁶⁹

Kamu hizmetinin efektif bir biçimde ifasıyla birey, toplum ve devlet arasında güçlü bir profesyonel ilişkinin varlığı ancak tüm kademelerde ve uzmanlık alanlarında uygun şekilde işe alınmış, iyi eğitilmiş ve uygun şekilde yönetilen yeterli sayıda personel varsa kurulabilir. Kötü muamele biçimlerinin önlenmesi ve insan hakları kültürünün yerleşmesine dayalı zihniyet değişikliği, polis gücünün bileşiminin nüfusun çeşitliliğini yansıtmayı sağlayan, “sıkı seçim kriterlerine dayalı, rekabetçi ve titiz işe alım süreçleri” ile başlamaktadır. Bir başka ifadeyle, hak temelli bir yaklaşımın pratiğe dönüşmesindeki göstergelerden biri, polis memurları ve diğer kolluk kuvvetlerinin işe alım süreçleridir. Uygun polis eğitiminin geliştirilmesi ise, insan hakları standartlarının, ulusal normların ve güvencelerin uygulanmasının ve polis uygulamalarını iyileştirilmesinin anahtarıdır. Bu eğitimin titiz işe alım süreciyle desteklenmesi veya bu tarz bir usulün benimsenmesi ve mesleki eğitimin geliştirilmesi de, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine katkı sunacaktır. Bu bağlamda, polislerin işe alım, eğitim, atama, terfi, maaş veya diğer kariyer veya idari konularda ayrımcılığa uğramaması, uluslararası temel bir standart ve gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. İşe alım süreciyle beraber terfi de, insan hakları merkezli eğitimde göz önünde bulundurulması gereken bir konudur. Bir kolluk görevlisi terfi ettirildiğinde, güç kullanımı da dâhil olmak üzere yeni sorumluluklarla orantılı olarak ek eğitim alması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu personel, gerek adalet anlayışı bakımından gerekse yolsuzluğa yönelmelerinin önlenmesi açısından yeterli düzeyde maaş da almalıdır.⁷⁰

Polis eğitiminde, eğitimcilerin eğitimi de önemli bir bileşendir. Polis eğitim kurumları ve hizmet içi eğitim birimlerinde görev yapan

69 FRA, *Fundamental Rights-Based Police Training: A Manual for Police Trainers*, Viyana, 2013, s.172.

70 OHCHR ve UNODC, *Resource Book on the Use of Force and Firearms in Law Enforcement*, 2017, s.50.

deneyimli polislerin eğitici olabilmeleri veya mevcut eğitimcilerinin bilgi ve becerilerini “öğrenen merkezli eğitim anlayışı çerçevesinde” geliştirmek, eğitim verme becerisi ile eğitimin kalitesini artırmak gibi amaçlarla eğitimcilerin eğitimine yer verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Prensip olarak, geçmişte insan hakları ihlallerine veya suiistimallerine karışmış olanların yeni işe alınanlara rehberlik etmesine ve eğitici olmalarına izin verilmemelidir. Bu noktada çoğu ülkede, giriş derecelerine bakılmaksızın, liderlik pozisyonları ve eğitimciler için uzmanlaşmış yönetim eğitim enstitülerinin bulunduğu kayıt altına alınmalıdır.⁷¹

Son olarak CPT, OPCAT bağlamında kurulan ve geliştirilen Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM) gibi izleme mekanizmalarının polis kültüründe önemli bir değişikliğe katkıda bulunabileceğini belirtmiştir.⁷² UÖM görevinin yanı sıra insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik gibi görevleri de ifa eden Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun (TİHEK) insan hakları kültürünün yerleşmesi ve içselleştirilmesindeki rolü desteklenmeli ve/veya TİHEK insan hakları eğitimlerinde makro düzeyde eğitimlere öncü olmalıdır. Nitekim TİHEK ile Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi iş birliğinde gerçekleştirilen ve Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığının yararlanıcısı olduğu “İnsan Hakları Eğitim Programı” 11 Mayıs 2022 tarihinde başlamıştır. Zaman ilerledikçe eğitimden istifade edecek personel sayısının artması beklenmekle birlikte, ilk etapta eğitimden 1500 kişinin istifade etmesi beklenmektedir.⁷³ Bunun yanı sıra TİHEK, çarşı ve mahalle bekçisine yönelik eğitimler de vermektedir.⁷⁴ Polis ve bekçi gibi kolluk kuvvetlerine yönelik eğitimlerde insan haklarının yeri ve önemine ilişkin TİHEK gibi hak arama mekanizmalarıyla iletişim halinde olunması ve bu tarz eğitimlerin sürekliliği, insan hakları kültürünün yerleşmesi ve içselleştirilmesi bağlamında önem arz etmektedir.

⁷¹ A.g.e., s.55-56.

⁷² CPT, *Preventing Police Torture and Other Forms of Ill-treatment – Reflections on Good Practices and Emerging Approaches*, 2019, para.72.

⁷³ TİHEK, “İnsan Hakları Eğitim Programının İlk ve İkinci Bölümü Tamamlandı”, 18.05.2022.

⁷⁴ TİHEK, “TİHEK’ten Çarşı ve Mahalle Bekçilerine İnsan Hakları Eğitimi”, 21.01.2022.

3. POLİSİN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN SINIRLILIKLARINA VE POLİS EĞİTİMİNE İLİŞKİN ULUSAL NORMLAR

3.1. Anayasal Güvenceler

Polisin zor ve silah kullanma yetkisinin çerçevesi ve sınırlılıkları bağlamında en önemli referans belgelerinden biri normlar hiyerarşisi doğrultusunda en tepede yer alan anayasadır. 1982 Anayasası'nın birçok maddesi bu yetkiyle ilişkili olmakla beraber bazıları bu yetkinin nasıl kullanılacağı veya sınırları üzerinde geniş bir çerçeve çizmektedir. İlk olarak Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan *“insan haklarına saygılı devlet”* ve *“bir hukuk devleti”* vurgusu söz konusu yetkinin bu ilkeleri aşmayacak şekilde kullanılmasını şart koşmaktadır.⁷⁵

İkinci olarak devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5'inci maddesinde yer alan hükümler polisler dâhil olmak üzere devletin tüm çalışanlarını kapsamaktadır. Bu bağlamda polisler önleyici ve bastırıcı mahiyette üstelendikleri vazifeleri ifa ederken amaçlarının bilhassa *“kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak”* olduğunu hatırd tutmalıdır.⁷⁶

Anayasa'da yer alan amaç unsuru idare hukukunda da geniş bir yer bulan ve polisin sorgulama, yakalama, gözaltı gibi süreçlerde zor ve silah kullanımında gündeme gelen önemli bir bileşendir. Bu tarz süreçlerde ifa olunan tüm idari işlemler sonucunda ulaşılmak istenen sonuç *“amaç unsuru”* ifade etmektedir. Bilindiği üzere maddi gerçek, yaşanan gerçeğin delillerle temsil edilmiş şeklidir ve bu bağlamda ceza yargılamasının amacı da maddi gerçeğe ulaşmaktır.⁷⁷ Maddi gerçeğe ulaşmak için seçilen araç ve yöntemlerin tümü insan onuru kriterinden geçmelidir. Sorgulama, yakalama, gözaltı

⁷⁵ TBMM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (1982, 9 Kasım), Resmi Gazete (Sayı: 2709), m.2.

⁷⁶ A.g.e., m.5.

⁷⁷ TBMM, *CMK*, (2004, 4 Aralık), Resmi Gazete (Sayı: 5271), m.160.

gibi süreçlerde tehdit, korkutma, şiddet ve hile gibi yöntemlere başvurulması insan onuru ilkesiyle bağdaşmadığı gibi kolluk sürecinin şeffaflığı ve hesap verilebilirliğinin de önüne geçilerek hatalara neden olacaktır.

Sonuç almaya odaklı bir yaklaşım temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi ve insan hakları ihlallerini de beraberinde getirir. Örneğin, bu bağlamda ceza adaleti sisteminde sorgulama süreci “şüpheliden delile” değil “delilden şüpheliye” doğru olmalıdır. Ancak bu yolla özgürlüğünden yoksun bırakılanların veya şüphelilerin istismarı engellenmiş, insan haklarını ihlal riski azaltılmış ve hak temelli bir yaklaşım benimsenmiş olur. Bu bağlamda amaç, sonuç almaya odaklı bir yaklaşım yerine gerçekleri ortaya çıkarmak yönünde olmalıdır. Nitekim bu süreçlerde de amaç, kesin ve güvenilir bir bilgiye erişim olmalıdır. CPT, sonuç odaklı bir yaklaşım benimsenerek kişiye zorla suçunu itiraf ettirmeye çalışmanın sıklıkla masum insanların suçlu bulunmasına, yalan beyanda bulunmasına veya kandırılmasına ve en sonunda asıl suçlunun özgür kalmasına neden olabileceğini not etmektedir.⁷⁸

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 12’nci maddesinde de, “*insan ve yurttaş haklarının güvence altına alınması bir kamu gücünü gerektirir; bu nedenle, bu güç, emanet edildiği kişilerin özel çıkarları için değil, herkesin yararına tesis edilmiştir.*” hükmüyle kamu gücünün amaç unsuru net bir biçimde ortaya konulmuştur.⁷⁹ Bu nedenle, güç kullanımının yasal ve duruma göre kesinlikle gerekli olması ve karşı karşıya kalınan tehdit ile zorunlu olarak orantılı olanın dışında başka bir gücün kullanılmaması gerekmektedir.

Polisin zor ve silah kullanımı başta olmak üzere üstlendiği vazifelerin ifası sürecinde, üçüncü olarak ayrımcılık yapmama ve ayrımcı bir tutum izlememekle yükümlü olunan Anayasa’nın 10’uncu maddesini zikretmekte yarar bulunmaktadır. Polisin uluslararası insan hakları hukukunun yanı sıra Anayasal tabirle “*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım*

78 CPT, 12. Genel Rapor’dan alıntı: Nezarethanelelerde CPT Standartlarının Uygulanmasına İlişkin Gelişmeler; 2002, para.34.

79 Fransa Ulusal Meclisi, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1789, m.12.

gözetmesi” yasaktır.⁸⁰ Bu ilke, polisin zor ve silah kullanımında karar alınırken hem ilgili tüm hususların gözetilmesini, hem de ilgisiz konuların dikkate alınmamasına çaba gösterilmesini ifade etmektedir. Din, dil, ırk, cinsiyet, sosyal sınıf, dini veya siyasi düşünce gibi konu dışı faktörler dikkate alınmamalıdır. Ancak yaş, beden, engellilik veya akıl sağlığı gibi herhangi bir faktör nedeniyle mağduriyet doğurma riski olan ayrımcılık temelleri dikkate alınmalıdır.⁸¹

Dördüncü olarak “insan haklarına saygılı bir devlet” anlayışından hareketle ikinci kısımda yer alan temel haklara ilişkin haklar ve güvenceler polisler için de emredici hükümleri beraberinde getirebilmektedir. Örneğin *“herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olması”* polisler içinde bu hakkı koruma, kollama, saygı duyma ve istisnai şartlar dışında müdahale etmeme yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda Anayasa’da hangi öldürme fiillerinin yaşam hakkının dışında olduğu sayma usulüyle detaylıca ifade edilerek bunların dışındaki fiiller yasaklanmıştır. Bunlar; *“meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleridir”*.⁸²

Yaşam hakkı konusunda var olan benzer yaklaşımı diğer hak ve özgürlüklerle de görmek mümkündür. Örneğin, mutlak bir yasak olan işkence ve kötü muameleye⁸³ hiçbir surette tenezzül etmeme, kişi hürriyeti ve güvenliğiyle ilgili hükümlere riayet etme veya Anayasal deyimle hiç kimseyi “her ne sebep ve amaçla olursa olsun düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlamama”. Bu tarz eylemlerin aynı zamanda suçun konusunu da oluşturduğunu belirtmekte yarar bulunmaktadır. Anayasanın “kanunsuz emir” başlıklı 137’nci maddesinde *“Konusu suç teşkil eden emrin, hiçbir suretle yerine getiril-*

80 TBMM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (1982, 9 Kasım), Resmi Gazete (Sayı: 2709), m.10.

81 CPT, *Solitary Confinement of Prisoners*, 2011, para.55.

82 TBMM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (1982, 9 Kasım), Resmi Gazete (Sayı: 2709), m.17.

83 “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

*meyeceği ve aksi durumda da yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı” hüküm altına almaktadır.*⁸⁴

Anayasal çerçevede son olarak Anayasa’nın 12 ve 13’üncü maddelerinde yer alan hükümleri de zikretmekte yarar görülmektedir. Polislerin görev ve yetkileriyle ilgili tüm süreçlerde *“berkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu”* göz önünde bulundurması elzemdir. Temel hak ve hürriyetlerin, *“özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği”* ve bu sınırlamaların, *“Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı”* önce kişiler için temel bir güvence sonra da polislerin iş ve eylemleri için temel bir çıkış noktasıdır.⁸⁵ İnsan hakları hukuku çerçevesinde söz konusu hükümden uluslararası hukukta da geniş yer bulan “kanunilik ilkesi”, “öze dokunma yasağı”, “ölçülülük” gibi polis müdahalesinde de uyulması gereken evrensel hukuk ilkelerini bulmak mümkündür.⁸⁶

1982 Anayasası’nın 90’ıncı maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Söz konusu düzenleme polisin zor ve silah kullanma yetkisinde temel hak ve özgürlükler lehine önemli bir koruma alanını ifa etmektedir.⁸⁷

3.2. Kanuni ve Diğer Mevzuat Düzenlemeleri

Kanunilik ilkesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanması mümkündür. Bu bağlamda hem polisin görev ve yetkilerini hem de zor ve silah kullanımı gibi süreçlerin

84 TBMM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (1982, 9 Kasım), Resmi Gazete (Sayı: 2709), m.137.

85 A.g.e., m.12-13.

86 YAZAR, Ertuğrul, *İnsan Hakları Bağlamında Avrupa’da Yabancı Terörist Savaşçılar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.54.

87 TBMM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (1982, 9 Kasım), Resmi Gazete (Sayı: 2709), m.90.

sınırlılıklarının kanuni düzeyde belirlenmiş veya belirlenecek olması önem arz etmektedir. Zor kullanma; kişilerin kendilerine ifade edilen belirli bir yükümlülüğün gereklerine uygun davranılmaması halinde, bu yükümlülüğün gereklerine uygun davranılmasını sağlamak amacıyla ve ancak kanunla verilen yetkiye dayalı olarak başvurulabilecek bir yetkidir.⁸⁸ Bu bağlamda zor ve silah kullanma yetkisinin mutlaka kanuni bir dayanağı olmalıdır.

PVSK ve CMK’da zor kullanma yetkisine ilişkin yasal dayanakları görmek mümkündür. CMK’nın “tanıkların çağırılması” başlıklı 43’üncü maddesinde tanıklar için “zorla getirme kararı verilebileceği” ve “çağrıya uymayan tanıklar” başlıklı 44’üncü madde de “usulüne uygun olarak çağırılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıkların zorla getirileceği” hüküm altına alınmaktadır.⁸⁹ Benzer durum 145 ve 146’ncı maddeler için de geçerlidir. CMK’nın “ifade veya sorgu için çağrı” başlıklı 145’inci maddesinde “ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişilerin zorla getirilebileceği” ve “zorla getirme” başlıklı 146’ncı madde de “çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebileceği” belirtilmektedir.⁹⁰ Zor kullanma usulünün tebliğ sürecine de yansıdığı görülmektedir. “İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağırılması” başlıklı 176’ncı maddede, “tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kâğıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceğinin” yazılacağı belirtilmektedir.⁹¹

Her ne kadar CMK’da zor kullanma yetkisine ilişkin hükümler bulunsa da polisin zor kullanma yetkisine ilişkin genel hükümlerin PVSK’da olduğu ifade edilebilir. Kanun’un 16’ncı maddesinde; polisin görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu ifade edilmektedir. Direnişi kıracak ölçüde lafzından “ölçülülük” ilkesinin bir yansımasını çıkarmak mümkündür. Nitekim devam eden hükümle, zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve dere-

88 ERYILMAZ, M. Bedri ve BOZLAK, Ayhan, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 0, Sayı 83, 2009, s.228.

89 TBMM, CMK, (2004, 4 Aralık), Resmi Gazete (Sayı: 5271), m.43-44.

90 A.g.e., m.145-146.

91 A.g.e., m.176.

cesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde “*kademeli olarak artan nispette*” bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştirildiğinde silah kullanılabileceği hüküm altına alınmaktadır.⁹²

Polisin silah kullanma yetkisi de sayma usulüyle sıralanarak sınırlandırılmıştır. PYSK’nın söz konusu hükümlerinde de polisin yetki kullanımında “direnişi kıracak ölçüde”, “şüphelinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde”, “saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde” gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik sınırlılıklar mevcuttur. Söz konusu hükümlerden görevin ifası kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi olarak polisin zor ve silah kullanma yetkisine sahip olduğu sonucu çıkmaktadır. Bununla beraber kuvvet kullanmanın amacının hiçbir zaman yakalanan kişiyi cezalandırmak olmadığı, direnişi yok etmek için kullanılan kuvvetin saldırıyı gerçekleştirmek için kullanılan kuvvete göre orantısız da olmaması gerektiği anlaşılmaktadır. CPT de kolluk görevlilerinin yakalama sırasında zorunlu olarak gerekli olandan daha fazla güç kullanmaması gerektiğini belirtmekte ve Avrupa Konseyine Taraf Devletlere “yakalanan kişiler kontrol altına alındığında bu kişilere vurmanın herhangi bir gerekçesi” olamayacağını hatırlatmaktadır.⁹³

Söz konusu Anayasal güvenceler ve kanuni düzenlemeler bağlamında polisin zor ve silah kullanım yetkisinde uyulması gereken ilgili prensipler İngilizce karşılıklarından uyarlanarak “PLAN”ı anımsatır şekilde baş harfleri “PLANN” (proportionate, lawful, accountable, necessary ve non-discriminatory) olacak şekilde formüle edilebilir. Türkçe karşılıklarıyla bu ilkeler; orantılılık, hukuka uygunluk, hesap verebilirlik, gereklilik ve ayrımcılık yasağıdır.⁹⁴

