

SUÇSUZLUK KARİNESİ: TÜRK HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI

*Arş. Gör. Önder TOZMAN**

GİRİŞ

Bazen masumluk karinesi olarak da anılan suçsuzluk karinesi ilk kez 1789 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesinde yer almış ve o tarihten sonra Kıta Avrupasına yayılmıştır¹. Suçsuzluk karinesi, şüpheli ve sanıkların hakim ve kamuoyu önünde önyargılı olarak suçlu sayılmasını engellemeye yöneliktir². Bu ilkeye göre, bir suçla itham edilen kimse, suçluluğu kanunda öngörülen usulle gerçekleştirilen bir muhakemenin sonunda sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacaktır³. Bir diğer deyişle bu ilke uyarınca bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi için kesin hükümle

-
- * Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Araştırma Görevlisi.
- 1 Feyzioğlu, Metin: “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C.48, S.1-4, s.1 38 vd. Fransız İhtilalinden daha önce Beccaria bu ilkeye işaret etmiş ve önemini vurgulamıştır: “Bir adama hâkimin hükmünden önce suçlu gözü ile bakılamaz; keza o kimsenin tabi olduğu amme nizamını ihlal ettiğine kati surette kanaat getirmediğçe cemiyet bu adamın üzerindeki himayesini kaldırmaz”. Beccaria, Cesar Bonesano: Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, çev. Muhittin Göklü, İstanbul MCML, s. 157-158. Suçsuzluk karinesinin köklerinin 1679 İngiliz Habeas Corpus’una kadar uzandığı da söylenmektedir. Pradel, Jean: Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü-İSİSC Kollokyumlarının Sentez Raporu, Çev. Sulhi Dönmezer, İstanbul 2000, s. 149.
 - 2 Yenidünya, Caner: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi”, Güncel Hukuk, Ş.5, Mayıs 2004, s. 20. 1789 tarihli Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesinin 9. maddesinde tutukluluğa ilişkin olarak yapılan düzenlemeye göre; “her insan suçlu olduğu bildirilinceye kadar suçsuz sayılacağından, onun tutulması gerekli görüldüğü zaman, kendisini elde tutmak için gerekenden daha fazla bir sertlik yasayla ciddi biçimde cezalandırılmalıdır.” İlke, anayasal anlamda ise ilk kez ABD’de Rhode Island Anayasasında kendisine yer bulmuştur. Üzülmüş, İlhan: Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2005, s. 42.
 - 3 Dönmezer, Sulhi: Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s. 67.

mahkum olması gerekir⁴. Suçsuzluk karinesinin ortaya çıkış yeri İngiltere, diğer bir ifadeyle anglo-sakson hukukudur. Ancak insan hakları alanındaki gelişmelerle birlikte İngiltere'den Fransa'ya geçen bu hak, Fransız devrimiyle birlikte buradan tüm Avrupa'ya yayılmış⁵, zaman içerisinde bütün medeni devletlerin ortak değeri haline gelerek insan hakları ile ilgili temel milletlerarası metinlere girmiştir⁶.

Söz konusu ilke, Türkiye'nin de taraf olduğu ve taraf devletlerin sözleşmeye aykırı davranıp davranmadıklarını denetleyen bir yargı mekanizmasına sahip olması nedeniyle taraf devletlerin iç hukukları üzerinde büyük bir etkisi olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen dürüst muhakeme⁷ hakkının bir gereği olarak kabul edilmiştir. Nitekim 6. maddenin⁸ 2. fıkrasına göre; “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*”. Söz konusu karine Anayasamızda ikinci kısmın birinci bölümünde yer alan “*Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması*” başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrasının son kısmında “*suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde bir hükümlerle, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulamaz bir temel hak olarak yer almıştır. Ayrıca Anayasamızın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. maddesinde de suçsuzluk karinesi temel bir hak olarak güvence altına alınmıştır. Bu

4 Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2001, s. 184.

5 Üzülmez, s. 42.

6 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11/1 maddesine göre, “Bir suç işlemekten sanık herkes savunması için kendisine gerekli bütün teminatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır”

7 Tercih edilen bu terim için bkz. Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 141, dn. 20.

8 “AİHS md. 6 dürüst muhakeme hakkını düzenlemektedir. Dürüst muhakemenin temeli sanıklara kendilerini savuma hakkının tanınması ve bu hakka dürüstçe saygı duyulmasıdır. Maddenin 1. fıkrası genel olarak dürüst muhakemeyi, 3. fıkrası ise tahdidi olmamak kaydıyla, dürüst muhakemenin hayata geçirilmesinde saygı duyulması zorunlu olan asgari hakları hükme bağlamaktadır. Suçsuzluk karinesi ise bu iki fıkranın arasında dürüst muhakemenin bir parçası olarak ve belki de özü olarak düzenlemiştir. İsnat konusu suçun gerçekten o sanık tarafından işlenip işlenmediğini ortaya çıkarmak için muhakeme yapılmasının nedeni, muhakemenin başlangıcında, sanığın suçsuz kabul edilmesidir. Böylece çelişme yöntemiyle senteze ulaşılması mümkün olacaktır”. Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 152.

hükme göre, “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*”