Yukarıda ifade edilen metinlere ek olarak, polislerin eğitim konusu ve diğer konuları içeren çok sayıda düzenleme bulunmaktadır.⁹⁵ Polis Akademisi ve bağlı fakülteler, enstitüler ile polis meslek yüksekokullarındaki yükseköğretim ile ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek, bu okulların teşkilatlanmasını, görev ve sorumluluklarını,

92 TBMM, PYSK, (1934, 4 Temmuz), Resmi Gazete (Sayı: 2559), m.16.

93 CPT, *Solitary Confinement of Prisoners*, 2011, para.55.

94 A.g.e., para.55.

95 Polis Akademisi Başkanlığı, (Der: Şafak Ertan Çomaklı ve Ufuk Ayhan), *Polis Mevzuatı*, 2018, s.1-726.

eğitim-öğretim, araştırma, yayın, öğretim elemanları ve öğrenciler ile ilgili esasları düzenleme amacıyla çıkartılmış olan 25.04.2001 tarih ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu, polislerin eğitimi konusunda en temel kanuni düzenlemelerden biri olarak ifade edilmelidir.⁹⁶ Bu Kanun'un 30'uncu maddesine dayanılarak hazırlanan "Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği" kapsamında, eğitim konularının icra tarzını ve takibini kapsayan program olarak eğitim programı ve teşkilat personeline, hizmet alanlarındaki yeni bilgi ve becerilerin kazandırılması için verilen her çeşit eğitimi ifade etmek üzere hizmet içi eğitim gibi kavramlara yer verilmiştir.⁹⁷

04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 16'ncı maddesine dayanılarak hazırlanan "Polis Merkezi Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği" mevzuat bağlamında ifade edilmesi gereken önemli bir metindir.⁹⁸ Yönetmelik'in "eğitimler" başlıklı 33'üncü maddesine göre;

- (1) Polis merkezi personeli, genel polislik bilgi ve becerilerinin geliştirilmesine yönelik kurslara öncelikle katılır.
- (2) Polis merkezi amiri ve yardımcısı ile sıralı diğer amirler tarafından, polis merkezi personeline görev başı eğitimi verilir.
- (3) Düzenlenen eğitim programlarının, polis merkezi görevlerinin yerine getirilmesini engelleyici nitelikte olmaması sağlanır.⁹⁹

Kolluk personelinin görevini yürütürken uyması gereken ilkeleri belirlemek, görevin yerine getirilmesinde adalet, tarafsızlık, dürüstlük, liyakat, saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerine bağlı kalarak halkın güvenini tesis etmek amacıyla hazırlanmış Kolluk Etik İlkeleri de bulunmaktadır. "Eğitim" başlıklı "Ç" bölümünde 15-18 maddeleri arasında şu hükümlere yer verilmiştir:

15. Eğitim, kolluk personelinin meslek hayatı boyunca devam etmesi gereken kesintisiz bir süreçtir. Bu süreç içerisinde temel eğitim, biz-

96 TBMM, Polis Yüksek Öğretim Kanunu, (2001, 25 Nisan), Resmi Gazete (Sayı: 4652), m.1-32.

97 Polis Akademisi Başkanlığı, Polis Amirleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, 2015, m.4).

98 TBMM, Emniyet Teşkilat Kanunu, (1937, 4 Haziran), Resmi Gazete (Sayı: 3201), m.16.

99 Emniyet Genel Müdürlüğü, Polis Merkezi Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, 2020, m.33.

met içi eğitim ve uzmanlık eğitimleri, toplumdaki değişim ve gelişime paralel olarak ihtiyaçlara cevap verebilecek şekilde teorik ve uygulamalı olarak verilir.

16. Eğitim, mesleğe hazırlamanın yanında kolluk personelinin kültürel ve sosyal açıdan gelişimini de sağlar.
17. Kolluk personelinin eğitimi, görev ve sorumlulukları esas alınarak, hizmetin amaçlarına odaklanacak şekilde yerine getirilir.
18. Kolluk personeline, demokrasinin temel değerleri ve ilkeleri, hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve kolluk etik ilkeleri konularında eğitim verilir.¹⁰⁰

3.3. İnsan Hakları Eylem Planı

3.3.1. İnsan Hakları Eylem Planının Temel İlkeleri ve Yaklaşımı

Polisin kötü muamelesinin üstesinden gelmede uzun bir yol kat eden ülkelerdeki uygulayıcılar, genellikle polis kültürünün değişmesine, hatta bir bütün olarak ceza adaleti sistemi içindeki bir kültür değişikliğine kilit faktör olarak atıfta bulunurlar.¹⁰¹ Bu bağlamda da Türkiye’de uzun yıllardır uygulanan “İşkenceye Karşı Sıfır Tolerans” politikası uygulamaya konulmuş, bu perspektifle Türkiye işkence suçu için zamanaşımını kaldıran dünyadaki ender ülkelerden biri olmuştur.¹⁰²

“İşkenceye Karşı Sıfır Tolerans” politikasının kararlılıkla devam ettiğinin göstergesi olarak, 2 Mart 2021 tarihinde “Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik Bir Türkiye” sloganıyla kamuoyuna duyurulan İHEP, insan onurunu referans alan önemli bir iyi niyet beyanı olarak değerlendirilmektedir. Bu beyanın pratiğe dönüşebilmesi çerçevesinde amaçlar belirlenmiş, hedefler konulmuş ve faaliyetler öngörülmüştür. Belgenin çıkış noktası, “insanın maddi ve manevi varlığı ile onur ve saygınlığını devletin bütün kurum ve kuruluşlarıyla

100 İçişleri Bakanlığı, *Kolluk Etik İlkeleri*, 2007, m.15-18.

101 CPT, *Preventing Police Torture and Other Forms of Ill-treatment – Reflections on Good Practices and Emerging Approaches*, 2019, para.70.

102 Adalet Bakanlığı, *İHEP*, Ankara, 2021, s.8.

tüm işlem ve eylemlerinde koruma yükümlülüğü”dür. İnsan hakları eğitimi ve bu eğitim kapsamında değerlendirilecek polisin zor ve silah kullanma yetkisinin sınırlılıklarıyla ilişkili birçok düzenleme de içeren İHEP’in temel ilkeleri şunlardır:

- “Tüm kamusal faaliyetlerde insan onuru, devlet yönetiminin doğruluğunu ve hukuk kurallarının adalete uygunluğunu ölçmenin en temel aracı olacaktır.”
- “İnsan onuru, bütün hakların özü olarak hukukun etkin koruması altındadır.”
- “İnsan, doğuştan sahip olduğu vazgeçilmez haklarıyla yaşar. Devletin temel amaç ve görevi, bu hakları korumak ve geliştirmektir.”¹⁰³

İHEP bağlamında Türkiye’nin, bireysel hak ve özgürlükleri koruma taahhüdünde bulunan demokratik bir ülke olduğu vurgusunun altı çizilmelidir. Bu bakış açısıyla, İHEP’te insanda hak olarak tebarüz eden her özgürlüğün, devlete demokrasinin bir gereği olarak döndüğü; devletin ödevinin, hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek ile demokratik sistemi insan hakları ekseninde güçlendirmek olduğu vurgulanmıştır.¹⁰⁴

3.3.2. İnsan Hakları Eylem Planında Öngörülen Faaliyetler

İHEP’de, polisin zor ve silah kullanma yetkisiyle ilişkili birçok düzenleme bulunmaktadır. İnsan hakları eğitimi ve bu eğitim kapsamında değerlendirilecek polisin zor ve silah kullanma yetkisinin sınırlılıklarıyla ilişkili faaliyetler ve süreleri şu şekilde sıralanabilir:

- Faaliyet 1.2.d. “Kolluk görevlilerinin eylemlerine ilişkin şikâyet sisteminin etkili, hızlı ve şeffaf bir şekilde işlemesi amacıyla Kolluk Gözetim Komisyonu’nun etkinliği artırılacaktır.” Süre: Sürekli
- Faaliyet 4.4.h. “Ayrımcılık ve nefret suçları ile kabahatlere ilişkin veri tabanı oluşturulması ve istatistiklerin sağlıklı bir şekilde toplanması sağlanacak, bu amaçla kolluk ve savcılık personeline eğitim verilecektir.” Süre: 1 Yıl

¹⁰³ A.g.e., s.14.

¹⁰⁴ A.g.e., s.6.

- Faaliyet 6.1.a. “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’ndaki hükümler başta olmak üzere zor ve silah kullanımına ilişkin uygulama uluslararası standartlar dikkate alınarak analiz edilecektir.” Süre: 1 Yıl
- Faaliyet 6.1.b. “Zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuatın uluslararası standartlarla uyumlu bir şekilde uygulanması amacıyla rehberler oluşturulacaktır.” Süre: 2 Yıl
- Faaliyet 6.1.c. “Kolluk görevlileri ile çarşı ve mahalle bekçilerine zor ve silah kullanımı ile kötü muamele teşkil edebilecek durum ve eylemler hakkında düzenli olarak eğitim verilecektir.” Süre: Sürekli
- Faaliyet 6.1.g. “Yakalama ve gözaltı uygulamalarının insan onurunu zedelemeyecek şekilde yerine getirilmesini temin etmek için kolluk görevlilerinin farkındalıkları artırılacaktır.” Süre: Sürekli
- 6.4.d. “Üst ve beden aramalarının, insan onurunu zedelemeyecek şekilde uygulanmasına yönelik kararlılık sürdürülerek kolluk görevlileri ve ceza infaz kurumu personeline düzenli eğitim verilmesine devam edilecektir.” Süre: Sürekli
- Faaliyet 9.1.c. “Kolluk görevlilerinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim programlarında temel insan hakları konularına geniş bir şekilde yer verilecektir.” Süre: Sürekli

Söz konusu faaliyetlerin İHEP’te yer alması önemli olmakla birlikte hangilerinin ne oranda gerçekleştiği veya gerçekleş(e)mediği, gerçekleş(e)mediyse bunun nedenlerinin ne olduğu, gerçekleşiyse de çıktılarının neler olduğu kamuoyuyla paylaşılmalıdır. İHEP kapsamında yer alan faaliyetlere ilişkin 2 yıllık uygulama sürecinin sonunda Cumhurbaşkanlığı tarafından Yıllık Uygulama Raporu kamuoyuna açıklanacaktır. Dolayısıyla, söz konusu paylaşım gerçekleşene kadar ancak sınırlı sayıda analiz ve yorumda bulunulabilecektir.

İlk olarak “İnsan Hakları Kurumlarının Etkinliğinin Artırılması” başlıklı hedef altında yer alan Faaliyet 1.2.d. uyarınca kolluk görevlilerinin eylemlerine ilişkin şikâyet sisteminin etkili, hızlı ve şeffaf bir şekilde işlemesi amacıyla Kolluk Gözetim Komisyonu’nun et-

kinliğinin artırılması amaçlanmaktadır.¹⁰⁵ Kamu hizmetlerinin insan haklarına dayalı olarak işleminin temini açısından önemli işlevler üstlenmesi planlanan Komisyonun etkinliğinin artırılmasının, polis ve toplum arasında bütünlükçü bir güven ilişkisi kurulmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

İHEP’de öngörülen 4.4.h. no’lu faaliyet çerçevesinde ise, ayrımcılık ve nefret suçları ile kabahatlere ilişkin veri tabanı oluşturulması ile kolluk ve savcılık personeline eğitim verilmesi planlanmaktadır. Sorumlu kuruluş, savcılık personeli kısmı itibariyle Adalet Bakanlığı Veri Tabanı ve Kolluk Personeli kısmı itibariyle de İçişleri Bakanlığı’dır. Veri tabanının proaktif bir biçimde ayrımcılık ve nefret suçları ile mücadelede önemli bir kaynak olacağı değerlendirilmektedir. Hem bu hem de diğer eğitim faaliyetini içerir faaliyetlerde niteliği gereği eğitim sürekli süreli öngörülmektedir. Bu bağlamda kolluk ve savcılık personelinin eğitime tabi tutulması önem arz eden bir husustur.

“İşkence ve Kötü Muameleye Sıfır Tolerans Politikasının Titizlikle Uygulanmaya Devam Edilmesi” başlıklı hedef altında “Kişinin Maddi ve Manevi Bütünlüğü ile Özel Hayatının Güvence Altına Alınması” amacını haiz çok sayıda faaliyet bulunmaktadır. İHEP kapsamındaki tüm faaliyetlerin ve bilhassa bu amaç altında yer alan 6.1.a, 6.1.b, 6.1.c ve 6.1.g numaralı faaliyetlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu faaliyetlerden 6.1.a ile PVSK’daki hükümler başta olmak üzere zor ve silah kullanımına ilişkin uygulamaların uluslararası standartlar dikkate alınarak analiz edilmesi planlanmaktadır.¹⁰⁶ Dolayısıyla uluslararası standartları referans alan mevzuat düzenlemelerinin yapılması suretiyle hem kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması hem de polisin zor ve silah kullanımında iyi uygulama örneklerinin hayata geçirilmesi planlanmaktadır.

Faaliyet 6.1.b çerçevesinde, zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuatın uluslararası standartlarla uyumlu bir şekilde uygulanması amacıyla rehberler oluşturulması arzulanmaktadır. Dolayısıyla uluslararası standartları referans alan mevzuat düzenlemelerinin yapılması suretiyle hem kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması

¹⁰⁵ A.g.e., s.24.

¹⁰⁶ A.g.e., s.81.

hem de polisin zor ve silah kullanımında iyi uygulama örneklerinin hayata geçirilmesi planlanmaktadır.

Faaliyet 6.1.c çerçevesinde, kolluk görevlileri ile çarşı ve mahalle bekçilerine zor ve silah kullanımı ile kötü muamele teşkil edebilecek durum ve eylemler hakkında düzenli olarak eğitim verilmesi planlanmakta; faaliyet 6.1.g ile ise, yakalama ve gözaltı uygulamalarının insan onurunu zedelemeyecek şekilde yerine getirilmesini temin etmek için kolluk görevlilerinin farkındalıklarının artırılması amaçlanmaktadır. Söz konusu faaliyetler kolluğun bilinç düzeyinin artırılarak daha etkin ve profesyonel bir hizmet sunmasına ve sosyal sermaye olarak güven toplumunun inşasına katkı sunacaktır.¹⁰⁷

Faaliyet 6.4.d. çerçevesinde, insan onuru çerçevesinde üst ve beden aramalarına ilişkin kolluk görevlileri ve ceza infaz kurumu personeline düzenli eğitim vermeye devam edilmesi planlanmaktadır. CPT, bu türden aramaların, düşüncesiz ve ihtiyatsız bir şekilde yapıldığında küçük düşürücü veya kişinin mahremiyetini ihlal eder nitelikte olduğunu, dolayısıyla bu aramaların standart veya rutin bir uygulama olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁸ İnsan onuru çerçevesinde kamu personeline verilen eğitimin hiçbir aksamaya mahal vermeyecek şekilde İHEP’de faaliyet olarak düzenlenmesi büyük bir önemi haizdir.

İHEP’de, polisin zor ve silah kullanma yetkisiyle ilişkilendirilebilecek bir diğer hedef “Kamu Görevlilerinin İnsan Hakları Farkındalığının Artırılması”dır. Bu çalışmanın konusuyla da iç içe olan 9.1.c çerçevesinde, kolluk görevlilerinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim programlarında temel insan hakları konularına geniş bir şekilde yer verilmesi planlanmaktadır.¹⁰⁹ Polisin meşruiyeti ve adil toplumların gelişimi açısından insan haklarının polisin görev alanının temelini oluşturması ve bu perspektifin İHEP’te vurgulanıyor olması önemlidir. Nitekim İHEP’te kamusal alanda faaliyet gösteren insan hakları kurum ve kurulları ile diğer kamu idarelerinin, kamu hizmetlerinin insan haklarına dayalı olarak işleminin temini açısından doğrudan veya dolaylı olarak önemli işlevler gördüğü de belirtilmektedir.¹¹⁰

107 A.g.e., s.81.

108 MURDOCH, Jim ve JIRICKA, Vaclav, *A handbook for prison staff with focus on the prevention of ill-treatment in prison*, Avrupa Konseyi Yayını, Strazburg, 2016, s.64.

109 Adalet Bakanlığı, *İHEP*, Ankara, 2021, s.125.

110 A.g.e., s.6.

SONUÇ

Polis kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacı çerçevesinde; yakalama, tutma, zapt etme, durdurma, kimlik sorma, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması, önleme araması yapma, kayıp çocukların araştırılması, zor ve silah kullanma, sorgulama, soruşturma, delilleri tespit etme, veri toplama, koruma, kollama gibi birçok vazifeyi üstlenmektedir. Söz konusu görevlerin ifası kapsamında her ne kadar insan haklarını koruma amacı da olsa, bu hakların ihlal edilme riski bulunmaktadır. Söz konusu riskin en az düzeye taşınması, polisin zor ve silah kullanımını insan hakları hukuku çerçevesinde yürütmesi, polis teşkilatına yönelik haksız eleştirilerin en uygun şekilde yanıtlanması ve polisin daha güvenli zapt etme tekniklerini içselleştirebilmesi için insan hakları merkezli uygun bir eğitimin alınması büyük önem taşımaktadır.

İnsan onurunu referans alarak temel haklara odaklanan, ayrımcılık yasağı ile eşitlik, gereklilik ve orantılılık ilkelerini içeren polis eğitiminin, ilgili devlet düzeninde ve toplum yaşamında ciddi kazanımları mevcuttur. İlk olarak bilgi, tutum ve becerilerden oluşan insan hakları eğitimi, herkesin onurlu bir şekilde yaşamını sürdürebileceği bir ortamın varlığına hizmet etmektedir. İkinci olarak, polisin insan haklarını koruma ve bu haklara saygı gösterme bilincinin gelişmesine, polislik hizmetinin daha etkin ve profesyonel bir şekilde yürütülmesine ve sürdürülebilirliğine katkı sağlamaktadır. Ayrıca, polis memurlarına olan güven duygusunun artması, daha güvenli zapt etme yöntemlerinin geliştirilmesi, kamu denetiminin gerçekleşmesi, kamu güveninin rızaya dayalı bir anlayışla yürütülmesi, suçlarla mücadelenin etkinliğinin artması, cezasızlık kültürüyle mücadele, mağdurlar için adaletin tesisi ve toplumsal gerginliklerin azaltılması gibi kazanımları da beraberinde getirmektedir.

Türkiye, bu kazanımları pratiğe yansıtabilecek konumdadır. Gerek Anayasal hükümler gerekse de kanun ve kanun altı düzenlemeler, polisin zor ve silah kullanma yetkisini sınırlandırmakta, insan hakları ve insan onuru kavramına büyük önem atfetmektedir. Bu yöndeki temel referans metinlerinden biri olan İHEP de insan onuru *“bütün hakların özü”* şeklinde temel ilkelere biridir. Planda, insan

hakları eğitimi ile ilgili çok sayıda amaç ve faaliyetler bulunmaktadır. Gerek amacın hasıl olması gerekse de faaliyetlerin pratiğe dönüşebilmesi için sorumlu kurum ve kuruluşlara, bu eğitimlere tabi olacak polis memurlarına, eğitimcilere ve toplumun tüm kesimlerine büyük sorumluluklar düşmektedir.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı, *İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi: Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik Bir Türkiye*, Ankara, 2021.
- AIHM, *Akkum ve diğerleri v. Türkiye Kararı*, Başvuru No: 21894/93, K.T. 24/06/2005.
- AIHM, *Aslakhanova ve diğerleri v. Rusya Kararı*, Başvuru No'ları: 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 ve 42509/10, K.T. 29/04/2013.
- AIHM, *İrlanda v. Birleşik Krallık Kararı*, Başvuru No: 5310/71, K.T. 18/01/1978.
- AIHM, *Mansuroğlu v. Türkiye Kararı*, Başvuru No: 43443/98, K.T. 26/.02/.2008.
- AIHM, *McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı*, Başvuru No: 19009/04, K.T. 13/05/2008.
- AIHM, *Salman v. Türkiye Kararı*, Başvuru No: 21986/93, K.T. 27/06/2000.
- AIHM, *Selmouni v. Fransa Kararı*, Başvuru No: 25803/94, K.T. 28/07/1999.
- AIHM, *Şimşek ve diğerleri v. Türkiye Kararı*, Başvuru No: 35072/97 ve 37194/97, K.T. 26/10/2005.
- AIHM, *Tagayeva ve diğerleri v. Rusya Kararı*, Başvuru No: 26562/07, K.T. 18/09/2017.
- AIHM, *Tanış ve diğerleri v. Türkiye Kararı*, Başvuru No: 65899/01, K.T. 30/11/2005.
- AIHM, *Varnava ve diğerleri v. Türkiye Kararı*, Başvuru No'ları: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, K.T. 18/09/2009.
- ANGIOLINI, Elish, *Report of the Independent Review of Deaths and Serious Incidents in Police Custody*, 2017.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Avrupa Konseyi Demokratik Vatandaşlık Eğitimi ve İnsan Hakları Eğitimi Şartı*, Strazburg, 2010.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Recommendation on the European Code of Police Ethics*, 2001.
- Avrupa Konseyi, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi: Yaşam Hakkı*, Strazburg, 2018.
- BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi, *13 No'lu Genel Yorumu*, 1999.
- BM Genel Kurulu, *İHEB*, Paris, 10 Aralık 1948.
- CPT, *12. Genel Rapor'dan Alıntı: Nezarethanelerde CPT Standartlarının Uygulanmasına İlişkin Gelişmeler*, 2002.

- CPT, 2. Genel Rapor'dan alıntı: *Nezarethane*, 1992.
- CPT, 24. Genel Rapor'dan alıntı: *Ceza Mevzuatı Uyarınca Özgürlüklerinden Yoksun Birakılan Çocuklar (18 Yaşından Küçük Gençler)*, 2015.
- CPT, *Preventing Police Torture and Other Forms of Ill-treatment – Reflections on Good Practices and Emerging Approaches*, 2019.
- CPT, *Public statement on the Russian Federation concerning the Chechen Republic and other republics of the North Caucasian region*, 2019.
- CPT, *Solitary Confinement of Prisoners*, 2011.
- Danish Institute for Human Rights, *Police and Human Rights Manual for Police Training*, 1. Baskı, Danimarka, Danish Institute for Human Rights Yayınları, 1999.
- DOĞAN, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt*, 1. Baskı, Yargıtay Başkanlığı Yayını, Ankara, 2012,
- Dünya İnsan Hakları Konferansı, *The Vienna Declaration and Programme of Action*, Viyana, 1993.
- Emniyet Genel Müdürlüğü, *Polis Merkezi Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği*, 2020.
- ERYILMAZ, M. Bedri ve BOZLAK, Ayhan, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 0, Sayı 83, 2009, s.223-277.
- FRA ve Polis Akademisi Başkanlığı, (Çev. Funda Çankaya), *İnsan Hakları Odaklı Polis Eğitimi: Polis Eğitimcileri İçin Eğitim Kılavuzu*, 1 Baskı, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2020.
- FRA, *Fundamental Rights-Based Police Training: A Manual for Police Trainers*, Viyana, 2013.
- Fransa Ulusal Meclisi, *Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi*, 1789.
- FREEMAN, Michael, (Çev: A. Erkan Koca - Asena Topçubaşı), *İnsan Hakları Disiplinlerarası Bir Yaklaşım (Human Rights an Interdisciplinary Approach)*, 1. Baskı, Birleşik Yayınları, Ankara, 2008.
- GÖZLER, Kemal ve KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 23. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2021.
- İçişleri Bakanlığı, *Kolluk Etik İlkeleri*, 2007.
- İstanbul 3. İdare Mahkemesi, *Emmanuel Fosso Someon Chedjou Kararı*, Esas No: 2020/1748, Karar No: 1178.

- KARA, Uğur; ŞEN, İ. Gökhan; NALBANT, Atilla ve KARAKAŞ, A. Işıl, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 3. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2014.
- KUÇURADI, İoanna, *TİHEK Akademi - İnsan Hakları Söyleşileri*, 2021.
- MURDOCH, Jim ve JIRICKA, Vaclav, *A handbook for prison staff with focus on the prevention of ill-treatment in prison*, Avrupa Konseyi Yayını, Strazburg, 2016.
- MURDOCH, Jim ve ROCHE, Ralph, *The European Convention on Human Rights and Policing: A Handbook for Police Officers and Other Law Enforcement Officials*, 2013.
- OHCHR ve UNODC, *Resource Book on the Use of Force and Firearms in Law Enforcement*, 2017.
- OHCHR, *Human Rights and Law Enforcement A Trainer's Guide on Human Rights for the Police*, 2002.
- OHCHR, *İstanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 2022.
- OHCHR, *UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, 1990.
- OSCE, *Guidebook on Democratic Policing*, 2. Baskı, Viyana, OSCE Yayınları, 2008.
- OSMANOĞLU, M. Kerem, "Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, Sayı 1-2, Y. 2013, s.1549-1587.
- Police Complaints Authority, *Safer Restraint*, Londra, 2002.
- Polis Akademisi Başkanlığı, (Der: Şafak Ertan Çomaklı ve Ufuk Ayhan), *Polis Mevzuatı*, 2018.
- Polis Akademisi Başkanlığı, *Polis Amirleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği*, 2015
- Polis Akademisi Başkanlığı, *Yeni Nesil Terör FETÖ'nün Analizi Raporu*, 2017.
- SANCAR, Mithat, *Devlet Akı Kaskacında Hukuk Devleti*, İkinci Basım, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.
- TANÖR, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Basım, BDS Yayınları, İstanbul, 1994.
- TBMM, *CMK*, (2004, 4 Aralık), Resmi Gazete (Sayı: 5271).
- TBMM, *Emniyet Teşkilat Kanunu*, (1937, 4 Haziran), Resmi Gazete (Sayı: 3201).

- TBMM, *Polis Yüksek Öğretim Kanunu*, (2001, 25 Nisan), Resmi Gazete (Sayı: 4652).
- TBMM, *PVSK*, (1934, 4 Temmuz), Resmi Gazete (Sayı: 2559).
- TBMM, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (1982, 9 Kasım), Resmi Gazete (Sayı: 2709).
- The Council of Europe, “Protecting and Understanding Human Rights”, t.y.
- The Council of Europe, “Rights and Freedoms in practise: Teaching Resources”, t.y.
- TİHEK, “İnsan Hakları Eğitim Programının İlk ve İkinci Bölümü Tamamlandı”, 18.05.2022.
- TİHEK, “TİHEK’ten Çarşı ve Mahalle Bekçilerine İnsan Hakları Eğitimi”, 21.01.2022.
- UNESCO, *Recommendation Concerning Education for International Understanding, Co-operation and Peace and Education Relating to Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1974.
- United Nations System Chief Executives Board for Coordination, *Leaving No One Behind: Equality and Non-Discrimination at the Heart of Sustainable Development*, 2017.
- UYGUR, Gülriz, *TİHEK Akademi İnsan Hakları Bakımından Hukuk Kliniklerinin Önemi*, 2021.
- YAZAR, Ertuğrul, *İnsan Hakları Bağlamında Avrupa’da Yabancı Terörist Savışçılar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- YAZAR, Ertuğrul, *Sığınmacı ve Mültecilerin Hak ve Özgürlüklerinin Güvenlik Kapsamında Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Başkanlığı, Ankara, 2017.

ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN TUTULAN TUTANAĞIN CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT DEĞERİ*

Dr. Öğr. Üyesi Öznur SEVDİREN**

Özet

Ceza muhakemesinde mutlak anlamda bir ispat yükümlülüğünden söz edilemez. Her halükârda sanık suçluluğunu ispata zorlanamaz. Bu bakımdan ispat yükünü tersine çeviren karineler ceza muhakemesinin temel prensipleri ile bağdaşmaz. Bununla birlikte, uygulamada başta kolluk görevlileri olmak üzere kamu görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklar sıklıkla sanık aleyhine adeta ‘kesin’ veya ‘kanuni delil’ olarak değerlendirilmekte ve tutanağın aksinin ispatı için delil ikamesi ise muhtelif nedenlerle reddedilmektedir. Bu durumda, söz konusu tutanaklar da aksi ispat olunmayan bir karine ile muhakeme açısından belirleyici delil olmaktadır. Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklara bu türden bir üstün delil niteliği atfederek, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensibine aykırı bir biçimde ele alınması, adil yargılanma ilkesini çeşitli boyutlarıyla ihlal etmektedir. Konu, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararda [Gurbet Çoban başvurusu] detaylı bir biçimde ele alınmış, idari ajanların tuttuğu tutanakların aksinin ispatına olanak tanınması gerektiğinin altını çizilmiştir. Yargıtay’ın da isnadın dayanağının bu türden bir tutanak olduğu kararlarda, isabetli bir biçimde, tutanak tanıklarının dinlenmesi yönünde çok sayıda kararı bulunmaktadır. Keza, Yüksek Mahkeme bu türden tutanaklar-

* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 19/07/2022. İlk hakem raporu tarihi: 03/08/2022. İkinci hakem raporu tarihi: 19/08/2022.

** İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, oznur.sevdiren@bilgi.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-0952-7741.

daki hususlara ilişkin eksik incelemeye dayalı derece mahkemesi kararlarını da bozmaktadır. Bu çalışma, her iki yüksek mahkemenin içtihadı ve AİHM'nin adil yargılanma hakkına ilişkin içtihadı ışığında, delillerin ortaya konulmasına ilişkin temel prensipler çerçevesinde söz konusu tutanakların ispat değerini ve adil yargılanma hakkı bağlamında bu tutanakların sanığı ispatla yükümlü tutan bir karine olarak ortaya konulmasına ilişkin dengeleyici önlemleri ele almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Delil Serbestliği, İspat Yükü, Adil Yargılanma Hakkı, Tutanak, Kanuni ve Fiili Karineler

EVIDENTIARY VALUE OF THE PROTOCOLS OF PUBLIC OFFICIALS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Abstract

There is no absolute burden of proof in criminal proceedings. In any case, the defendant cannot be forced to prove her/his guilt. In this respect, presumptions to shift the burden of proof are incompatible with the basic principles of criminal procedure. Nevertheless, protocols of public officials, especially law enforcement officers, often place the burden of proof on the defendant in criminal proceedings, as they are almost considered 'decisive' or 'evidence that derives its probative value from the law'. Adducing evidence to prove the contrary of the protocol is rejected for various reasons. Hence, in this way, the protocols create an irrebuttable presumption that cannot be proved otherwise. Assigning such superior probative value to the protocols issued by public officials and evaluating them contrary to both the principle of adversarial proceedings and equality of arms violates the principle of fair trial in several respects. The issue was dealt with specifically in detail in a recent decision of the Constitutional Court on the individual application [Gurbet Çoban]. The Court emphasised that the defence must be given the opportunity to challenge the reliability and accuracy of the content of the protocols issued by public officials and oppose them. On many occasions, the Court of Cassation held on the requirement

of hearing the witnesses of the protocols, in decisions where the basis of the allegation is such a protocol issued by public officials. Similarly, the Court of Cassation overturns the decisions of the courts of the first instance for incomplete examination. In line with the case law of two high courts and in the light of the case law of the ECHR, this article addresses the probative value of such protocols in light of the basic principles of evidence law. It then considers the balancing measures regarding the protocols issued by public officials that effectively place the burden of proof on the accused.

Keywords: Free Presentation and Evaluation of Evidence, Burden of Proof, The Right to A Fair Trial, Protocol, Presumptions of Fact and Law

I. GİRİŞ

Ceza muhakemesinde hakkında suç isnadı bulunan kişinin suçluluğunun her türlü şüpheden uzak bir biçimde tesis edilmesi gerekir. Medeni muhakemeden birçok yönüyle ayrılan ceza muhakemesinde mutlak anlamda bir ispat yükümlülüğünden söz edilemez. Bu nedenle medeni muhakemenin merkezinde yer alan bir kavram olarak ispat yükümlülüğü kavramının ceza muhakemesinde kullanılması dahi tartışmalıdır ve bu kavramın ceza yargılamasındaki yerine dönük güçlü itirazlar yöneltilmiştir.¹ Her halükârda, şüpheli veya sanık ceza muhakemesinde suçsuzluğunu ispatla yükümlü tutulamaz. Bu durum, bir taraftan Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin merkezinde yer alan hâkimin resen araştırma yükümlülüğünün sonucudur. Diğer taraftan şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispat etmek zorunda olmaması; susma hakkı, kişinin kendisi ve yakınları aleyhine beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaması (*nemo tenetur*) ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi (*in dubio pro reo*) gibi adil yargılanma hakkının çeşitli boyutları ile güvence altına alınmıştır. Bu bakımdan sanık bakımından suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü ön-gören kanuni ve fiili karineler ceza muhakemesinin bu karakteri ile

1 Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 513. Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Kırıt Saygılar, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 294

kural olarak bağdaşmayacaktır. Bu karinelerin mevcut olduğu yargılamalarda, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini savunma imkânı tanınmaksızın mahkûmiyet hükmü kurulması adil yargılanma ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.² Türkiye uygulamasında kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklar bu türden bir fiili karine ve bazı kanunlarda düzenlenmesi itibarıyla kanuni karine vasfı yüklenecek mahkûmiyet hükmü açısından yeterli kabul edilmektedir. Öğretilerde de daha önce mülga Kaçakçılık Kanunu bağlamında bu türden özellikle ‘aksi kanıtlanana kadar geçerli belge’ olarak kabul edilen tutanakların yaratacağı sakıncalar ifade edilmiştir.³

Gerçekten kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklar, başta kolluk görevlileri tarafından tutulan olay yeri tutanağı olmak üzere, Orman Kanunu’ndan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na kadar geniş bir yelpazede, adeta bir ‘üstün delil’ olarak değerlendirilmekte ve söz konusu tutanakların içeriği ile ilgili çoğunlukla gerekli araştırmalar yapılmaksızın ve şüpheli ve sanığın tutanağa karşı delil ileri sürmesi olanağı tanınmaksızın ceza yargılamasında mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici delil olarak kabul edilmektedir. Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların bu türden bir fiili karine yaratılmak suretiyle aksinin ispatına olanak tanınmayacak bir delil olarak ele alınması aşağıda tartışılacağı gibi, delillerin değerlendirilmesi yönünden kanunda öngörülen adil yargılanma hakkı güvencelerini etkisizleştirecektir. Öte yandan kasıtlı ya da taksirli olarak gerçeğe aykırı tutanak tutulması her zaman olasıdır ve bu durum haliyle maddi gerçeğe ulaşılmasını zorlaştıracaktır. Konunun ceza muhakemesindeki pratik önemi dolayısıyla daha detaylı bir değerlendirme

- 2 Bkz., örneğin Anayasa Mahkemesi’nin Fameka İnş. Plastik San. ve Tic. Ltd. Şirketi başvurusu; 2014/3905, 19/4/2017, para. 14-16.
- 3 Nuhoğlu, mülga 4926 sayılı Kanun’daki düzenlemeye dikkat çekmiştir. “Bu koşulları bütünü ile taşıyan ve 16 ncı maddede yazılı memurlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir.” Nuhoğlu’na göre “İspat yükümü veya külfeti, ileri sürdüğü bususu ispat edemeyen tarafın, aleyhbe sonuçlara katlanması demektir. Ceza muhakemesinde ispat külfeti geçerli değildir; zira ceza muhakemesinde şekli gerçeğe yetinilmemekte, maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Sanık veya savcı tarafından bir bususun ileri sürülmesi, mahkemeyi o konuda araştırma yapmak ve vicdani kanaate ulaşmak mecburiyetinde bırakır. Diğer bir ifade ile, ceza muhakemesinde ispat külfeti bulunmadığı için, sanık suçu işlemediğini ispat etmek mecburiyetinde değildir. Aksine, mahkeme sanığa isnat edilen fiilin gerçekleşmiş olduğunu, duruşmada tartışılmış olan delillere dayanarak belgelemek ve ortaya koymak zorundadır.” Nuhoğlu, Ayşe, ‘Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun Değerlendirilmesi’, Legal Mali Hukuk Der-gisi, c.1, sy.1, 2005 (Legal Online).