Bu çalışmada dürüst muhakeme hakkının önemli bir gereği olan ve bireyler bakımından önemli bir güvence sağlayan suçsuzluk karinesi çeşitli yönlerden incelenecek, sonuçları ortaya konulacak ve bu sonuçların hukukumuz bakımından yansımaları ele alınacaktır. Suçsuzluk karinesinin anlam ve kapsamı, bu anlamdan çıkarılan ispat külfetinin iddia makamında olması, sanığın susma hakkının bulunması, şüpheden sanığın yararlanması, tutuklulukla suçsuzluk karinesi ilişkisi ve tutuklulukta makul sürenin aşılmaması konuları çalışma içerisinde genel olarak incelenecek, ancak daha çok bütün bunların hukukumuzda nasıl karşılık bulduğu üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Ayrıca söz konusu karinenin devlete ve üçüncü kişilere getirdiği yükümlülükler ve bu karinenin etkililiğinin sağlanması için mevzuatımızda yer alan hükümler incelenecektir. Bu anlamda suçsuzluk karinesinin özellikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5237 sayılı Ceza Kanunu’ndaki yansımaları ortaya konulmaya çalışılacak, diğer yandan bu karineyi ihlal eden hükümlere de değinilecektir.

1. Terim Sorunu, Anlam ve Kapsam

Adına her ne kadar “suçsuzluk karinesi” denilse de gerçekte burada bir karine söz konusu değildir. “Gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylar bütününden yola çıkılarak, diğer bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak yapılan işleme karine denilir”⁹. Ancak inceleme konumuz olan ilkedeki, gerçeğe uygun ya da sabit addedilmiş olaydan diğer bir olayın varlığı sonucuna ulaşılması söz konusu değildir. Suçsuzluk karinesi sadece, muhakeme sırasında kişinin suçsuz olduğu varsayılmasını içeren bir temel hak¹⁰. Ancak artık yerleşmiş bir terim olduğu için biz de burada kullanmaya devam edeceğiz.

9 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 138–139. Ayrıca karine kavramı ve çeşitleri hakkında geniş açıklamalar için bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 152 vd.; Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 592-594.

10 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 139.

Ceza muhakemesinde uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiği ortaya konulup hüküm tesis edilinceye kadar şüpheli ve sanık¹¹ hakkında koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. Bu nedenle Anayasamızın 15/2 ve 38/4 maddelerindeki *suçlu sayılamaz* ifadesi, gerek Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki (m. 11/1) gerekse AIHS'deki *masum sayılır* ifadesinden daha doğru bir ifadedir. Çünkü sanığın baştan itibaren masum sayılması, sanık hakkında koruma tedbirlerine, özellikle de tutuklama koruma tedbirine başvurulmasını açıklamakta yetersiz kalacaktır¹². Çünkü masum sayılma herhangi bir isnat altında olmayan normal bir kimseden farklı muamele görmemeyi de gerektirir. Oysa sanık ne masumdur ne de suçludur, suçlu olduğu sanılan kimsedir; hukuki durumu suçlu ile masum arasındaki çizgidedir¹³. Yukarıda değindiğimiz gibi “suçsuzluk” nitelmesi de kesin bir yargıyı değil sadece bir varsayımı, bir kabulü içermektedir.

Suçsuzluk karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında müeyyide uygulanabilmesi için kesin hükümlerle mahkum olması gerekir. Ancak suçsuzluk karinesi suçsuz kimselerin asla mahkum edilmeyeceği anlamına gelmez. Ceza muhakemesi sonucunda masum kimselerin de mahkum olması tehlikesi her zaman vardır. Çünkü muhakeme sürecinde aranan ve ispatlanmaya çalışılan mutlak değil, maddi gerçektir. Suçsuzluk karinesinin anlamı ise, kişinin, gerçekte suçlu olsa bile kesin hükümlerle mahkumiyetine kadar suçsuz kabul edilmesidir¹⁴.

Suçsuzluk karinesinin anlamının bir sonucu da savunma hakkının verilmesi zorunluluğudur. Sanığın suçsuz kabul edilmemesi durumunda, ona

11 1412 sayılı CMUK döneminde sanıklığın ne zaman başladığı hakkında değişik görüşler bulunmaktaydı (Bunlar için bkz. Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 137, dn. 8). 5271 sayılı CMK ise şüpheli ve sanıklık statülerini açıkça düzenlemiştir. Kanunun “Tanımlar” başlığını taşıyan 2. maddesine göre şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder.

12 Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s. 25; Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 138; Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 7; Üzülmüş, s. 44.

13 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 138.

14 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 140.

savunma hakkı tanınmasına veya en azından savunmanın muhakemede temel bir hak olarak düzenlenmesine gerek yoktur. Ancak sanığın suçsuz kabul edildiği durumda muhakeme yapılmasının bir anlamı olabilir¹⁵.

2. Suçsuzluk Karinesinin Geçerli Olduğu Muhakeme Süreci

Bilindiği gibi ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evre vardır. Bazı yazarlar suçsuzluk karinesinin sadece kovuşturma evresinde geçerli olacağını ifade etmektedir¹⁶. Ancak kanaatimizce suçsuzluk karinesi, soruşturmanın başından¹⁷ hükmün kesinleşmesine kadarki muhakeme sürecinde geçerli olan bir ilkedir.

Anayasamızın düzenlediği şekliyle suçsuzluk karinesi sadece bir suç isnadının bulunduğu halleri kapsamamaktadır. Herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması da söz konusu karinenin ihlali anlamını taşır. AİHS’ de ise suçsuzluk karinesi sadece ceza hukuku anlamında bir suç isnadının bulunması halinde başvurulacak bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan Sözleşmenin düzenlemesi Anayasamızdaki suçsuzluk karinesi düzenlemesinden daha dar kapsamlıdır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) suç isnadının varlığı konusunda geliştirdiği içtihatlarla bu karinenin güvence alanını genişletmişlerdir¹⁸. Öyleyse AİHS’nin 6. mad-

15 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 140. Sanığın suçlu olup olmadığının anlaşılması için bir muhakemenin yapılması gereği ceza muhakemesi sistemlerinden itham ve işbirliği sistemlerinde kabul edilmiştir. Sanığın daha baştan suçlu kabul edilip suçunu ikrar etmesinin sağlanması üzerine kurulmuş tahkik sisteminde ise gerçek anlamda bir muhakeme yoktur. Ceza muhakemesinin safhaları ve bu çerçevede ceza muhakemesi sistemleri hakkında bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 21 vd. “CMK, 1412 sayılı CMUK gibi, karma sistemin, Kıta Avrupası ceza muhakemesi sisteminin bir kanunudur. Elbette pek çok kurumda değişiklik yapmıştır, ancak sistem değişikliğine gitmemiştir”. Feyzioğlu, Metin: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 62, 2006, s. 27.

16 Bu konuda bkz. Dönmezer, s. 69.

17 CMK m. 2’ye göre soruşturma; Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder. Dolayısıyla suçsuzluk karinesinin uygulama alanı da bu andan itibaren başlayacaktır.

18 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 141. AİHM 1976 tarihli Engel ve diğerleri kararından beri bir ceza hukuku davasının bulunup bulunmadığına ilişkin bazı kriterler ortaya koymaktadır. Bu kriterler, kuralın ulusal hukuktaki yeri, suçun doğası ve yaptırımın türü ve ağırlığıdır. Grabenwarter, Christoph: Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı

desinde bu hakkın sadece bir *suçla itham edilen kimse* bakımından düzenlenmiş olması, Sözleşme uygulamasında şüphelinin böyle bir hakka sahip olmadığı kabul edildiğini düşündürmemelidir¹⁹. Çünkü AİHM, Sözleşmede yer alan birçok kavramda olduğu gibi “sanık” kavramını da taraf devletlerin iç hukuklarından bağımsız olarak ve şüpheliyi de kapsar şekilde değerlendirmektedir²⁰. Bu durumda suç isnadının bulunduğunu kabul için ceza davasının açılmış olması şart değildir. Çünkü AİHS m. 6’nın amacı savunmanın haklarını güvence altına almaktır. Bu amaç doğrultusunda 6. maddenin sağladığı güvenceler ceza davası açılmadan önce başlamaktadır. Buna göre devletin, kişinin bir suç işlediği şüphesine dayanarak yaptığı eylem ve işlemlerin kişiyi esaslı olarak etkilemesi durumunda AİHS’nin uygulanması gereklidir²¹.

3. İddia Makamının İspatla Yükümlü Olması

Suçsuzluk karinesinin doğal bir sonucu olarak ceza muhakemesinde ispat yükü iddia makamındadır²². Bir diğer deyişle şüpheli ve sanık

(İHAS Md. 6), Çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 3, Ankara 2004, s. 191.

- 19 AİHM bir suç isnadının bulunup bulunmadığını denetlerken, ithamın şekline, zamanına veya bunu gerçekleştiren makamın sıfatına değil isnadın içeriğine bakmaktadır. Bir kimse suç şüphesi üzerine yakalanması veya tutuklanması, hakkında hazırlık soruşturmasının başlatılması suç isnadı sayılmaktadır. Bir diğer deyişle ceza davası açılmadan da suç isnadı söz konusu olabilecektir. Üzülmüş, s. 47. Ayrıca AİHM’nin ceza hukuku anlamındaki suçlarla idari suçları ayırmada kullandığı ölçütler için bkz. Fezyioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 145 vd.
- 20 AİHM’nin sanık kavramını ele alışı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s. 136 vd.
- 21 Fezyioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 145. AİHM ve AİHK’ya göre, devletin kişinin durumunu esaslı biçimde etkileyen ve bu itibarla suç isnadı kabul edilmesi gereken eylem ve işlemleri, dava açılmasından başka, kişi hakkında müzekkere kesilmesi ile kişinin üstünün veya işyeri ya da mesken gibi sıkı bir şekilde ilgili olduğu yerlerin aranmasıdır. Polis tarafından yürütülen ve tanıkların dinlenmesi gibi doğrudan şüpheliyi etkilemeyen eylem ve işlemler ise suç isnadı olarak kabul edilmemiştir. Fezyioğlu, “Suçsuzluk Karinesi, s. 145.
- 22 Ladewig, Hans-Meyer: Adil Yargılanma Hakkı-II, Çev. Hakan Hakeri, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2004, s. 94. Dönmezer, suçsuzluk karinesinin sonucu olarak, itham eden makamın, sanığın suçluluğunu belirleyecek bütün suç unsurlarını ispat etmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Dönmezer, s. 70.

suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğünde değildir²³. Bu bağlamda davayı açan makam olarak Cumhuriyet savcılığı iddiasını ispatlamakla yükümlüdür ve mahkumiyet için de, savcılık tarafından ileri sürülen delillerin sanığın mahkumiyetine yetecek ölçüde olması zorunludur²⁴.