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği Gurbet Çoban başvurusu ışığında zorunlu görünmektedir. Konu, aşağıda detaylarıyla ele alınacak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği yakın tarihli bir kararında spesifik olarak ele alınmış ve adil yargılanma ilkesi lehine çözümlenmiş görünmektedir.⁴

Bu çalışmada öncelikle delillerin değerlendirilmesi yönünden temel prensiplere ve ceza muhakemesinde ispatın karakteristik özelliklerine değinilecektir. Bu tartışma bağlamında ispat yükünü tersine çeviren karineler AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ışığında tartışılacaktır. Son bölümde ise bu değerlendirmeler ışığında kamu görevlilerinin tuttuğu tutanağın ispat değeri ve muhakemede adeta bir üstün delil haline gelmesini potansiyel olarak engelleyebilecek dengeleyici önlemler ele alınacaktır.

II. CEZA MUHALEMESİNDE DELİLLERİN İKAMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER VE İSPAT MUHALEMESİ

II. 1. Maddi Gerçeğe Ulaşmada Delil Serbestliği

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği araştırmak olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle medeni muhakemede geçerli olduğu kabul edilen katı delil kuralları ceza muhakemesinde geçerli değildir ve medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesinden söz edilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda delil serbestliği ilkesi 217. madde de açıkça düzenlenmiştir.⁵ Söz konusu hükme göre, “*Hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir*”. İkinci fıkrada ise isnadın konusunu oluşturan suçun “hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü de-

⁴ Gurbet Çoban, 2019/38857, 17/11/2021.

⁵ Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Bası, Beta, İstanbul 2021, s. 255 vd., Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 57 vd., Gökçen, Ahmet/Çakır, Kerim, ‘Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası ve Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları’, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, 2021, s. 2911-2951. Erman, Barış, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, c. 9, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan) sy. 1, 2010, s. 679-701, s. 695.

lille” ispat edilebileceği hükmü ile delil serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Hükümdeki ‘her türlü’ ifadesi ile ispat muhakemesi açısından bir delil kataloğu bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu hüküm öğretide hem delillilerin ikamesinde serbestliği hem de ceza hakiminin tarafların ileri sürdüğü delillerle bağı olmaması olarak anlaşılmaktadır.⁶

Bu noktada meselenin kaynak nitelikteki Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan daha farklı bir biçimde düzenlendiğini belirtmek gerekir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda delillerin değerlendirilmesinde hâkimin vicdani kanaati çerçevesinde hareket edeceği, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “Ortaya konmuş olan delillerin sonuçları hakkında mahkeme, serbest ve duruşmanın bütününden oluşan kanaatine göre karar verir”.⁷ Bu bağlamda Alman hukukunda elde edilen deliller üzerinden hakim vicdani kanısına göre bir sonuca ulaşacağı açık olmakla birlikte, delil serbestisine ilişkin açık bir düzenleme öngörülmesi değildir.⁸ Bu bakımdan, Alman öğretisinde delillerin değerlendirilmesi yönünden ikili bir ayırım yapıldığını ve hüküm kurmak için kanunda belirtilen delil türleri ile ispatın gerçekleşmesinin gerektiğinin kabul edildiğini kaydetmek gerekir.⁹ Daha açık bir ifade ile, Alman öğretisi ve uygulamasında fiil ile fiilden doğan ceza sorumluluğunun koşullarının tespiti için sıkı ispat, muhakemeye ilişkin diğer bütün hususların ise¹⁰ kural olarak serbest

-
- 6 Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, 2019, s. 498. Koca, Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, c. 1, sy. 2, 2006, s. 207-225; s. 208-209.
- 7 Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Beta, İstanbul 2015, s. 341.
- 8 Ostendorf, Herbert/Brüning, Janique, Strafprozessrecht, 4 Baskı, Nomos, Baden Baden 2021, s. 181
- 9 Roxin, Claus/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Baskı, Beck, Münih 2014, s. 162, Krehl, Christoph in Hannich, Rolf (ed.) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019, Rn. 16-17 (Beck Online); Kudlich, Hans in Kudlich, Hans, Münchener Kommentar zur StPO, 2014, Rn. 411-414 (Beck Online). Gercke, Björn/Hembach, Diana/Wohlschlaeger, Sebastian, Strafprozessrecht, Berliner Wissenschaft Verlag, Berlin 2014. s. 95-96. Hartmann, Arthur/Schmidt, Rolf, Strafprozessrecht, 3. Baskı, Rolf Schmidt Verlag, Bremen 2010, s. 277-278, Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 13. Baskı, C.F. Müller, Heidelberg 2016, s. 126, Konuyla ilgili ayrıca bkz., Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi), İstanbul 2002, s. 131 vd.
- 10 Örneğin, şikâyet hakkı bulunan kişinin fiili öğrendiği tarih veya tanık bakımından yemin yükümlülüğü ile ilgili olarak yaşının tespiti (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 60/1). Roxin/Schünemann, s. 163.

ispat metoduna göre araştırılacağı kabul edilmiştir.¹¹ Bu anlamıyla ceza davasının konusu fiil ile fiilden doğan ceza sorumluluğunun kanunda sınırlı olarak belirtilen delil türleri, yani tanık (§ 48-71), bilirkişi (§ 72-84), keşif (*Augenschein*, § 86), belge (§§ 249-256) ile ispat edilebileceği kabul edilmektedir. Öğretide sanığın beyanı [susma hakkına sahip olması dolayısıyla¹², hatta yalan söyleme ihtimali nedeniyle¹³] ispat muhakemesi açısından dar anlamda bir delil aracı olarak değerlendirilmese de hakimin vicdani kanaatine etki etmesi nedeniyle, sanığın beyanı geniş anlamda bir delil olarak kabul edilmektedir.¹⁴ Ancak sanığın ikrarı halinde dahi bu ikrarın çeşitli nedenlerle gerçeği yansıtmayabileceği bu nedenle ikrarın ispat değerinin tartışmalı olduğu belirtilmektedir.¹⁵ Öte yandan, sıkı ispat ile serbest ispatın geçerli olduğu uyumsuzluklara ilişkin ayırım yapmak her zaman kolay değildir. Bu nedenle ispatın konusunu oluşturan husus, hem sanığın ceza sorumluluğu ve yaptırım hem de muhakemeye ilişkin diğer meselelerle ilişkili ise, o durumda meselenin bu çift karakterli boyutu (*doppelrelevanten Tatsachen*) nedeniyle sıkı ispat sisteminin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁶

Türkiye’de öğreti ve uygulama yönünden ise delillerin serbestliği kavramına verilen anlamın gerek 1412 sayılı Kanun gerekse 5271 sayılı Kanun bağlamında Alman hukuku ve öğretisinden daha geniş olduğunu belirtmek gerekir. Alman hukukundakine benzer biçimde sıkı ve serbest ispat biçiminde ikili ayırım, ispat muhakemesi açısından öğretide benimsenmemiş ve maddi vakayı nihai olarak çözü-

11 Roxin/Schünemann, s. 164.

12 Kindhauser, Urs/Schumann, Kay, H., Strafprozessrecht, Nomos, Baden-Baden 2022, s. 256. Kindhauser ve Schumann sanığın beyanı delil olarak değerlendirilmediği için sanığın sorgusu ile sonrasındaki delillerin değerlendirilmesi evresinin (§ 244) birbirinden açıkça (formal) ayrıldığına dikkat çekmektedirler.

13 Hartmann/Schmidt, s. 278.

14 Ostendorf/Brüning, s. 180, Volk, Grundkurs StPO, 7. baskı, Beck, Münih 2010, s. 199

15 Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 9. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg 2015, s. 516. Bununla birlikte Alman hukukunda hüküm anlaşması adı altında hüküm pazarlığı kurumu da yer almaktadır. Alman Federal Mahkemesi (BGH) her ne kadar bu bağlamda ikrarın bu tip anlaşma bakımından değerini dikkate almaktaysa da ikrar, aynı zamanda iddiayı teyit edici nitelikte olmalıdır.

16 Ostendorf/Brüning, s. 180. Beulke 2016, s. 127: Beulke, bu bağlamda yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasının uygulamada ve öğretide esasen çoğunlukla serbest ispata tabii olduğunun kabul edildiğini, ancak bazı yazarların bu düzenlemelerin hukuk devleti açısından çekirdek niteliği (*Kernvorschrift*) dikkate alındığında çift karakter arz etmeleri dolayısıyla katı ispat kurallarının işleme gerektirdiği kabul ettiklerini kaydetmektedir.

me bağlayacak hüküm için kullanılacak deliller kataloğundan söz edilmemiştir.¹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1991 yılında verdiği kararda delil serbestliği ilkesinin bileşenleri maddeler halinde ifade edilmiştir. Bu karar çerçevesinde delil serbestliği ilkesi her şeyin delil [kanıt] olabileceği, ilgililerin de delil ileri sürebileceği, hâkimin kendiliğinden delil araştırabileceği, delil ileri sürmede zaman kısıtlaması olmayacağı, ispat külfetinin sanığa yüklenemeyeceği ve delil değerlendirmede hâkimi bağlayan üstün delilin söz konusu olamayacağı gibi alt ilkelerle açıklanmıştır.¹⁸

Öğretide de delillerin serbestliği ilkesinin esasını oluşturan serbest ispat sistemi, kural olarak herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın her şeyin delil olabilmesi olarak anlaşılmaktadır.¹⁹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda nelerin delil olduğu önceden kanunda tüketici olarak belirlenmemiş olduğundan, hâkim herhangi bir delilin belirli bir davadaki ispat gücünü/değerini serbestçe takdir edecektir. Nitekim, ceza muhakemesinde delil serbestliği ve serbest ispat sisteminin az sayıda istinası vardır.²⁰ Bunlar sırasıyla, duruşma tutanaklarını ispat gücü (CMK m. 222), çekinme hakkı olan tanığın bu hakkını sonradan kullanması halinde, beyanının delil olarak kullanılamaması (CMK m. 210/2) ve delil yasaklarıdır (CMK m. 217/2, 148). Keza Tanık Koruma Kanunu'nun sadece gizli tanık beyanıyla hüküm kurulamayacağına dair hükmü (m. 9/8) de az sayıda delil değerlendirme kuralına ilişkin bir örnektir.

Bu ana ilkeler ve kurallar dışında öğreti ve uygulamada bir delilin ispat gücünü ortaya koyan ölçütler, cezai uyumsuzluğun konusunu temsil etmesi, güvenilir olması, akla, mantığa, hayatın olağan akışına uygun olması olarak açıklanmaktadır.²¹ Öte yandan, Yargıtay'ın

17 Yıldız, s. 140.

18 YCGK, 8.4.1991, 81/111 YKD, Ocak 1992, zikreden Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, c. 21, 2019, s. 913-963, s. 916.

19 Feyzioğlu ile Taner'e göre, her şeyin delil aracı olabilmesini ve değerlendirme serbestliğinin sınırını, delil aracı yasakları çizerek. Feyzioğlu, Metin/Taner, Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, Işık Yayınları, İstanbul 2015, s. 217.

20 Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 61.

21 Öztürk ve diğerlerine göre, olayı temsil etmeli, akla ve maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalı, s.295. Yenisey ve Nuhoğlu'na göre, delil gerçek olayı temsil edici olmalıdır, mantık kurallarına uygun olmalıdır, konu ile ilgili olmalıdır, delil hukuka uygun olmalıdır, deliller müsterek olmalıdır, s. 503-506.

yukarıda zikredilen 1991 tarihli içtihadında da vurgulandığı üzere, kural olarak delillerin ispat gücü açısından bir hiyerarşi veya derecelendirme bulunmadığı da genel kabul görmektedir.²² Buradaki temel mesele delilin ispat edilmek istenen olayı temsil edip etmemesi, dolayısıyla ispat gücü veya değeridir. Hâkim, delillerin ispat değerini bir bütün olarak bir muhakeme faaliyetinin sonucunda serbestçe takdir edecektir. Ancak, bu durum kuşkusuz delillerin değerlendirilmesinde keyfilik anlamına gelmemektedir, hâkim aşağıda tartışılacağı üzere vardığı sonuçları kanun yolu denetimine açık bir biçimde ortaya koymalıdır.

Öte yandan, hâkim önüne gelen delillerle yetinmek durumunda değildir. Resen ya da talep üzerine delil toplayabilecektir. Bu itibarla, delillerin serbestliği ilkesi delil ikamesi konusunda her aşamada delil ileri sürülebileceğini de güvence altına alacak bir biçimde yorumlanmalıdır.

Bununla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde bu konuyla ilgili farklı görüşlerin de ileri sürüldüğünü not etmek gerekir. Tartışmanın ana dayanağını mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanunu'ndaki özel düzenlemenin yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na alınmamış olması oluşturmaktadır.²³ Bir görüşe göre, söz konusu durum “basit bir ihmal değil önemli bir zihniyet değişikliği”dir.²⁴

Bu çerçevede öğretide bir görüş, yeni kanunun yapısı gereği delil toplama faaliyetinin soruşturma aşamasına hasredilmiş olduğu yönündedir.²⁵ Bu görüş çerçevesinde, iddianamenin iadesi kurumunun eski lafzı çerçevesinde “suçun sübutuna etki edecek mutlak olan deliller” toplanmadan, dosya tekemmül etmeden iddianame düzenlenmişse mahkeme, iddianameyi iade etmek zorundadır (m. 174, m. 170).²⁶

22 Centel/Zafer, s. 256.

23 Gökçen/Çakır, s. 2917.

24 Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 346, Koca, s. 210.

25 Gökçen/Çakır, s. 2917.

26 19 CD, 2016/14977 E., 2017/5533 K., 08/06/2017; 15 CD 2012/18351 E., 2014/11839 K., 21/06/2014 (Legal). 18 CD, 2015/23541 E., 2015/1980 K., 28/05/2015, zikreden Gedik, Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), s. 941.

Ne var ki, bu görüşe katılmak ceza muhakemesinin morfolojisi dikkate alındığında mümkün görünmemektedir. Öncelikle, hükme kadar soruşturmanın genişletilmesi talebi mümkündür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri kararında, kovuşturmanın genişletilmesi (tevsii tahkikat) taleplerinin değerlendirilmemesini silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ve savunma hakkını da sınırlandırdığını tespit etmiş ve bu durumu adil yargılanma ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁷

Keza, usul ekonomisi ve lekelenmeme hakkı açısından benimsenen bu ilkeler²⁸ sanık lehine bir delilin toplanmaması veya konunun aydınlatılmamasına neden olarak yargılamada beklenenin aksine bir sonuç üretebilecektir. Kaldı ki, iddianamenin iadesi sistemini gerçek bir filtreleme mekanizması olarak öngören Almanya'da hüküm anlaşması halinde dahi kanunun açık hükmü dolayısıyla her zaman hâkimin resen araştırma yapması olanak dahilindedir.²⁹

Nitekim bu ihtilaflı konuya ilişkin çoğunluk görüşü hâkimin resen ya da talep üzerine kovuşturma aşamasında da delil toplayabileceğini kabul etmektedir.³⁰ Bu kabulün ilk dayanağını, olayı temsil eden, ispata etkisi olan ve hukuka uygun elde edilmiş tüm delillerin toplanması ve ortaya konulmasının gerekli olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Gerçekten, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 206/2'ye göre ortaya konulması istenen bir delil, ancak kanuna aykırı olarak elde edilmişse, delil veya ispat edilmek istenilen olayın karara hiçbir etkisi yoksa veya istem sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa, mahkemece reddolunabilecektir. Keza, kanun koyucu, CMK m. 207'de,

27 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, 2014/253, 09/01/2015, para. 77.

28 13. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda, "lekelenmeme hakkı" ve "eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma" prensipleri uyarınca bütün delilleri toplayacaklarını, mahkumiyet hükmü verileceği sonucuna vardıkları hususları dava konusu yapmaları gerektiği belirtilmiş ve bu bağlamda Cumhuriyet savcılarının filtreleme görevinin altı çizilmiştir. Ancak burada Daire'nin temel prensiplerden söz ettiği, hâkimin resen araştırma yükümlülüğü konusunda aksi bir sonuca ulaşmadığını belirtmek gerekir. Söz konusu karar, Cumhuriyet savcısının iddianame tanzim ederken CMK m. 170 bağlamındaki gerekliliklerinin yerine getirilmesine ilişkindir. 2011/17629 E., 2011/6976 K., 30/11/2011 (Legal).

29 Hüküm anlaşması veya iddia pazarlığı ile ilgili hüküm Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 257/c'de düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün birinci fıkrası hâkimin maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün düzenlendiği § 244'e atıf yapmaktadır.

30 Centel/Zafer, s. 793 vd, Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, c. 3, 15. Baskı, Adalet, Ankara 2019, s. 1453, Ünver, Yener, Ceza Muhakemesinde İspat ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, c. 1, sy 2, 2006, s. 103-205, s. 110, Gökçen/Çakır, s. 2917.

“delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez” hükmü ile her aşamada delil ikame edilebileceğini açıklıkla ifade etmiştir.

Yargıtay da haklı, makul ve kabul edilebilir bir neden olmadıkça bir delilin reddedilemeyeceğini belirtmektedir. Yargıtay’a göre delilin “akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğinde bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi”³¹ örnekleyerek belirttiği durumlar söz konusu değilse ortaya konulmasına izin verilmelidir.

Yüksek Mahkeme’nin ‘resen araştırma ilkesini’ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümlerini yorumlayarak daha net biçimde vurguladığı kararları bulunmaktadır. Sözgelimi, 9. Ceza Dairesi’nin bir kararında, ³² isabetli bir biçimde, kovuşturmada resen araştırma yükümlülüğünün dayanakları, duruşma hazırlığı evresinde CMK m. 177’de öngörülen sanığa delillerin toplanmasını isteme hakkı, katılan bakımından mevcut olan delil ileri sürme imkânı, CMK m. 225/2 çerçevesinde mahkemenin fiilinin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmaması, keza Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında da süren iddia faaliyeti olarak açıklanmıştır.

II. 2. Ceza Muhakemesinde İspat Yükümlülüğü

Ceza muhakemesinde ispat, yargılama makamının cezai uyumsuzluk hakkında vicdani kanaatin oluşmasını sağlamak üzere olayın delil-

31 4 CD, 2009/26494 E., 2012/3767 K., 27/02/2012 (Legal).