Bununla birlikte ceza muhakemesi doktrinimizde, ceza muhakemesinde ispat yükü diye bir problem olmadığı da söylenmektedir²⁵. Nitekim Kıta Avrupası hukuk sisteminde ceza muhakemesinde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir ve Anglo-Sakson hukukunun aksine tarafların ikame ettikleri delillerle eli kolu bağlı bir hakim varlığı söz konusu değildir. Dolayısıyla iddia makamı hiçbir çaba göstermese bile, yargılama makamı kendisi re'sen araştırma yapıp, sanığın mahkumiyetine karar verebilecektir. Hatta savcının beraat talep ettiği hallerde bile mahkemenin mahkumiyete karar verebilmesi mümkündür.

Ancak ceza muhakemesinin yapısı itibarıyla, genelde ispatın, dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargılama makamı önüne getiren iddia makamından beklendiği de bir gerçektir. Nitekim devlet, cezalandırma yetkisini kamu davası yoluyla kullanır. Kamu davasını ise savcı açar ve sanığa bir suç isnad eder. Savcı bu isnadını ispatlamak zorundadır²⁶. Hakim re'sen araştırma yetkisinin bulunması²⁷ veya savcının sanık lehine

23 Centel / Zafer, s. 152; Özbek, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 73.

24 Esser, Robert: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrenrecht, Berlin 2002, s. 403.

25 Kunter /Yenisay / Nuhoglu., s. 587.

26 Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 160; Pradel, s. 150.

27 Öztürk / Erdem' e göre yeni CMK'nın sisteminde deliller sadece soruşturma evresinde toplanabilir. Yeni sistemde mahkeme delil toplayamayacaktır. Zaten, mahkeme deliller toplanmadan hazırlanan iddianameyi iade etmek zorundadır. Eğer sonradan bir delil toplanması gereği doğarsa, mahkeme bunu savcılık kanalıyla yapacaktır. Bu anlamda, yeni CMK'ya 1412 sayılı CMUK'un 214 ve 237/son maddelerinin alınmaması da önemli bir zihniyet değişikliğini göstermektedir. Ancak, ceza muhakemesinde amaç hukuki yollarla maddi gerçeğin araştırılması olduğundan, bir delilin geç kalınarak, kovuşturma evresinde sunulması, onun reddini gerektirmez. Bkz. Öztürk / Erdem, s. 415–416. Kanaatimize göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının bütün delilleri toplayarak iddianame düzenlemesi zorunluluğunun olması ve ayrıca bu şekilde hazırlanmayan iddianameyi mahkemenin iade etmesi gereği, hâkimin veya mahkeme heyetinin de önüne gelen davayla ilgili araştırma yapamayacağı anlamına gelmez. Bunu savcılık kanalıyla yapması da bir şeyi değiştirmez. Öztürk /Erdem'in de belirttiğine göre ve CMK m. 207'ye göre, delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması

de delil toplamakla yükümlü bulunması (CMK m. 160) ceza davasında ispat yükünün bulunmadığı anlamına gelmez. Savcının sanık lehine delil toplamasının nedeni onun bir kamu görevlisi olması ve kamu yararının da ancak suçluların hak ettikleri ceza ile cezalandırılmaları halinde sağlanabilecek olmasıdır. Bundan ispat yükünün savcının üzerinde olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Diğer yandan, muhakeme sonucunda sanığın mahkumiyeti konusunda ikna olması gereken kimse hakimdir. Hakimin ikna olmadığı hallerde ispat yükü üzerinde bulunan taraf davayı kaybedecektir. Dolayısıyla hakimin suçluluğa ikna olmadığı her halde savcı davayı kaybedecektir. Bu da, sadece taraf muhakemesine dayanan itham sistemindeki ceza muhakemesinde değil; karma sistemin geçerli olduğu bir ceza muhakemesinde de, en azından ikna boyutuyla ispatın yükünün var olduğunu ortaya koymaktadır²⁸. Ancak hemen belirtmek gerekir ki ispatın her ne pahasına olursa olsun yapılması söz konusu değildir. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği araştırmak olsa bile bunun hukuki yollarla yapılması gerekir. Dolayısıyla başta işkence olmak üzere hukuk dışı yollarla maddi gerçek araştırılmaz. Nitekim başta uluslararası insan hakları metinleri olmak üzere anayasalar, ceza ve ceza muhakemesi kanunları işkenceyi yasaklamıştır. 5271 sayılı CMK daha da ileri giderek, işkenceden başka, şüphelinin ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanmasını engelleyici nitelikte kötü davranma, ilaç verme, yorma aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel ve ruhsal müdahalelerin yapılamayacağını, yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş dahi olsa delil olarak değerlendirilemeyeceğini (CMK m. 148), yüklenen suçun hukuka uygun bir delille ispat edilebileceğini (CMK m.

nedeniyle reddedilmez. Karma (işbirliği) sistemini benimsediğini söyleyen bir Kanunun da hâkimin re'sen araştırma yapmasını yasaklaması düşünülemez. "Ceza Yargılamasında Yargıcın da Delil Araştırabilmesi İlkesi, ceza yargılamasının temel ilkelerinden biridir. Bu alanda bir yetkinin yargıca da tanınması ceza yargılamasında maddi gerçeğin aranmasını kolaylaştırır. Bu ilkeye göre, mahkeme ya da yargıç dava konusunu kendisi araştırır, tarafların istekleriyle bağlı değildir ve onların açıklamaları yargıca ancak ışık tutabilir. (...) Ceza yargıcının da delil araştırabilmesi ilkesinin ceza yargılaması hukukunda kabul edilmesinin sonuçları şunlardır: a)Mahkeme ve yargıç sanığın ikrarı ile bağlı değildir. b)Sanığın yargılamada bulunmaması, gaip olması sırf bu nedenle onun suçlu sayılmasını gerektirmez. (...) c)Mahkeme ya da yargıç ispat konusundaki isteklerle bağlı değildir. ç)Savcı ya da sanığın mahkemeye getirmedeği delilleri mahkeme ya da yargıç re'sen araştırabilir ve yargılamaya katabilir. Sözgelimi bir tanığı çağırıp dinleyebilir." Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007, s. 59-60.

28 Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 161 -162.

217/2) hükme bağlamıştır. Ayrıca Anayasamızın 38. maddesine, 2001 yılında 4709 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenen “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez*” şeklindeki hükümle bu hususlar anayasal güvence altına alınmıştır.

İspat yükünün savcıda olmasının suçsuzluk karinesi bakımından anlamı, ceza muhakemesinde sanığın hakimi ikna etmek zorunda olmamasıdır; hakim zihninde şüphe oluşması yeterlidir. Re’sen araştırma ilkesinin gereği olarak hakim bu konuda gereken her türlü araştırmayı yapacaktır. Böylece sanık savunma yapmasa da, suçsuzluk karinesinden yararlandığı için, bu durum onun aleyhine yorumlanamayacaktır²⁹.

Bununla birlikte kanunların bazı fiili durumların varlığını suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olması bakımından karine olarak kabul ettiği ifade edilmektedir³⁰. Sözleşme organlarının da belirli sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla kanun koyucuların bu tür hükümler ihdas etmesini suçsuzluk karinesine aykırı bulmadıkları görülmektedir³¹. Avrupa İnsan Hakları Divanı 7 Aralık 1988 tarihli Salabiaku kararında, “hukuk sistemlerinin hepsinin fiili veya hukuki delil karinelerini kabul ettiklerini ve ülke olarak bunları Sözleşmenin engellemediğini ve fakat ceza konularında âkit devletlerin vakanın ağırlığını göz önünde tutarak ve savunma haklarını mahfuz bulundurarak makul sınırları aşmamaya mecbur olduklarını” ifade etmektedir³².

Bu bakımdan 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu”nun 4. maddesi suçsuzluk karinesini ihlal edebilecek niteliktedir. Bu maddeye göre “*kanuna ve genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilemeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliri ile uygun olduğu kabul edilmeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayı-*

29 Fezyioğlu, Vicdani Kanaat, s. 160.

30 Dönmezer, s. 70. Pradel bu durumları “suçluluk karinesi” olarak isimlendirerek, suçluluk üzerindeki şüphenin güçlü olmasına rağmen, takibatta bulunan için tam bir delil getirmenin çok güç olduğu bazı hallerde genel yararı bu istisnalara yol açtığını belirtmekte ve değişik ülkelerden örnekler vermektedir. Bkz. Pradel, s. 153 vd

31 Reid, Karen: Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Çev. Bahar Öcal Düzgören, Scala Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 164.

32 Dönmezer, s. 70. Ancak “makul sınırların ne olduğu konusunda Divan’ın genel ve objektif ölçütler koyduğu da söylenemez”. Dönmezer, s. 72.

lacaktır". Haksız mal edinmenin cezası da söz konusu Kanunun 13. maddesinde belirtilmiştir. Böylece Kanun, kapsamı içinde bulunanlara, sahip oldukları malların kanun ve ahlaka uygun olarak sağlandığını ispat yükümlülüğü getirmektedir; eğer ispatlayamazlarsa otomatik olarak kanunun koyduğu karine gereğince suçlu sayılacaktır. İnsan Hakları Divanı, devletlerin bu türlü hükümler ihdas etmesinin sözleşmeye aykırılık olmayacağını, ancak bunun için özellikle savunma hakkına dikkat ederek makul sınırları aşmamak gerektiğine hükmettiğine göre, uygulamada hâkimlerin bu karineyle sıkı sıkıya bağlı olmaması ve şüpheyi sanık lehine kullanılmasını sağlayacak şekilde takdiri haklarını kullanmaları Sözleşmenin 6/2 maddesinin ihlalinden dolayı mahkûm olmanın önüne geçebilir³³.