32 Örneğin 9 Ceza Dairesi bir kararında şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır: “CMK’nın 170 ve 172. maddelerinde kamu davasının açılması için öngörülen şüphelinin düzeyi, ceza mahkemesi veya hakiminin re’sen araştırma yükümlülüğü, CMK’nın 177. maddesinde sanığa tanınan delillerin toplanmasını isteme hakkı, katılan bakımından mevcut olan delil ileri sürme imkânı, CMK’nın 225/2. maddesi uyarınca, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddialarla bağlı olmaması, Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında da süren iddia faaliyeti de nazara alındığında, kamu davasının açılmasından sonra da yeni delillerin ortaya çıkabileceği ve bu delillerin toplanıp ileri sürülebileceği görülmektedir.” 9 CD, 2013/15382 E., 2014/2802 K., 17/03/2014 (Lexpera),

Bu ilkeler çerçevesinde, hukuka uygun biçimde elde edilerek duruşmaya getirilip mahkeme huzurunda tartışılmış olan ve iddianamede gösterilen fiil ve faile ilişkin bulunan delillerin, temyiz yasa yolu bakımından hükmün kesinleşmesine kadar ileri sürülüp hükme esas alınabileceği anlaşıldığından, delillerin elde ediliş zamanından hareket eden ve bu nedenle hükme esas alınamayacaklarına değinen temyiz itirazları 9. Ceza Dairesi tarafından yerinde görülmemiştir.

ler aracılığıyla yeniden canlandırılarak maddi gerçeğe ulaşma çabası olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla ispat muhakemesi öncelikle yargılama merciinin yükümlülüğüdür. Zira, şüpheli ve sanığa isnat edilen suçun ispatı, hüküm kurma faaliyetinin temelini oluşturmaktadır. Buradan hareketle, ceza muhakemesinde şüpheli ve sanık bakımından ispat yükümlülüğünün söz konusu olmadığı ittifakla kabul edilmektedir.³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu bağlamda işaret ettiği üzere, ceza muhakemesinde şüphenin yenilmesinin ve maddi gerçek hakkında kesin bir kanaate ulaşılmasına yönelik ispat gerekliliğinin hukuksal temelini suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi oluşturmaktadır.³⁴

Adil yargılanma hakkının temel gereklerinden biri olan suçsuzluk karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde açıkça yer almaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde de açıkça suçsuzluk karinesine vurgu yapılmış ve 15. maddede olağanüstü hallerde yükümlülüklerin azaltılması kapsamına alınmayacak çekirdek kategori arasında olduğu düzenlenmiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin vurguladığı gibi, suçsuzluk karinesinin muhakeme güvencesi olarak ceza yargılamasının adilliğini sağlamak dışında daha geniş bir anlamı bulunmaktadır. Suçsuzluk karinesi, hükme kadar ve beraat hükmü verilmesi halinde hükümden sonra da kişinin suçsuzluğundan şüphe edilmemesini güvence altına almaktadır.³⁵ Karinenin, muhakeme hukuku bağlamında tutukluluk süresi bakımından üst sınır tespiti gibi sonuçları vardır.³⁶ Keza, suçsuzluk karinesi, aynı zamanda davayı gören mahkemeye veya hâkime ihması reyde bulunmaktan kaçınmak yükümlülüğü de yükler.³⁷ İspat yü-

33 Öztürk ve diğerleri, s. 294. Öztürk ve diğer yazarlar, susma hakkının olduğu bir düzende ispat külfetinden bahsedilemeyeceğini belirtmektedirler. Öztürk ve diğer yazarlar, bu bağlamda 3628 sayılı Kanun ile 5020 sayılı Kanun'un ispat yükünü yerine değiştiren bir muhtevaya sahip olduğuna dikkat çekmektedir. Gerçekten, 3628 sayılı Kanun şu düzenlemeyi içermektedir. "Haksız mal edinme Madde 4 - Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır."

34 Üzülmmez, s. 57.

35 Kemal Coşkun/Türkiye, 45028/07, 28/3/2017, para. 41, 43, Galip Şahin, 2015/6075, 11/06/2018, para. 39.

36 Üzülmmez, İlhan, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBB Dergisi, sy. 58, s. 41-72.

37 Minelli/İsviçre, 8660/79, 25/3/1983, para. 27, Hüseyin Egemen Keskin, 2016/6619, 09/09/2020, para. 28-33.

kümlülüğü açısından ise bu karine, bir muhakeme güvencesi olarak fonksiyon görmektedir. Zira, suçsuzluk karinesinin doğal sonucu, sanığın esas itibarıyla maddi gerçeğe ulaşmak için suçsuzluğunu ispat etmek durumunda olmamasıdır.

Diğer taraftan şüpheden sanık yararlanır ilkesi ise şüphenin yenilememesi durumunda mahkûmiyet hükmü tesis edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle şüpheden sanık yararlanır ilkesinin masumiyet karinesinin özel bir görünüş şekli olduğu kabul edilmektedir.³⁸ Ceza Genel Kurulu da ceza mahkumiyetinin, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanması gerektiğini belirterek hiçbir şüphe ya da başka bir türlü oluşa imkân vermeyecek bir biçimde maddi vakıanın sübutunu zorunlu görmüştür.³⁹

Ceza muhakemesinin merkezinde bir sorun olarak ispatın yargılamada ne şekilde sağlanacağı, ispat yükümlülüğünün kime izafe edilebileceği veya nasıl dağıtılabileceği konusunda öğretide farklı görüşler savunulmaktadır. Bu bağlamda öğretide baskın eğilim, ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün müşteki veya sanığa değil, mahkeme ve savcılığa yüklenmiş bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰ Savcı, hakkında suç isnadı bulunan sanığın suçluluğunu ispat etmeye gayret edecek ve hâkimin vicdani kanaatinin bu yönde oluşmasına çalışacaktır.⁴¹

Benzer yönde bir başka görüş de devletin cezalandırma erkini kamu davası yoluyla kullanması nedeniyle bu davayı cumhuriyet savcısının “açacağını” ve sanığa bir suç isnat edeceğini dolayısıyla savcının, isnadını ispatla yükümlü olduğunu belirtmektedir.⁴² Bu gö-

38 Barbera, Messgue ve Jabardo/İspanya, AİHM ispat külfeti ile şüpheden sanık yararlanır ilişkisini belirgin bir biçimde ortaya koymuştur. Strasburg Mahkemesi, savcının sanığı mahkûm etmeye yetecek delilleri sunma yükümlülüğü altında olduğunu ve şüpheden sanığın yararlanacağını belirtmektedir. Barbera, Messgue ve Jabardo/İspanya, 10590/83, 06/12/1998, para. 77.

39 CGK, 2017/723 E., 2018/562 K., 22/11/2018 (Lexpera)

40 Ünver, s. 112.

41 Üzülmöz, s. 57.

42 Feyzioğlu, s. 267. Aynı yönde, Karakehya, Hakan/Arabacı, ‘Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 65, sy. 4, 2016: 2059-2081, s. 2074.

rüşe göre, sanık lehine delillerin toplanması (CMK 160/2) ve bunları iddianamede de ileri sürmekle yükümlü olması savcının ispat yükünün bulunmadığı anlamına gelmez. İspat yükü kavramı altında ‘delil aracı ikame etme yükü’ ile ‘maddi sorunu çözmeye yetkili makamı ikna etme yükü’ şeklinde ikili bir tasnif yapan bu görüş çerçevesinde savcının mahkemeyi ikna yükümlülüğü bulunmaktadır.

Benzer bir çerçevede başka bir görüşü savunan Yıldız ise muhakemenin amacına atıfla sanığın suçunun ispat edilmesi gerektiğini belirtmekte ve muhakeme süjelerinin hak ve fonksiyonlarından hareketle, ceza muhakemesinde maddi anlamda ispat yükünün bulunduğunu belirtmektedir. Yıldız, ispatın sağlanamaması halinde muhakemeden beklenen sonucun gerçekleşmeyeceğini bu nedenle savcı ve mahkeme bakımından maddi anlamda ispat yükü bulunduğunu belirtmektedir.⁴³

Nihayet bir diğer görüş de yeni ceza muhakemesinde iddianamenin kabulü müessesine yer verilmesi ve kovuşturma aşamasında mahkemenin delil toplama yetkisi olmadığı kabulü ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bağlamında savcının taraf haline geldiğini ifade etmektedir. Buradan hareketle de savcının da iddiasını ispat etme yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir.⁴⁴

Nitekim Anayasa Mahkemesi de AİHM’nin benzer yöndeki kararlarından hareketle aynı sonuca varmakta ve iddia yükünün savcılığın üzerinde olduğunu belirtmektedir. Ancak bu görüşün, kamu davasının açılmasını iddianamenin kabulüne bağlayan yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yapısı ile bağdaştığını söylemek güçtür. Kaldı ki, ilk celsede dahi mahkemece sorgu yapılmaksızın mahkûmiyet dışında bir kararla davanın sanığın yokluğunda bitirilmesi (CMK m 193/2) veya derhal beraat kararı verilmesi mümkündür (CMK m. 223/9). Dolayısıyla AİHM’nin, özünde suçsuzluk karinesini bertaraf edilmesini engellemek amacıyla benimsediği bir yaklaşım hukukumuza aynen tercüme edilemez.

43 Yıldız, s.237. Benzer yönde, Dülger, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin, Ankara 2014, s. 50-51.

44 Koca, s. 211.

Bu nedenle ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün savcılık bakımından da söz konusu olmadığı görüşü daha isabetlidir ve öğretilerde yaygın eğilimin de bu yönde olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte ispat yükümlülüğü ile ilgili bu ortak kanı farklı biçimlerde gerekçelendirilmektedir.

Yenisey ve Nuhoglu, hâkimin ceza muhakemesinde delil araştırabileceğine vurgu yaparak ispat yükü meselesinin “ tarafların ikame ettikleri delillerle eli kolu bağlı bir hâkimin mevcudiyeti halinde” söz konusu olabileceğini belirtmektedirler.⁴⁵ Yazarlara göre, bundan dolayı herhangi bir süje maddi vakıanın ispatı ile yükümlü değildir.

Muhakemenin kolektif niteliğine vurgu yapan bir diğer görüş, ispat yükümlülüğünün [muhtemelen kanunda açıkça belirtilmiş olması dolayısıyla] sadece hâkimin ve bilirkişinin reddi gibi durumlar dışında,⁴⁶ geçerli olduğunu belirtmektedir.

Bir başka görüş, benzer biçimde “araştırma ilkesi”ne vurgu yaparak maddi gerçeğin tüm tarafların katılımı ile gerçekleştirilecek ve “kolektif bir hükümle” sona erecek ideal bir süreç olduğunu ancak son tahlilde maddi gerçeğin tespitinin hakim görevi olduğunu belirtmektedir.⁴⁷ Bu noktada, aynı görüş, savcının kovuşturma aşamasında davayı takip etmekle yükümlü kılınsa da delil ikame etme yetkisi olmadığı düşüncesiyle maddi gerçeği tespit yükümlülüğünün hakim uhdesinde olduğuna vurgu yapmaktadır.

Ancak, öğretilerde ve uygulamadaki bu genel kabule rağmen delillerin serbestliği ilkesini sınırlandırarak ispat yükümlülüğünü tersine çeviren bazı içtihatların da bulunduğunu belirtmek gerekir.⁴⁸ Sanığın iddiasını kanunda belirtilen delillerle ispatlanması yükümlülüğünün öngörüldüğü bu uygulamanın dayanağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 1989 yılında verdiği içtihadı oluşturmaktadır. Başka bir çalışmanın konusunu teşkil edecek bu İçtihadı Birleştirme Kararına göre “bedelsiz senedi kullanma” ve “açığa atılan imzanın

⁴⁵ Yenisey/Nuhoglu, s. 503. Aynı yönde, Koca, s. 210.

⁴⁶ Gökçen/Çakır, s. 2931.

⁴⁷ Şenol, Cem, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yaşatı, On İki Levha, İstanbul 2015 (çevrimiçi, Lexpera).

⁴⁸ Konuyla ilgili bkz., Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 60 vd.

kötüye kullanılması” suçları özel hukuk muhakemesinin izin verdiği istisnalar hariç, tanıkla ispat edilemez.⁴⁹ Yüksek Mahkeme, bu bağlamda, bir ceza davasının özel hukuk bağlamında da sonuçları olduğunda, iki farklı usulün uygulanmasını, başka bir deyişle ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesinin uygulanmasını, ortaya çıkacak farklı sonuçlar nedeniyle adalet ve hakkaniyete aykırı düşeceğini belirtmektedir. Bu nedenle bir hukuki ihtilafın çözümünde ceza ve hukuk mahkemelerinin farklı kararlar vermelerini engellemek amacıyla “ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin bağlı olduğu usul kurallarının uygulanması gerektiğini” belirtmiştir. Ceza muhakemesinin temel prensipleri karşısında bu içtihadın gözden geçirilmesi gerekliliği açıktır.

II.3. Ceza Muhakemesinde İspat Yöntemi Olarak Karineler

Ceza muhakemesinde temel ispat araçları delillerdir. Ancak ispat faaliyetinde karineler de yol gösterici olabilir. Karine hukuksal anlamıyla genellikle bilinen/gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylardan yola çıkarak bilinmeyen bir olayın aydınlatılması için yapılan muhakeme faaliyetini ifade etmektedir.⁵⁰ Karine kavramını Erem belirli bir olayın ispatı halinde diğer bir olayın da varlığına karar vermeyi gerektiren hukuk kuralı olarak tanımlamaktadır.⁵¹

Karine kavramının anlamı bu yönüyle, sadece ceza muhakemesi için değil medeni muhakeme için de fazlasıyla müphemdir.⁵² Gerek medeni gerek ceza muhakemesi hukukunda karineler, fiili ve kanuni karineler olarak tasnif edilmektedir. Fiili karine ile kast edilenin çoğunlukla tecrübe kuralları olduğunu söylemek mümkündür. Medeni muhakeme çerçevesinde fiili karine kavramı isabetli bir biçimde “ tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında hâkimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam

49 İBBGK, 1988/1 E., 1989/2, 23.04.1989. Aynı yönde, CGK, 1985/464 E., 1986/126 K., 17.03.1986. (Lexpera).

50 Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Sermet Arkadaş, Ankara 1974, s. 400.

51 Erem, Faruk, Ceza Usul Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 349.

52 Karine kavramı, medeni muhakeme bağlamında “henüz yeterince aydınlatılmamış, karışık ve karanlık bir kavram” olarak değerlendirilmiştir. Taşpınar, Sema, ‘Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 45, sayı:1, 1996, s. 533-572.

tecrübelerinin ortaya koyduğu hukukla ilgisi bulunmayan değer hükümler” şeklinde tanımlanmıştır.⁵³ Ceza muhakemesinde olay yargılamasında kullanılan hayatın olağan akışı kavramının bu çerçevede değerlendirilmesi mümkündür. Zira burada da esasen tecrübe kuralı olarak değerlendirilebilecek⁵⁴ bir karineden söz etmek mümkündür. Kanuni karineler ise, bizzat kanun tarafından aksi ya da sahteliği ispat edilene kadar geçerli karinelerdir.

Ancak, ceza muhakemesinde de benzer bir biçimde uygulamada karinelere başvurulduğu görülmektedir.⁵⁵ Yargıtay’ın bazı kararlarında kişinin üzerinde bulunan uyuşturucu madde miktarına bağlı olarak suçun nitelemesi yapılabilmektedir.⁵⁶ Bu türden, fiili karinelerin ceza muhakemesinin doğası ile bağdaşmadığını söylemek gerekir.

Bu bağlamda 3628 sayılı Kanun’un ispat yükünü, hakkında suç isnadı altında bulunan kişiye yükleyen bir muhtevaya sahip olduğuna dikkat çekmektedir. Gerçekten, 3628 sayılı Kanun (m.4) şu düzenlemeyi içermektedir. “Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu hükmü 2020 yılında nüfuz ticareti suçundan ilk derece mahkemesince verilen bir beraat kararı çerçevesinde değerlendirme fırsatı bulmuştur⁵⁷. Dava konusu olayda, hâkim olan sanık ile öğretmen olan eşi üzerine kayıtlı gayrimenkuller, araç ve mevduat hesapları, sanığın ailesi arasındaki para transferleri nedeniyle haksız mal edinme bakımından değerlendirilmiştir. Ceza

53 Taşpınar, s. 536.

54 Ünver, s. 108. Feyzioğlu/Taner, s. 247.

55 Nitekim, ceza muhakemesinde ispat araçları ile karinenin karıştığı durumlar da söz konusudur. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda mağdur beyanının güvenilirliği ile ilgili olarak cinsel suçlara bakan Ceza Dairelerinin kullandıkları “kadın olan mağdurun iffetini ortaya koyması”, “mağdurun iftara atmak için herhangi bir neden ve husumetin bulunmaması” gibi ifadeler nedeniyle karine olarak yorumlanabilmektedir. Oysa, burada bizzati ispat aracının yorumlanması söz konusudur, bu beyanı güçlendirici olduğu düşünülen “iffet” gibi kavramlar üzerinden kadın lehine bir karine yaratılması değil esas itibarıyla mağdur beyanının esas alınması söz konusudur. Aksi görüş, Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 348-351.

56 Ünver/Hakeri, s. 1456.

57 CGK 2018/140, 20220/264 K, 4.6.2020 (Lexpera)

Genel Kurulu, ceza muhakemesi hukuku açısından muhakemeye katılan hiçbir tarafa ispat külfeti yüklenmediği, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ve bu amaç doğrultusunda mahkemenin resen yapacağı araştırmanın neticesinde toplanacak deliller değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiği aksi durumun kabulünün şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile Anayasa’da güvence altına alınan susma hakkı ve masumiyet karinesi ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.⁵⁸ Ceza Genel Kurulu, bu gerekçelerle edinilen malvarlığı ile ilgili mahkumiyete yeterli ve her türlü şüpheden uzak biçimde suçun işlendiğinin sabit olmadığı kanaatiyle derece mahkemesinin beraat kararını onamıştır.