4. Suçluluğun Sabit Olması Şartının Önemi

Sanık suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuzluk karinesinden faydalanmaktadır. Bu bağlamda Sözleşmenin 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *suçluluğun yasal olarak sabit olmasına* ilişkin ibare temel hakların korunması bakımından büyük önem ifade etmektedir. Nitekim AIHS'nin 3. maddesinde işkencenin yasaklanmasına rağmen, söz konusu maddede, işkence ve kötü muamele yoluyla elde edilen delillerin hüküm verilirken değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. İşte bu tür delillerin değerlendirilmesinin yasaklanması suçsuzluk karinesinin yer aldığı 6. maddenin 2. fıkrasındaki *suçsuzluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar* ibaresine dayandırılmaktadır³⁴.

İnsan onurunun korunmasına hizmet etmesinin yanında, suçun yasal olarak sabit olması şartı, devlet organlarının sahte delil üretmesi ve bunları

33 Dönmezer, s. 74.

34 Schroeder, Friedrich-Christian: "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1999, s. 36. Ancak 2. fıkraya dayanılarak yapılan bu aykırılık tespiti, sadece işkence ve kötü muamele ile elde edilen delillere ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Eğer bu haller dışında başkaca nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan hukuka aykırı deliller mevcutsa, bu delillerin kullanılması her zaman dürüst yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda, yani işkence ve kötü muamele dışında başkaca hukuka aykırılıklarla elde edilen delillerin kullanılmasında, Sözleşme organlarının muhakemenin tamamını dikkate alarak bir değerlendirme yaptığı, kamu yararının ihlal edilen kişisel menfaate nazaran daha ağır basması durumunda ise dürüst yargılanma hakkının ihlalinin olmadığı yönünde karar verdikleri görülmektedir. Üzülmöz, s. 67.

kullanması tehlikesine karşı da bir koruma getirmektedir. Örneğin suçlanmak istenen kişinin üzerine gizlice, bulundurulması yasak maddeler konulabilir veya devlet organları sanık aleyhine gerçeğe aykırı beyanda bulunabilirler. İşte suçsuzluk karinesinde yer alan *suçluluğun yasal olarak sabit olması* şartı, bu tür uygulamaların önüne geçme amacını da yansıtır. Nitekim bu ibareyle ispatın da yasal düzenlemeler çerçevesinde oluşması teminat altına alınmıştır.

Muhakeme masrafları bakımından da suçluluğun yasal olarak sabit olması şartı önem arz etmektedir. Bu itibarla beraat eden bir sanığa, şüphenin devam ettiği veya ileride muhakemenin yenilenmesi suretiyle uyumsuzluğun seyrinin değişebileceği gerekçesi ile muhakeme masraflarının tamamının veya bir kısmının yüklenilmesi suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil eder. Nitekim bu halde, sanık suçluluğu yasal olarak sabit olmaksızın suçluymuş gibi muamele görmektedir.

5. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi ve Suçsuzluk Karinesi

Şüpheden sanığın yararlandırılmasının felsefi temelleri Romalıların “Bir masum mahkum edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın” özdeyişine kadar götürmek mümkündür. Söz konusu özdeyiş zamanın eğilimlerine göre, bir masuma on, yüz ya da bin suçluya kadar değiştirilmiştir³⁵. Örneğin Voltaire bir ya da iki suçlunun cezasız kalmasının bir masumun cezalandırılmasından daha iyi olduğunu ileri sürerken; Franklin yüz suçlunun cezasız kalmasının, Maimonides ise bin suçlunun cezasız kalmasının daha iyi olduğunu ileri sürmüşlerdir³⁶. Bu noktada şu hususu gözden kaçırmamak gerekir; duruşmanın sonunda yenilmesi gereken şüphe, her türlü şüphe değildir. Akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan şüphenin yenilmesi gereklidir. Her türlü şüphenin yenilmesini beklemek, mutlak gerçeğe ulaşılmasını umut etmek olur ki, bu da neredeyse imkansızdır. Söz konusu özdeyişi sanık lehine uç noktalara götürmek, gerekçeye dayanan şüphenin yenilmesi zorunluluğunu, her türlü şüphenin yenilmesi seviyesine taşıyacaktır ki; bu da ceza muhakemesinin etkinliğini kabul edilemez oranda zayıflatacaktır³⁷.

35 Feyzoğlu, Vicdani Kanaat, s. 197.

36 Boggs, Danny J.: “The Right to Fair Trial”, University of Chicago Legal Forum, 1998, s. 5.

37 Feyzioğlu, Vicdani Kanaat., s. 197 vd.

Suçsuzluk karinesinin en önemli gereklerinden birisi, belki de ilk akla geleni³⁸ *şüpheden sanık yararlanır* (in dubio pro reo) ilkesidir³⁹. Nitekim üzerinde yoğunlaşan suç şüphesi nedeniyle, suçluluğundan şüphe edilen, ancak buna rağmen muhakemenin başından beri suçsuz sayılan sanık, bu şüphe bertaraf edilmedikçe de suçsuz kalmaya devam edecektir. Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasının doğal bir sonucu olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi, iç hukukumuz bakımından CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrasının e) bendinde “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” halinde de beraat kararı verileceğinin ifade edilmesiyle açıkça düzenleme altına alınmıştır. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması demek, sanığın o suçu işleyip işlemediği konusundaki şüphenin yenilememesi nedeniyle, sanığın suçunun ispat edilememesi demektir⁴⁰.