AİHM de bu türden fiili ve kanuni karineleri bir dizi içtihadında değerlendirmiştir. Mahkeme’nin istikralı içtihadına göre, bu türden karinelerin varlığı tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmez.⁵⁹ AİHM, 1988 tarihli Salabiaku kararında ceza muhakemesi bağlamında ispat yükünü tersine çevirebilecek mahiyetteki karineleri değerlendirme fırsatı bulmuştur. Davaya konu olayda Fransız Kaçakçılık Kanunu çerçevesinde verilmiş bir mahkûmiyet hükmü söz konusudur. Zaire uyruklu başvuru, havaalanı çalışanının uyarısına rağmen, üstünde isim yazmayan bir bavulu teslim almış ve gümrük kontrolü sırasında söz konusu bavulda 10 kg uyuşturucu madde olduğu tespit edilmiştir. Başvuru, Afrika’ya özgü yiyecek maddelerinin bulunduğu bir bavulu teslim almak amacıyla havalimanına gittiğini iddia etmiştir. AİHM nezdinde de hakkındaki mahkumiyet hükmünün dayanağını oluşturan söz konusu düzenlemenin kişinin kastı veya takiri olduğu ortaya konulmaksızın objektif sorumluluk doğuracak biçimde uygulandığını, dolayısıyla aksinin ispatı mümkün olmayacak biçimde ceza sorumluluğu öngören bir karineye dayanılarak mahku-

58 Ceza Genel Kurulu, devamla şu değerlendirmeyi yapmaktadır.

“sanığın haksız mal edinmediğinin, itham edildiği suçu işlemediğinin ispatı noktasında sanığa bir külfetin yüklenemeyeceği, sanığın gelirlerini oluşturan kalemleri bildirmesinden sonra maddi gerçeğin ortaya çıkartılması adına sanık tarafından bildirilen gelirlerin ve giderlerin doğruluğunun denetimi ile malların kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlanıp sağlanmadığı veya ilgilinin yaptığı harcamalardaki artışların sosyal yaşantısı bakımından gelişle uygun olup olmadığı hususlarının denetiminin mahkeme tarafından yapılacağı, sanığa yüklenen ispat külfetinin, mahkemenin gerekli araştırmayı resen yapma görevini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmelidir.”

59 Salabiaku/Fransa, 10519/83, 7.10.1988.

miyet hükmü tesis edildiğini belirtmiştir.⁶⁰ Mahkeme, yaptığı değerlendirmede Fransız hukukunda söz konusu hükme ilişkin eleştiriler çerçevesinde aksinin ispatı mümkün olmayan karinenin (*irrebutable asumption*) Fransız Yargıtayı kararlarında esnetildiğine dikkat çekmiştir.⁶¹ Mahkeme bu noktada Fransız Yargıtayı'nın verdiği ve hükümet tarafından sunulan bir kararda, Mahkemenin mücbir sebebin bulunmaması, paketinin içeriğini bilmenin mutlak imkansızlığı şeklinde ölçütlerin kullanılarak hüküm kurduğuna dikkat çekmiştir. Somut olay bakımından ise temyiz incelemesi sırasında başvuruçunun havaalanı personelinin uyarısına rağmen söz konusu bavulun kendisine ait olup olmadığını kontrol ihtiyacı duymadan aldığını ve gümrük kontrolüne o şekilde girdiği, bu nedenle kaçınılmaz bir hatadan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Mahkeme, karinelerin makul sınırlar içinde uyuşmazlığın konusunun önemi ve savunma hakları ile orantılı bir biçimde uygulanmak kaydıyla adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.⁶² Dolayısıyla, Avrupa Mahkemesi, uyuşmazlığın önemi ve savunma hakları bakımından makul bir dengenin kurulması gerektiğini bu noktada temel bir ölçüt olarak benimsemiştir.

AIHM Salabiaku davasında geliştirdiği, konunun önemi ve savunma haklarının sınırlandırılmaması ile ispat yükünü değiştiren kanuni ve fiili bir karinenin uygulanması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğine ilişkin içtihadını daha sonra da sürdürmüştür.⁶³ Mahkeme, Folk/Hollanda'ya ilişkin verdiği kabul edilemezlik kararında, davaya konu trafik suçu ile ilgili sürücünün kim olduğunun saptanamaması durumunda araç sahibinin sorumlu olacağına ilişkin hüküm nedeniyle verilmiş bir para cezasında bu testi uygulamıştır. Strasburg Mahkemesi, bu bağlamda söz konusu düzenlemenin yollardaki araç güvenliğinin sağlanması için ihdas edildiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, burada, kimliği tespit edilemeyen araç sürücülerinin kovuşturulmasının ve cezalandırılmasının ulusal yargı organları için ortaya çıkaracağı yükü gözeterek bu türden bir karinenin uy-

60 Salabiaku, para. 26-27.

61 Salabiaku, para. 29.

62 Salabiaku, para. 28.

63 Folk/Hollanda [kk], 66273, 19/10/2004, Bussutil/Malta, 48431, 03/06/2021, para. 46-47.

gulanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, bununla birlikte, kişiye yetkili ve görevli mahkeme önünde itiraz hakkının tanındığını, bu kanun çerçevesinde ve söz konusu kanun hükümlerinin dışında genel olarak aksini ileri sürme olanağının mevcut olduğunu ve savunma haklarının da gözetildiğine dikkat çekmiştir. Bu davada, başvurunun para cezası ile cezalandırılmış olması ve suçun trafik suçu olması karinenin uygulanması açısından belirleyici olmuştur.

Öte yandan AİHM'nin ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesi ile ilgili daha ihtiyatlı ve isabetli bir tutum benimsediği bir diğer kararını da bu bağlamda not etmek gerekir. Telfner/Avusturya kararında başvuru hakkında bir trafik suçundan hüküm kurulmuş, ancak esasen olay günü arabanın sürücüsü olduğunu gösteren herhangi bir delille ulaşılamamıştır.⁶⁴ Başvurucu hakkındaki iddianın dayanağı o gün evde bulunmaması oluşturmıştır. Suç mağdurunun verdiği ifadede sürücünün kadın mı ya da erkek mi olduğu ile ilgili bir bilgi verilmemiştir, suç mağduru sadece araç plakasını vermiştir. Plaka sisteminden aracın başvurucunun annesi üzerine kayıtlı olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun annesi aracın diğer aile üyeleri tarafından da kullanıldığını ancak olay günü kendisinin kullanmadığını belirtmiştir. Kollukça yapılan araştırmada başvurucunun olay günü eve gitmediği tespit edilmiştir. Başvurucu bu davada soruşturma ve kovuşturma sırasında arabanın olay günü sürücüsünün kim olduğuna ilişkin bilgi vermemiştir. Mahkeme, başvurucunun sadece bu nedenle kendi suçsuzluğunu ispatla yükümlü tutulduğunu belirtmiş ve somut olayda ispat yükümlülüğünün yer değiştirmiş olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir.⁶⁵

AİHM'nin söz konusu içtihadında vurguladığı 'ulaşılacak istenen amaç ile kullanılan araç arasındaki orantı' testini her zaman doğru biçimde uyguladığını söylemek mümkün görünmemektedir.

Örneğin, Radio France ve diğerleri/Fransa kararında, Mahkeme, İkinci Dünya Savaşı sırasında işgal altındaki Fransa'da toplama kamplarına Yahudilerin tehcirinde aktif bir biçimde görev aldığı iddia edi-

⁶⁴ Telfner/Avusturya, 33501/96, 20/03/2001, para. 7-11.

⁶⁵ Telfner/Avusturya, para. 12-20.

len bir kişi ile ilgili yapılan ve hakaret içeriği olduğu kabul edilen yayına ilişkin olarak 1982 tarihli Görsel İşitsel [Audio Visual] İletişim Kanunu m. 93-3 ile ihdas edilen ve yayın müdürünün de sorumlu tutulmasını öngören karineyi incelemiştir. Yayın direktörü olan başvuru, davada fonksiyonu nedeniyle otomatik olarak sorumlu tutulduğunu bu suretle suçsuzluk karinesinden yararlanmadığını ileri sürmüştür.⁶⁶ Başvurucular bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini, savcılığın yayın direktörünün kastını ispatlamasının gerekmediğini belirtmiştir. Mahkeme, davada Fransız hükümetinin yaptığı savunmayı benimsemiş, başvuru, bu iddialarına karşılık hakaret içerikli olduğu belirtilen ifadelerin gerçekten hakaret suçunu oluşturduğunun ispatının gerektiğini, somut olayın gelişimine dair farklı iddialarda bulunabileceklerini, ancak olayın bu şekilde kabulü halinde de savunma yapabileceklerini belirtmiştir.⁶⁷ AİHM, davada, başkalarının şöhret ve itibarının korunması amacına üstünlük tanımış, yayın direktörlerinin yayın öncesi denetim yükümlülüğünün önemine işaret etmiş ve savunma hakları sınırlandırılmayan başvuru, yönünden verilen mahkumiyet kararının adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.⁶⁸

Radio France ve diğerleri/Fransa kararında da ortaya koyduğu üzere, AİHM, kural olarak meşru amaç/konunun önemi yönünden uyguladığı orantılılık testinde karinelerin belirleyici olabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda karinelere ilişkin AİHM içtihadını esas itibarıyla karakterize eden hususun savunma hakları olduğunu belirtmek gerekir. Sözgelimi, Mahkeme, Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık kararında, o dönem geçerli olan 1994 tarihli Uyuşturucu Ticareti Kanunu'nun ilgili hükmü çerçevesinde suçluluğu sabit bulunan kişi ile ilgili müsadere muhakemesinde de adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹ Söz konusu kanun uyuşturucu ticaretinden mahkûm olan kişinin malvarlığının uyuşturucu ticaretinden edinilmesi halinde müsadere, öngörüyordu. Mahkeme, ilgili düzenlemeye göre, sanığın son 6 yıl-

66 Radio France ve diğerleri/Fransa, 53984/00, 30/03/2004, para. 21-22.

67 Radio France ve diğerleri/Fransa, para. 24.

68 Radio France ve diğerleri/Fransa, para. 24.

69 Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık, 19955/05 ve 15085/06, 23/09/2008, para. 37-50.

lık geliri ile ilgili yapılan inceleme çerçevesinde, elde edilen gelirin uyuşturucu ticaretinden kazanılmış olduğunu karine olarak kabul edebiliyordu. AİHM, kararına konu olan davada ispat yükümlülüğünün yer değiştirdiği iddiası ile ilgili olarak, kanuna göre karinenin akisinin ispat edilebileceğini ya da müsaderecinin adaletsiz sonuçlara yol açabileceği konusunda mahkemenin karar verebileceğini belirtmiş ve sanıkların ek delil ileri sürme gibi adil yargılanma güvencelerinden faydalandıkları, delillerin tartışılması olanağının mevcut olduğu, her bir başvuruçunun müdafî tarafından savunulduğu dolayısıyla ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesi bakımından makul sınırların aşılmadığını tespit etmiştir.⁷⁰

Dolayısıyla mahkeme, müsadere muhakemesinde dahi adil yargılanma ilkesinin değişik veçheleri yönünde konuyu değerlendirmiştir. Bu nedenle aşağıdaki bölümde ceza muhakemesinde kanuni veya fiili karine oluşturan kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların ispat değeri, adil yargılanma hakkının gerekleri bağlamında ele alınacaktır.

III. KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN DÜZENLENEN BELGENİN İSPAT GÜCÜ

Yukarıda belirtildiği gibi, CMK’da delilin değeri/ispat gücü ile ilgili müspet ya da menfi herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁷¹ Ceza muhakemesinde medeni muhakemede olduğu gibi üstün delil yoktur. Öğretide genel ve mücerret olarak her delilin eşit değerde olduğu kabul edilmektedir. Öğretiye göre, delile ispat gücünü veren hukuka uygun olarak elde edilmiş olması, delilin güvenilirliği ve delilin olayı temsil etme, bilime ve fenne uygun olma, kolektif / müşterek olarak tartışılmış olmasıdır.⁷²

Bununla birlikte, kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakları uygulamada adeta bir fiili, hatta kimi hallerde kanuni bir karine oluşturmaktadır. Nitekim, bazı belgeler bakımından muhtelif kanunlarda “sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler” olarak gösteril-

70 Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık, para. 45.

71 Gedik, Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), s. 919.

72 Ünver, s. 107.

miştir. Duruşma tutanakları yanında, seçim kurullarının tutanakları (Seçim Kanunu m. 179), noterlerin düzenlediği işlemler (Noterlik Kanunu m. 82) sahteliği ispat edilene kadar geçerli kabul edilen belgelerdir.

Kamu görevlisi tarafından tutulan tutanağın ispat değeri bağlamında, Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi yoluyla Orman Kanunu'ndaki düzenlemeyi ele almıştır. ⁷³ Dava konusu Orman Kanunu'nun 82. maddesinde Orman Kanunu'na aykırı davranan “suçlu” ve varsa hazır bulunan kişilerden en az iki kişiye imzalatırılarak tanzim edilen bir tutanak öngörülmüştür. Kanun, açıkça bu tutanağın aksi ispat oluncaya kadar geçerli olduğunu belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu davada, kanun koyucunun Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasal güvencelere bağlı kalmak kaydıyla ispat usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu vurguladıktan sonra, delillerin değerlendirilmesi konusunda bazı karinelerin kabul edilebileceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanunlar bazı fiili durumların varlığını suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olması bakımından karine olarak kabul edilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende olduğu müddetçe, “savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar” ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesini suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.

Mahkeme, bu noktada AIHM içtihadına da atıfla, itiraz konusu kuralın aksi ispat edilebilen kanuni bir karine olduğunu belirtmiş,

73 Anayasa Mahkemesi, 2013/38, 2014/58 K., 27/03/2014. İptali istenen hüküm şu düzenlemeyi içermektedir. **Madde 82-**“ Orman memurları, bu kanun hükümlerine muhalif hareket edenlerin hüviyetlerini, ikametgahlarını ve suçlarının mahiyetini tesbit ile kendileri, suçlu ve varsa hazır bulunanlardan en az iki kimseye imzalatıracakları bir zabıt tanzim ederler./ Hüviyeti tesbit edilemeyen suçlular vakit geçirilmeksizin hüviyeti tesbit edilebilecek en yakın köyün muhtar veya ihtiyar heyetine ve bunlarla da tesbiti mümkün olmazsa en yakın zabıta merkezine götürülürler./Memurlar, vakit geçirmeksizin bu zabıtları bağlı bulundukları amirlerine gönderirler. Amirlerce tetkik edilerek en kısa bir zamanda mahalli cumhuriyet müddeiumumiliğine verilir./**Bu zabıtlar, hilafı ispat olununcaya kadar muteberdir.**/Zabıt varakasının hilafına iddia halinde, maznun, mahkemeye bu iddiası hakkında kanaat verecek deliller gösterir ve mahkeme bu müdafaayı tamike şayan görürse delillerini istima ve tetkik eder. Neticede maznunun iddiasını haklı gösterecek bazı sebepler karşısında kalırsa ancak o takdirde, zabıt varakasını imza etmiş olan memurları çağırıp dinledikten ve başka deliller varsa inceledikten sonra hasıl edeceği kanaate göre davayı intaceder.”

bu çerçevede suçsuzluk karinesine aykırılık tespit etmemiştir. Mahkeme'ye göre gerek bu durum ancak gerekse de sonraki fıkrada yer alan *“Zabıt varakasının hilafına iddia halinde, maznun, mahkemeye bu iddiası hakkında kanaat verecek deliller gösterir ve mahkeme bu müdafaayı tamike şayan görürse delillerini istima ve tetkik eder. Neticede maznunun iddiasını haklı gösterecek bazı sebepler karşısında kalırsa ancak o takdirde, zabıt varakasını imza etmiş olan memurları çağırıp dinledikten ve başka deliller varsa inceledikten sonra basıl edeceği kanaate göre davayı intaceder”* düzenlemesine yer verilerek sanıkların orman muhafaza memurlarınca tutulacak tutanağın aksini yargılama sırasında gösterecekleri deliller çerçevesinde ispat etme hakkına sahip olduklarını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi buradan hareketle suç isnadını içeren tutanağın aksinin sanık tarafından yargılama sırasında her türlü delille ispat edilebilmesinin mümkün olmasını ve hâkimin de bu iddiaları incelemesinin açıkça hüküm altına alındığını ve Kanun'un bu haliyle hakkında suç isnadı bulunan kişiyi otomatik olarak suçlu hale getirmedikçe dikkat çekmiştir. Buradan hareketle, söz konusu düzenlemenin adil yargılanma hakkına aykırı olmadığını hüküm altına almıştır.

Anayasa Mahkemesi, Gurbet Çoban başvurusunda ise bu türden tutanakların ispat değerine ilişkin adil yargılanma hakkının önemine vurgu yaparak kendi içtihadını geliştiren bir tutum benimsemiştir⁷⁴. Mahkeme'nin bu kararının önemine binaen olayın, başvurunun iddia ve savunmalarının ve Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesinin daha detaylı bir biçimde ele alınması zorunludur.

Karara konu olayda başvuru perakende alkollü ürünler satışı yapan bir işyerinin sahibidir. Başvurucunun işyerinden çıktığı düşünülen bir kişi aracılıyla seyir halindeyken kolluk tarafından işyerinden uzak bir noktada durdurulmuş ve kollukça düzenlenen bilgi alma tutanağına göre söz konusu işyerinden alkollü içki aldığını beyan etmiştir. İşyerine gelen kolluk, başvuru hakkında olay günü akşam 22'den sonra alkollü içki sattığı gerekçesiyle tutanak tanzim etmiş ve başvuru tutanağına alkollü içki satmadığına ilişkin beyanını ge-

⁷⁴ Gurbet Çoban, para. 7-16.