Bu ilke ayrıca suçsuzluğunu ispatlayan ya da kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden varsa, bunu ispat etme mecburiyetinin sanığa yüklenmesini de yasaklar⁴¹. Bu bağlamda duruşma boyunca maddi gerçeğe ulaşma konusundaki tüm çabalarına rağmen mahkeme, maddi soruna ilişkin olarak kendisinde var olan şüpheyi bertaraf edememişse; duruşmadan sonra hüküm aşamasına gelindiğinde sanığın beraatine karar vermek zorundadır⁴².

38 Roxin bu ilkeyi suçsuzluk karinesinin en temel ve tartışmasız unsuru olarak tanımlamaktadır. Roxin, Claus: Straf-verfahrensrecht, Juristische Kurz Lehrbücher, 25. Auflage, München 1998, s. 75.

39 Dönmezer, s. 68. CMK m. 170/2'ye göre, “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler”. Bu hükümde “yeterli şüphe”den söz edildiğine göre, şüpheden sanık yararlanır ilkesi bu evrede geçerli olmayacak demektir. Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 41.

40 Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 197. “Fiilin ispat edilememesi halinde ise kişi, suçsuzluk karinesi nedeniyle varsayılan ‘suçsuzluğunu’ korumaya devam edecektir. Ancak şüphenin yenilmesi için yapılması gereken her türlü araştırma yapılmadan suçsuzluk karinesine ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine sığınmak yanlıştır. Yargıtay’ın deyişiyle bu durum ‘eksik soruşturma’dır”. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 208.

41 Esser, s. 403.

42 Daima sanık lehine olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi, mahkûmiyet için yeterli delilin bulunmaması halinde sanığın beraat etmesi gerektiği görüşüne dayanır. İnsanlık tarihinde, sanıkların, mahkûmiyet için yeterli delil olmadığı halde, sanık sıfatları baki kalmak üzere, uzun ve ne zaman sona ereceği belirsiz yıllar boyunca özgürlüklerinden mahrum edildikleri düşünülürse, bu ilke çok önemli bir gelişmedir. Bu gelişmenin sağlanmasında,

Modern ceza muhakemesi hukukunda vicdani delil sistemi geçerlidir⁴³. Bu itibarla delillerin değerlendirilmesi belli ispat kurallarına bağlanamaz ve hakim delilleri kendisi takdir eder⁴⁴. Yerel mahkeme hakiminin delilleri değerlendirirken kullandığı bu takdir yetkisi, AİHM tarafından sadece hakimin ikame edilen delillerden hakkaniyeti ağır biçimde ihlal eden veya keyfi bir nitelik taşıyan sonuçlar çıkartıp çıkartmadığı noktasında incelenebilir⁴⁵.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi maddi soruna ilişkin olarak geçerlidir. İlkenin sadece maddi sorunla ilgili kabul edilmesinin nedeni, hukuk kurallarının yalnızca bir doğru yorumunun yapılabileceği varsayımdır. Önemli olan bu doğru yorumu bulabilmektir. Bu yorum bulunduğu sanığın aleyhine de olsa uygulanmalıdır. Ancak ihtimallerin aynı ağırlıkta olması halinde yorum şüphesinden bahsedilerek, maddi soruna ilişkin olarak ortaya çıkan söz konusu ilkenin hukuk kurallarının yorumunda da kullanılması gerektiği savunulmuştur⁴⁶.

Bu noktada şüpheden sanık yararlanır ilkesinin duruşmada hangi haller bakımından geçerli olduğunun tespiti gerekir. Bu bağlamda ilke sadece beraat kararına münhasır değildir. Örneğin duruşma boyunca yapılan tüm faaliyete rağmen, hırsızlık suçu bakımından gece işlenmiş olma ağırlatıcı

birçok sanık hakkının kazanılmasında olduğu üzere müdafilerin önemli rol oynadıkları görülmektedir. Mahkûmiyet kararı verilebilmesi için şüphenin yenilmesinin zorunlu olduğu ve yenilemediği takdirde bundan sanığın yararlanması gerektiği görüşünün, bir başka deyişle şüpheden sanık yararlanır ilkesinin yerleşmesinde müdafilerin rolü büyüktür. Nitekim müdafiler sanığın beraatını sağlamak amacıyla şüphe kavramını sürekli işlemişler ve şüpheni yenilememesi halinde sanığın mahkûm edilemeyeceğini vurgulamışlardır. Feyzioğlu, *Vicdani Kanaat*, s. 192 vd., 198 vd.

43 “Günümüzde kanuni delil sisteminin karşıtı olarak ortaya çıkan ve ceza muhakemesinde benimsenen vicdani delil sistemi, hem delil serbestisini hem delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestisini ifade eder”. Toroslu / Feyzioğlu, s. 170.

44 Ceza muhakemesinde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olduğu durumlarda bile, maddi soruna ilişkin hata yapılma ihtimalinin tamamen bertaraf edilemediğini vurgulayan Boggs, şüpheden sanık yararlanır ilkesi sayesinde yapılabilecek hataların da mümkün olduğu”na en aza indirildiğini ifade etmektedir. Boggs, s. 4 vd.