çirmiştir. Nihayet, başvuru ile ilgili 4250 sayılı İspirto ve İspirto-lu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz." hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulamıştır. Başvurucu, karara karşı Sulh Ceza Hakimliğine itiraz etmiştir, ancak tanık dinletme talebi kabul edilmeksizin itirazı reddedilmiştir. Başvurucuya göre, hakimliğin kolluğun tutanağı ile bağlı kalması ispat yükünü tersine çevirmiş ve masumiyet karinesini ihlal etmiştir. Keza, başvuru kolluk tutanağındaki beyanına rağmen, tutanağın kalan kısmının sonradan doldurulduğunu, olay tanığının işyerinden yaklaşık 2,5-3 km aracıyla seyir halindeyken durdurulduğunu, işyerinden alkollü içkilerle çıkmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvuru alkollü içkilerin polis tutanağının aksini ortaya koyacak olan belgelerin ve tanığının dinlenmediğini belirtmiş ve böylelikle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda AİHM'nin ispat yükünü çeviren karinelere ilişkin içtihadını belirttikten sonra başvurunun iddiasını silahların eşitliği bağlamında ele almıştır.⁷⁵ Mahkeme, somut olayda kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların muhtevasının "hukuka/gerçeğe uygunluk karinesinden yararlanacağı bilinen bir hukuk ilkesidir" şeklinde bir karineden yola çıkmış ancak, bu karinenin bizatihi söz konusu belgenin muhtevasının gerçekliğinin tartışıldığı bir olayda yargılamanın sonucu yönünden belirleyici olmayacağına işaret etmiştir.⁷⁶ Mahkemeye göre, bu durumda kamu görevlilerince düzenlenen tutanakla "delillendirilen" suç isnadına ilişkin olarak söz konusu tutanağın içeriğinin güvenilirliği ve özgünlüğü ile ilgili olarak sanık tarafından ileri sürülen argümanların da tarafsız ve nesnel bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Aşağıda tartışılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkının gerekleri bağlamında kamu görevlileri tarafından tutulana tutanağın ispat değerine ve muhakemede ele alınmasına ilişkin tespitleri aynı zamanda Yargıtay'ın muhtelif zamanlarda verdiği içtihadı ile örtüşmektedir. Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında somut

⁷⁵ Gurbet Çoban, para. 34-52.

⁷⁶ Gurbet Çoban, para. 44-47.

norm denetimi dolayısıyla meseleyi ele aldığı anda tutanakların ispat değeri ve suçsuzluk karanesi arasındaki ilişkiyi tespit etmiş, ancak adil yargılanma hakkına ilişkin dava somut norm denetimi yoluyla önüne geldiği için nispeten genel ve soyut bir biçimde meseleyi tartışmıştır. Mahkeme'nin Gurbet Çoban başvurusunda ise Orman Kanunu'nun halen yürürlükte olan hükmü gibi bariz örnekler dışında uygulamada kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların fiilen karine fonksiyonuna atıfta bulunmuş ve söz konusu tutanakların içeriğinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde ispat muhakemesinde ele alınmasının önemine davanın somut dayanakları bağlamında vurgu yapmıştır.

IV. KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN TUTULAN TUTANAĞIN İSPAT FONKSİYONUNA İLİŞKİN DENGELİYİCİ ÖNLEMLER

Ceza muhakemesinde bir delilin mahkûmiyet hükmüne esas alınabilmesi için çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin muhakemede uygulanmış olması ve bu delilin ispat gücü bakımından mahkemenin yaptığı değerlendirmenin gerekçelendirilmesi zorunludur. Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların Anayasa Mahkemesi'nin ifadesi ile başlangıçta (*prima facie*), gerçeğe ve hukuka uygunluk karanesinden faydalanması olağan olmakla birlikte, tutanak içeriğinin gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığının tespiti ispat muhakemesinin konusunu oluşturmalıdır. Bu bağlamda, adil yargılanma ilkesinin iki temel ilkesi bağlamında söz konusu delillerin değerlendirilmesinin ele alınması gerekmektedir.

IV. 1. Muhakemede çelişmeliliğin ve silahların eşitliğinin sağlanması

Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanağın birbirleriyle sıkı bir biçimde bağlantılı olan⁷⁷ çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde ortaya konulması söz konusu delilin ispat gücünün ortaya konması yönünden zorunludur. Çünkü ancak bu şekilde söz konusu delil etkili bir biçimde tartışılabilir ve kovuşturmanın sonuçlandırılması bakımından sonuç doğurabilecektir. Bu bakı-

⁷⁷ Inceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4), Avrupa Konseyi, Ankara 2018, s. 142.

mından bu delilin muhakemede ortaya konulması yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu'nda benimsenen ilke ve kurallara geçmeden önce her iki kavramın AİHM ve bu içtihadı ilkesel bazda takip eden Anayasa Mahkemesi tarafından ne şekilde yorumlandığını kısaca belirtmek zorunlu görünmektedir.

Çelişmeli yargılamayı AİHM, Ruiz-Mateos/İspanya kararında tarafların, “diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olması” olarak tanımlamıştır.⁷⁸ Çelişmeli muhakemenin etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi, AİHM'ye göre, ancak silahların eşitliği ile sağlanabilir. Bu bakımdan, savunma ve iddia büyük ölçüde eşit konumda olmalıdır.⁷⁹

AİHM, silahların eşitliği kavramını ise ilk kez, Neumeister/Avusturya kararında tanımlamıştır.⁸⁰ Strasburg Mahkemesi'ne göre ceza davaları açısından silahların eşitliği “savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasının güvence altına alınmasıdır”.⁸¹ AİHM, silahların eşitliği kavramını soruşturmanın/kovuşturmanın tarafları arasında adil bir denge olarak anlamaktadır.⁸² AİHM, silahların eşitliği kavramını bir müdafî tarafından temsil edilme, kendi kendini savunma, duruşmada bizzat bulunma, delil ileri sürme, dosya içeriğine erişme, aleyhinde bulunan tanıklara soru sorma ve kanun yollarına başvurma gibi konular bağlamında değerlendirmiştir.⁸³

Anayasa Mahkemesi de AİHM ile paralel bir biçimde, çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesini birbirleriyle bağlantılı bir biçimde incelemektedir. Anayasa Mahkemesi, çelişmeli yargılama ilkesine ilişkin AİHM tarafından geliştirilen tanımı benimsemekte, çelişmeli yargılama ilkesinin taraflara dava dosyası hakkında

78 Laska ve Lika/Arnavutluk, 12315/04, 17605/04, 20/04/2010, para. 59. Bkz., Rainey, Bena-dette/ Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, 6. baskı, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 264-265. Harris/O, Boyle/Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 416-418.

79 Konu ile ilgili bkz, Inceoğlu 2018, s. 140-143.

80 Rainey/ Wicks/Ovey, s. 263-264.

81 Neumeister/Avusturya, 1936/63, 27/6/1968, Harris/O'Boyle/Warbrick, s. 413-416.

82 Dombo Beheer/Hollanda, 14448/88, 27/10/1993, para. 33. Bkz. ayrıca, Taner 2019, s. 96-100.

83 Taner 2019, s. 99.

bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu itibarla tarafların yargılamanın bütününe aktif bir biçimde katılımını gerektirdiğini belirtmektedir.⁸⁴ Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesinin yargılama faaliyetini hakkaniyete aykırı hale getirebileceğini⁸⁵ vurgulamaktadır.⁸⁶

Anayasa Mahkemesi silahların eşitliği ilkesini de, yine AİHM ile paralel bir biçimde, “*davanın taraflarının usuli baklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması*” olarak tanımlamaktadır.⁸⁷ Anayasa Mahkemesi’ne göre, bir mahkumiyet hükmü sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında “sorgulama veya sorgulatma” imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekmektedir.⁸⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda muhakemenin çelişmeliliği ve silahların eşitliğini sağlayan bazı güvenceler vardır. Gerçekten, iddia ve savunma makamına delil ileri sürmede eşit bir biçimde yaklaşılacaktır. Taraflar önceden kendilerine bildirilen delilleri (CMK m. 179, 181) tartışırlar. Tartışılan her bir delile ilişkin olarak tarafların ne diyeceği sorulur. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 215. maddesi bu usulü düzenlemiştir. Buna göre, suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ya da herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceklerinin olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet Savcısı’na, sanığa ve müdafiine sorulur.

⁸⁴ Cezair Akgül, 2014/10634, 26/10/2016, para. 27.

⁸⁵ Abdullah Özen, 2013/4424, 6/3/2014, para. 21.

⁸⁶ Bu noktada Cezair Akgül başvurusunda Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı tespit önemlidir. “Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvuruçular delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir.”, para. 28.

⁸⁷ Atilla Oğuz Boyalı, 2013/99 E., 20/3/2014, para. 43.

⁸⁸ Levent Yanlık, 2013/1189, 18/11/2015, para. 71, Cezair Akgül, para. 37.

Ceza muhakemesinde tanık beyanı ile ilgili olarak çelişmeliliği sağlayıcı ek bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemenin tanık beyanının ispat gücünü arttırıcı bir husus olduğu kabul edilmektedir. Tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenebilmesi için en önemli imkân, CMK m. 201’de yer verilen doğrudan soru sormadır.⁸⁹ Bu hüküm çerçevesinde, Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; katılana, tanıklara ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere (örneğin katılan sıfatı almamış müştekiye), duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir.⁹⁰ Gerçekten de doğrudan soru sorma, AİHS’nin md. 6(3)/d’de “iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek” şeklindeki düzenleme gözetildiğinde çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesinin açık bir görünümüdür.⁹¹

Ortaya konulan deliller tek tek tartışıldıktan sonra, bütün deliller bu kez bütünsel bir biçimde ele alınmalıdır. Bu evre tartışma evresi olarak adlandırılmaktadır.⁹² Buradaki usul de Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 216. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, delillerle ilgili tartışmada katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafîine veya kanuni temsilcisine söz verilmesi düzenlenmiştir.

Keza, hakimler ancak huzurunda tartışılmış deliller çerçevesinde hüküm verebileceklerdir.⁹³ Delillerin doğrudan doğrualığı veya vasıtasızlığı adı verilen bu ilke yargılama merciin maddi gerçek araştırı-

89 Aydın, s. 78, Karakehya, Hakan, ‘Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 19, s. 2, 2013, s. 716-733.

90 CMK md. 201’e göre, yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.

91 Gölcüklü, Feyyaz, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama’, AÜ SBF Dergisi (İlhan Öztürk’a Armağan), sy. 1-2, 1994, s. 199-234.

92 Gedik, Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), s. 944.

93 Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin de bir kararında belirttiği üzere, “hüküm duruşmada ortaya konan delillere dayanır. Zira bu deliller tartışılmış, taraflar bunlara karşı diyeceklerini bildirmişlerdir. Tartışılmayan bir delil hükme esas alınmaz.” 16 CD, 2015/4672 E., 2016/2330 K., 21/04/2016.

İrken delillerle bizzat temas etmesi gerekliliği olarak anlaşılmalıdır. Yargıtay, aksi durumda, edinilen kanaatin de dolaylı olacağını belirtmektedir. Nitekim, Yargıtay görevsizlik kararından sonra görevli mahkemece yapılan yargılamada (kanuna aykırı biçimde) tutanaklarla yetinilmesi ile ilgili olarak ceza muhakemesinin bu niteliğini istikrarlı biçimde vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme verdiği bir kararında, “dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve yalnızca tanık anlatımlarını yansıtan tutanaklarla yetinilirse, kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan ve sözlü olarak onları dinlemeye yargıcın vicdani kanısına göre hüküm kurulmuş” olacağını belirtmiştir.⁹⁴ Keza, Yargıtay, bu içtihadı TCK m 314’te düzenlenen örgüt üyeliği suçunda başka mahkemelerde dinlenen tanıklar bakımından uygulanmıştır. Mahkeme, isabetli bir biçimde başka dosya “şüphelisi” [sanığı] tanıkların ifadeleri ile yetinilmemesi gerektiğini ve bu tanıkların huzurda dinlenmesi gerektiğini belirtmekte ve daha önceki beyanları ile çelişki olması durumunda kendi yargılandıkları dosyalarda tüm aşamalardaki beyanların dosyaya celbedilerek CMK m. 217 uyarınca sanığa ve müdafiine diyecekleri sorulduktan sonra hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir.⁹⁵

O halde, kamu görevlisi tarafından tutulan tutanakların belirleyici delil olduğu durumlarda tutanağı tutan kişinin kamu görevlisi olması yargılamanın vasıtasızlığı ve sözlülüğü konusunda herhangi bir istisna yaratmamalıdır. Bununla birlikte, uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri tutanak mümzilerinin/düzenleyicilerinin veya daha yaygın benimsenen bir ifade ile tutanak tanıklarının dinlenmemesidir. Tutanağın içeriğine ilişkin tutanak tanıklarının dinlenmemesi Yargıtay’ın muhtelif daireleri tarafından istikrarlı bir biçimde bozma nedeni olarak görülmektedir.⁹⁶

⁹⁴ CGK, 1993/4-128 E., 1993/156 K., 17/05/1993, 1996/772 K., 1996/2317 E., 14/03/1996.

⁹⁵ Bkz., örneğin, 16 CD, 2019/5387 E., 2021/1047 K., 01/02/2021, 16 CD 2019/11775 E., 2021/1643 K., 25/02/2021.

⁹⁶ Mühür bozma ile ilgili mühürleme tutanağında imzası bulunan tutanak tanıklarının dinlenmesi gerekliliğine ilişkin, bkz., örneğin, 2 CD, 2007/13484 E., 2007/12652 K., 08/10/2007, 11 CD, 2018/379 E., 2019/1016 K., 04/02/2019, yer gösterme tutanağını düzenleyen kolluk görevlilerinin dinlenmemesi, 2018/997 E., 2018/1574 K., 12/06/2018, alkol ve sigara kaçakçılığı açısından 2014/6660 E., 2015/23702 K., 24/12/2015, kamu malına zara suçunda olay bildirim tutanağını düzenleyen hastane personelinin dinlenmesine ilişkin 2015/8531 E., 2015/31455 K., 26/11/2015; kaçakçılık kanuna muhalefet suçu bakımından, 7 CD 2013/7340 E., 2014/737 K., 22/01/2014; hırsızlık suçu açısından 15 CD 2017/15958 E.,

Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadına rağmen, bozulan karar sayısının gerek temyiz gerekse de istinaf denetimi⁹⁷ bakımından çokluğu derece mahkemelerinin bu konudaki içtihadı benimsemediğini göstermektedir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın tutanak tanıkları ile ilgili içtihadının, uyuşturucu suçları bakımından 'güven alımı' tutanağı olarak adlandırılan gizli soruşturmacı veya gizli soruşturma yürüten kolluk görevlisi tarafından tutulan tutanaklar yönünden derece mahkemeleri tarafından daha fazla benimsenmiş olduğu söylenebilir.⁹⁸

İspat muhakemesi açısından diğer bir sorun kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklarda hükümlerin eksik inceleme sonucu kurulmuş olmasıdır. Örneğin dava konusu tutanakla birlikte dijital delil niteliğinde bir görüntü veya ses kaydı varsa, bunlara ilişkin olarak maddi gerçeği ortaya koyma yeterliliğinde bir bilirkişi incelemesi yaptırılması, dijital delil niteliğindeki görüntü kaydı içeren CD'nin incelenmesi ve doğrulanması gerekmektedir. Bu çerçevede keşif yapılması da gerekebilecektir. Nitekim bunlar yapılmaksızın tutanak ve görüntü kaydıyla yetinilmesini Yargıtay da bozma nedeni yapmaktadır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin olay anına ilişkin görüntü kaydının mahkûmiyet hükmünün ana dayanağını oluşturduğu bir kararda "duruşma heyetince ne zaman ve nerede incelendiği tutanaklardan anlaşılmayan görüntülere istinaden" mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini son derece isabetli bir biçimde belirtmektedir.⁹⁹

Keza, Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, ceza yargılamasında sanık tarafından ileri sürülen argümanların tarafsız ve nesnel bir değerlendirmeye tabi tutulması yanı sıra, sanıklar tarafından ileri sürülen delillerin de değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda tanık dinletme talebinin kabul edilmemesi ya da tanık dinlenilme-

2018/11116 K., 27/12/2018, 17 CD 2015/22106 E., 2017/10012 K., 18/09/2017. TCK m. 314'te öngörülen örgüt üyeliği açısından bkz., 16 CD, 2015/8153 E., 2016/806 K., 15/02/2016; 16 CD 2017/1132 E., 2017/4816 K., 23/05/2017, silahlı terör örgütünün propagandası yönünden 2018/1881, 2018/1488 K., 15/5/2018 (Legal ve Lexpera).

97 Bkz., örneğin, Adana BAM 3 CD, 2019/4190 E., 2019/2520 K., 22/10/2019; İstanbul BAM 17 CD, 2016/394 E., 2017/4 K., 10/01/2017; Ankara BAM 3 CD, 2018/1262 E., 2018/874 K., 27/09/2018; Gaziantep BAM 4 CD 2016/11 E., 2016/11 K., 10/10/2016 (Legal).

98 Örneğin, 10 CD, 2019/631 E., 2021/2396 K., 22/01/2021; 10 CD, 2017/6153 E., 2021/4261 K., 05/04/2021, 10 CD, 2015/5355 E., 2020/8800 K., 09/12/2020 (Lexpera).

99 1 CD, 2008/10249 E., 2012/48 K., 16/01/2012 (Legal).

sine rağmen tanığın beyanının hiçbir surette dikkate alınmaksızın ve nedeni de gerekçe de belirtilmeksizin mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi de adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Silahların eşitliğinin muhakemedeki bir görünümünün de iddia makamın tanıkları ile savunmanın tanıkların eşit muameleye tabi tutulması olduğu söylenebilir.¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi'nin Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri kararında daha genel bir biçimde ifade ettiği üzere “Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir.”¹⁰¹

IV.2. Denetime Açık Gerekçeli Karar

Hâkimin delillerin değerlendirilmesinde serbest olması, öğretide de belirtildiği üzere keyfi davranacağı anlamına gelmez.¹⁰² Keyfilige karşı en önemli güvencelerden biri gerekçenin muhtevasıdır. Hâkimin açıkça ve somut verilere dayalı olarak hangi delile neden inanıp neden inanmadığını gerekçesiyle ortaya koyması yükümlülüğü anayasal bir zorunluluktur. Hakkaniyete uygun yargılamanın temel gereklilikleri kapsamında değerlendirilen gerekçeli karar hakkı¹⁰³ Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmüne yer verilerek açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla bütün mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak vermek yükümlülüğü altındadır. Gerekçeli karar hakkı ile, Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere, bireylerin adil bir şekilde yargılanmaları ve verilen kararların denetlenmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.¹⁰⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesi de hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılacağını düzenlemektedir. Yine, hakimler vardıkları sonucu denetime elverişli bir biçimde gerekçelendirecek-

100 Sencer Başat ve diğerleri [GK], 2013/7800, 18/6/2014, para. 64. Anayasa Mahkemesi, kararında uzman tanık/taf bilirkişisi olarak kabul edilen kişinin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirmelerinin dikkate alınması gerekliliğine ilişkin Bönisch/Avusturya kararına atıfla bu değerlendirmeyi yapmaktadır. Bönisch/Avusturya, 8658/79, 06/05/1985, para. 33.

101 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, para. 64.

102 Feyzioğlu, s. 243. 16 CD, 2015/4672 E., 2016/2330 K., 21/04/2016. Ayrıca bkz.,

103 Garcia Ruiz/İspanya [GC], 30544/96, 21/01/1999, para. 26, Moreira Ferreira/Portekiz no 2 [GC], 19867/2, 11/7/2017, para. 84.

104 Sencer Başat ve diğerleri [GK], 2013/7800, 18/6/2014, para. 31, 34.

lerdir. Bu gereklilik Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 230. maddesi-
nin açık bir sonucudur. CMK m. 230 gereğince mahkeme tarafından
verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, iddia ve savunmada
ileri sürülen görüşlerin yanı sıra delillerin tartışılması ve değerlendiril-
mesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu
kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle
elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi, ulaşılan kanaat,
sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi
gerekmektedir. Kararların gerekçesiz olması Ceza Muhakemesi Ka-
nunu'nun 280. maddesinin 1/e bendi çerçevesinde istinaf incele-
mesinde yeniden yargılama nedenidir,¹⁰⁵ temyiz incelemesinde ise
289/g bendi çerçevesinde bozmayı gerektiren bir mutlak hukuka
aykırılık nedenidir.

Konu ile ilgili yerleşik AİHM içtihadına göre mahkemeler karar-
larında dayanak yaptıkları temelleri açıkça belirtme yükümlülüğü
altındadır.¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadı ile paralel bir
biçimde muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde ileri sürü-
len iddia ve savunmaların sonucuna etkili olması, başka bir deyişle
davanın sonucunu değiştirebilecek olması halinde, gerekçede tartışıl-
masını zorunlu görmektedir.¹⁰⁷ Keza bu değerlendirmenin şekli
yapılması da sonucu değiştirmez. AİHM, sadece dosya kapsamında
bulunan delillerin mahkûmiyet hükmü için yeterli olduğu biçimin-
de bir gerekçenin bu bağlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın
gereklerini karşılamadığına hükmetmiştir.¹⁰⁸ Buna göre, mahkemele-
rin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları

105 CMK m. 280/c'ye gör İstinaf Mahkemesi, "İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verecektir. Dolayısıyla CMK 289/g bendinde bozma nedeni olarak gösterilen "hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi" istinaf bakımından CMK 280/g uyarınca yeniden yargılama nedeni olacaktır, zira CMK m. 280/g'de İstinaf Mahkemesi'nin "diğer hallerde gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına" karar vereceğini belirtilmektedir.

106 Garcia Ruiz/İspanya [GC], para. 26, Moreira Ferreira/Portekiz para. 84, Rostomashvili/Gürcistan, 13185/07, 08/11/2018 para. 54.

107 Oğuz Tatış ve diğerleri, 2013/4186, 15/10/2014.

108 'Generic response'. Moreira Ferreira/Portekiz no 2 [GC], para 84, Rostomashvili/Gürcistan, para. 59.

yeterli değildir, “iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir”.¹⁰⁹

Yargıtay 15 Ceza Dairesi bir kararında isabetle şu değerlendirmede bulunmaktadır. “Gerekçe, hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklamasıdır. Gerekçe, dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde ‘denetime elverişli’, yeterli ve yasal olmalıdır. Bir hüküm, sorun, gerekçe ve sonuç kısımlarından oluşmalı, gerekçede suçun yasal unsurları başta olmak üzere sabit ve muhakkak sayılan olaylar ve eğer kanıt başka olaylardan çıkarılmışsa bunlar gösterilmeli, hangi kanıtlara neden itibar edildiği, hangilerinin geçersiz olduğu vurgulanıp, ortaya konulmalıdır.”¹¹⁰

Dolayısıyla 15. Ceza Dairesi’nin AİHM içtihadından ilhamla kararında vurgulandığı üzere, derece mahkemeleri, hangi delile neden itibar ettiğini yahut etmediğini açıklamak yükümlülüğü altındadır. Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu da AİHM içtihadına atıfla, derece mahkemesinin ileri sürülen tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre yargılamadaki temel meselelerin incelenmiş olduğunun “açık ya da zımni olarak anlaşılabilir şekilde” gerekçeli kararda yansıtılması gerekliliğine vurgu yapmaktadır.¹¹¹ Yüksek Mahkeme, konunun gerekçeli karar hakkı ile ilgili boyutlarını yanında denetime açık gerekçeli kararın kanun yolu denetimine gitme hakkı yönünden de öneminin altını çizmektedir.¹¹² Zira ancak bu şekilde, taraflar muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının hukuka uygun bir biçimde incelenip incelenmediğinin denetimini yapabilecektir.

Ezcümle, muhakeme sırasında öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucunu belirleyebilecek nitelikte olması halinde bu hususlara ilişkin olarak makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekecektir.¹¹³ Bu bağlamda, tutanak içeriğini tekrar eden, aksi yönde

109 Sencer Başat ve diğerleri, para. 36, E. D., 2015/1668, para.15. Bkz., ayrıca, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, 2014/253, 09/01/2015.

110 15 CD, 2014/9639 E., 2016/8970 K., 24/11/2016.

111 CGK, 2015/693 E., 2019/687 K., 03/12/2019 (Lexpera).

112 Bkz., örneğin, CGK, 2017/230, 2019/129, 26/02/2019; CGK 2017/949, 2019/546 K., 17/09/2019 (Legal).

113 Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımına atıfta bulunan pek çok içtihadın arasında bkz., CGK, 2017/678 E., 2020/321 K., 25/06/2020; CGK, 2018/363 E., 2020/490 K.,

sanık iddia ve savunmalarını dikkate almayan bir hükmün Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 230. maddesi çerçevesinde 'ilgili ve yeterli gerekçe' koşulunu sağlamayacağını belirtmek gerekir. Keza, derece mahkemesinin bu türden bir tutanağa karşı savunma tanığının beyanlarına hangi neden veya nedenlerle itibar etmediğini açıklaması zorunludur.

V. DEĞERLENDİRME

Ceza muhakemesinde medeni muhakemeden farklı olarak şekli gerçeğe yetinilmez, maddi gerçek aranır. Bu nedenle bir olayı ya da durumun ispatı niteliğinde kamu görevlileri tarafından tutanaklar da aksi ispat olunmayan belge niteliğinde düşünülemezler. Nitekim, kamuoyuna yansıyan bazı davalarda ciddi düzeyde delil yerleştirme ve sahte delil üretme iddiaları bulunmaktadır.¹¹⁴ Kaldı ki, sanığın ikrarına dahi ihtiyatla yaklaşan ceza muhakemesinde herhangi bir neden veya saikle kamu görevlilerin kasıtlı olarak ya da sehven gerçeğe aykırı düzenleyebilecekleri hususunu göz ardı edilemez. Bu nedenle bu delillerin de çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde tartışılmasına olanak tanınması gerekir.

Söz konusu delillerin ispat gücü ancak hukuka uygun bir biçimde delillerin tartışılması ve varılan sonucun gerekçede denetime elverişli bir biçimde değerlendirilmesi ile mümkün olacaktır.

Delillerin hukuka uygun bir biçimde tartışılması ile söz konusu tutanağın ispat gücünün ortaya konulması ile sağlanır. AİHM, bir yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirme yapılırken delillerin gerçekliğine itiraz etme ve muhakemede kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğinin denetlenmesi gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁵ Keza, AİHM, başta hukuka aykırı delillere ilişkin içtihadı olmak üzere hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerine ilişkin kararlarında sıklıkla "delillerin elde edildiği koşullar ve bu koşulların delillerin gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde kuşku doğurup doğurmadığının da dikkate alınması"

01/12/2020.

114 Bkz., örneğin Sencer Başat ve diğerleri, para. 46-58.

115 Gaefgen/Almanya, 22978/05, 01/06/2010, para. 164, Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık, 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09, 13/09/2016, para. 274.

gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi de bir delilin elde ediliş şeklinin mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil etmesi oranında yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hale getirebileceğini belirtmektedir.¹¹⁷ AİHM'nin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit ederken benimsediği “delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığı” ölçütü kuşkusuz kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklar açısından geçerlidir. Özellikle, belirleyici delilin tutanak olduğu ve tutanağın gerçeğe aykırı bir biçimde tanzim edilmiş olduğu veya tutanak içeriğinin olay muhtevasını ancak kısmen kapsadığı şeklinde iddia ve itirazların ele alınmadığı bir muhakeme, Anayasa Mahkemesi'nin Gurbet Çoban başvurusunda isabetle belirttiği üzere adil yargılanma ilkesine aykırı olacaktır.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından genel ilkeler çerçevesinde nispeten soyut bir biçimde ortaya çıkan bu yükümlülük, ceza muhakemesinde hâkimin yukarıda belirtildiği gibi maddi gerçeği resen araştırma yükümlülüğünden doğmaktadır. Kamu görevlisi tarafından tutulan bir tutanağın maddi gerçeği temsil edip etmediğini yargılamada ortaya koyacak araştırmaların yapılması zorunludur. Aksi halde isnat edilen suç açısından delillilerin usulüne uygun biçimde tartışıldığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda, CMK m. 217 açık hükmü uyarınca hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş delillere dayandırılabilmesi için söz konusu delilin tartışılması sağlanmalıdır. Bu delilin mahkûmiyet hükmü için yeterli kabul edilmesi halinde ise kovuşturma aşamasından çıkarılan sonuç kanun yolu denetimine açık bir biçimde gerekçelendirilmelidir.

VI. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin de işaret ettiği üzere kamu görevlilerinin tuttuğu tutanakların başlangıç itibarıyla gerçeğe/hukuk uygun bir biçimde düzenlenmiş oldukları şeklinde bir karineden faydalanması doğaldır. Ne var ki, bu belgelerin içeriğinin tartışıldığı ve mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici delil olmaları durumunda, yargılama

116 Jalloh/Almanya [GC], 54810/00, 11/07/2006, para. 96.

117 Gülüzar Erman, 2012/542, 4/11/2014, para. 61. Orhan Kılıç [GK], 2014/4704, 01/12/2018, para. 45.

merciin söz konusu delil bakımından resen araştırma yükümlülüğü devam etmektedir. Keza, söz konusu delilin içeriğinin doğruluğunun ve hukuka uygunluğunun tartışılmasının sağlanması ve aksi iddialara ilişkin olarak delillerin ileri sürülmesine ilişkin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde olanak tanınması bir zorunluluktur. Aksi halde, söz konusu belgeler bir tür kanuni delil olarak ele alınacak ve aksi ispat olunmayan bir karine yaratmış olacaktır. Ceza muhakemesi hukukunda amaç maddi gerçeğin tespiti olduğu için hem maddi gerçeğin ortaya konulması hem de adil yargılanma hakkının gerekleri çerçevesinde Yargıtay'ın istikrarlı içtihadı çerçevesinde tutanak tanıklarının dinlenmesi, eğer suçun sübutu için tutanak tanıklarının beyanları yeterli kabul ediliyorsa söz konusu belgenin mahkûmiyet hükmü açısından neden belirleyici olduğunun mahkûmiyet hükmünde denetime açık bir biçimde gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 13. Baskı, C.F. Mülller, Heidelberg 2016.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Bası, Beta, İstanbul 2021.
- Dülger, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin, Ankara 2014.
- Erem, Faruk, Ceza Usul Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- Erman, Barış, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, c. 9, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan) sy. 1, 2010, s. 679-701.
- Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Gercke, Björn/Hembach, Diana/Wohlschlaeger, Sebastian, Strafprozessrecht, Berliner Wissenschaft Verlag, Berlin 2014.
- İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4), Avrupa Konseyi, Ankara 2018.
- Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Teczan Armağanı, c. 21, 2019, s. 913-963.
- Gökçen, Ahmet/Çakır, Kerim, 'Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası ve Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları', Prof. Dr. Durmuş Teczan Armağanı, c. 21, 2021, s. 2911-2951.
- Gölcüklü, Feyyaz, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma', AÜ SBF Dergisi (İlhan Öztürk'a Armağan), sy. 1-2, 1994, s. 199-234.
- Feyzioğlu, Metin/Gökçen, Fahri Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İslık Yayınları, İstanbul 2015.
- Hartmann, Arthur/Schmidt, Rolf, Strafprozessrecht, 3. Baskı, Rolf Schmidt Verlag, Bremen 2010.
- Karakehya, Hakan, 'Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı', Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 19, s. 2, 2013, s. 716-733.
- Karakehya, Hakan/Arabacı, 'Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 65, sy. 4, 2016: 2059-2081.

- Koca, Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, c. 1, sy:2, 2006, s. 207-225.
- Kindhauser, Urs/Schumann, Kay, H., Strafprozessrecht, Nomos, Baden-Baden 2022.
- Krehl, Christoph in Hannich, Rolf (ed.) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019, Rn. 16-17 (Beck Online).
- Kudlich, Hans in Kudlich, Hans, Münchener Kommentar zur StPO, 2014, Rn. 411-414 (Beck Online).
- Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Sermet Arkadaş, Ankara 1974.
- Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 9. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg 2015.
- Harris/O, Boyle/Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Ostendorf, Herbert/Brüning, Janique, Strafprozessrecht, 4 Baskı, Nomos, Baden Baden 2021.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Kırıt Saygılar, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.
- Roxin, Claus/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Baskı, Beck, Münih 2014.
- Rainey, Benadette/ Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, 6. baskı, Oxord University Press, Oxford 2014.
- Şenol, Cem, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, On İki Levha, İstanbul 2015.
- Taşpınar, Sema, 'Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 45, sayı:1, 1996, s. 533-572
- Ünver, Yener, Ceza Muhakemesinde İspat ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, c 1, sy 2, 2006, s. 103-205.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, c. 3, 15. Baskı, Adalet, Ankara 2019.
- Volk, Grundkurs StPO, 7. baskı, Beck, Münih 2010.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Beta, İstanbul 2015.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi), İstanbul 2002.

Suç ve Ceza Dergisi Yayın İlkeleri

Suç ve Ceza Dergisi, Türk Ceza Hukuku Derneği tarafından (TCHD) üç ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir.

Dergi'de yayımlanabilecek yazılar, hukuk alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili Türkçe'dir. Ancak yabancı dilde yazılan yazılar Yayın Kurulu'nun onayı ile Suç ve Ceza Dergisi'nde, en çok 200 kelimeden oluşan Türkçe yazılmış özeti ile birlikte, yayımlanabilir.

Dergi'de yayımlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Bu hüküm yurtdışında Türkçe'den başka dilde yayımlanmış yazıların tercümeleri için uygulanmaz.

Dergi'de yayımlanmak üzere gönderilen yazılar bir İngilizce bir de Türkçe yazılmış ve her biri 200 kelimeyi aşmayan özet (abstract) ve ayrıca en az 5 adet anahtar kelime içermek zorundadır.

Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya.docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır.

Yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak, bir bütün halinde 10 sayfadan az olmayacak şekilde kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2,5 cm; **Alt:** 2,5 cm; **Sol:** 2 cm; **Sağ:** 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Calibri, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotların şu şekilde olması zorunludur:

Kitap için: Yazar soyadı ve adı, eserin adı (italik), eserin yayın yeri ve yılı, sayfa numarası

Makale için: Yazar soyadı ve adı, makale adı (italik), derginin adı, cilt, sayı, yıl, sayfa numarası (s.)

İnternet sitelerine yapılan atıflarda sitenin tam adına yer verilmesi ve siteye son erişim tarihinin parantez içinde yer alması gerekmektedir.

Yazının sonunda “Kaynakça” bölümü bulunmalı ve makalede atıf yapılan eserlerin listesine atıf yapılan yazarın soyadına göre alfabetik sırayla yer verilmelidir.

Yayın Kurulu tarafından ilk değerlendirilmesi yapılan ve yayım ilkelerine uygun olmadığı saptanan yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayım ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir.

Makalenin hakemli olarak yayımlanması talep edilirse, Yayın Kurulu tarafından ilk değerlendirmesi yapılan ve yayım ilkelerine uygun olduğu saptanan bu yazılar, hakem incelemesine gönderilir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, düzeltilmesine ya da geri çevrilmesine karar verilir. Yazar, bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterlidir. Hakem incelemesinden geçen yazı “Hakemli” ibaresi eklenerek yayımlanır.

Hakemli yayımlanması talep edilmeyen yazıların hakem incelemesinden geçmesi zorunlu değildir.

Yayımlanmak üzere kabul edilen yazıların basılı ve elektronik tüm yayın hakları Türk Ceza Hukuku Derneği’ne aittir. Yazılar Türk Ceza Hukuku Derneği’nin www.tchd.org.tr adresinde dijital ortamda yayımlanacaktır ve yazar sayısı kadar dergi basımı yapılacaktır. Yazara bir adet dergi gönderilecektir. Yazar kendisine bir telif ücreti ödenmeyeceğini ve bu yazıdan doğan tüm maddi haklarını Türk Ceza Hukuku Derneği’ne devrettiğini kabul etmiştir.

Suç ve Ceza Dergisi’nin Mart sayısı için son yazı kabul tarihi 1 Şubat; Haziran sayısı için son yazı kabul tarihi ise 1 Mayıs; Eylül sayısı için son yazı kabul tarihi 1 Ağustos; Aralık sayısı için son yazı kabul tarihi ise 1 Kasım olarak belirlenmiştir. Bu tarihlerden sonra gönderilecek yazılar, takip eden sayı için yayın değerlendirme listesine alınacaktır.

Suç ve Ceza Dergisi’nde yayımlanması istenen yazıların, konu kısmına “Suç ve Ceza Dergisi – Makale” yazılmak suretiyle aşağıdaki e-posta adresine yazara ait ORCID numarası ile birlikte gönderilmesi gerekmektedir:

bilgi@tchd.org.tr