45 Ayrıca şüpheden sanık yararlanır ilkesinin doğal sonucu olarak, yasama organı söz konusu ilkeyi bertaraf edecek şekilde şüphe suçları (Verdachtstatbestände) ihdas edemez. Mesela suçun işlendiği yerin yakınlarında görülen bir kişiyi cezalandırmak için bir suç tipi oluşturulması kabul edilemez. Schroeder, s. 40 vd.

46 Feyzioğlu, *Vicdani Kanaat*, s. 195.

sebebi sabit olmazsa, suç gündüz işlenmiş sayılmalıdır⁴⁷. Ayrıca hafifletici nedenin varolmadığına dair şüphenin yenilememesi durumunda da sanık bundan yararlanmalı, örneğin malın değerinin hafif olduğu yolunda bir şüphe varsa, bu hafifletici neden sanığa uygulanmalıdır⁴⁸. Bunun haricinde cezalandırma şartlarının bulunup bulunmadığına dair şüphe bulunması halinde, bunun da sanık lehine yorumlanmasının ilke kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁴⁹.

6. Sanığın Susma Hakkının Suçsuzluk Karinesi Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda da ele aldığımız üzere suçsuzluk karinesinin kabulüne bağlı olarak ceza muhakemesinde ispat yükü iddia makamındadır⁵⁰. Bunun mantıki sonucu ise, sanığa susma hakkının tanınması ve bundan onun aleyhine sonuçlar çıkarılmamasıdır. Bu bağlamda suçsuzluk karinesi susma hakkının kaynağını oluşturmakta ve susmanın sanığın suçluluğunun göstergesi sayılmasına engel olmaktadır⁵¹. Dolayısıyla tüm muhakeme

47 Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 583.

48 “Çalınacak eşyanın belirlenememiş olması karşısında kuşkudan sanık yararlanır ilkesi uyarınca TCK’nın 522. maddesinin sanık lehine uygulanmaması bozmayı gerektirir”. (6. CD. 18.12.1997, 3326/4141), Yargıtay Kararları Dergisi, Nisan 1997, s. 635.

49 Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 194.

50 “İspat yükünün iki boyutu vardır. Birinci anlamıyla ispat yükü delil aracı ikame etmek, ikinci anlamıyla ise maddi uyumsuzluğu çözecek makamı ikna etmek zorunluluğunu ifade eder. Sanığın suçluluğuna dair delil araçlarını ikame eden iddia makamı hâkimin zihninde sanığın suçlu olup olmadığı sorusunun doğmasına neden olur. Hâkimin, sanığın o suçta işleyip işlemediğine karar verebilmesi için, sunulan delil araçlarını değerlendirmesi gerekecektir. İkinci anlamıyla ispat yükünde ise amaç, sanığın suçluluğunu ortaya koymaya yönelik delil araçlarının gerçeğe uygunluğu, suçsuzluğunu ortaya koymaya yönelik delil araçlarının ise gerçeğe aykırılığı ve kalan boşluğun nasıl doldurulacağı konularında yetkili makamı ikna etmektir. İddia makamının bu çabalarına karşılık sanık, fiili işlemediğine, işlediyse, bir hukuka uygunluk sebebine dayandığına veya bir cezalandırma şartının bulunmadığına ya da bir indirim sebebinin uygulanması gerektiğine dair delil araçlarını ileri sürecektir. Ayrıca, savcı tarafından ileri sürülen delil araçlarının gerçeğe aykırı olduğunu ve/veya kalan boşluğun kendi suçsuzluğunu ortaya koyar şekilde doldurulması gerektiğini söyleyecektir. Kısaca hâkimin zihninde şüphe uyandırmaya gayret edecektir. Elbette sanık, susma hakkına sahip olduğuna göre, bütün bunları yapmak zorunda değildir. Hareketsiz de kalabilir ve bu durum onun aleyhine yorumlanamaz”. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 204.

51 Üzülmüş, s. 59; Dönmezer, s. 69.

boyunca olduğu şekilde, duruşma sırasında da sanığa beyanda bulunması yönünde zorlama yapılamayacak; duruşma sonrasında hüküm verilirken de onun suskunluğu aleyhine delil olarak kullanılamayacaktır. Bununla bağlantılı olarak sanıktan hukuka aykırı yöntemlerle alınan ifade ve ikrarlar da suçsuzluk karinesini ihlal edecektir⁵².

Bu hak, arzettiği öneme binaen, Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasında, suçsuzluk karinesinden bağımsız olarak ayrıca teminat altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre; “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” Bu itibarla sanığın susma hakkını kullandığı hallerde, bu durum hiçbir şekilde onun kusurunun ya da suçluluğunun bir delili olarak kabul edilemeyecektir⁵³. Aksi takdirde sanığa susma hakkının tanınmış olmasının bir anlamı kalmayacaktır⁵⁴. Sanığın ifade alma ve sorgu sırasında susma hakkının bulunduğu ve bunun kendisine hatırlatılması gerektiği de CMK m.147/1/e’de açıkça düzenlenmiştir. Duruşmaya ilişkin olarak ise CMK m. 191/3/c maddesinde açıkça vurgulandığı üzere, duruşma devresinde sanık mahkeme tarafından sorgulanmadan önce, sanığa susma hakkının bulunduğu hatırlatılacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu sanığa sadece susma hakkının tanınmasıyla yetinmemiş, birçok işlemde önce bu hakkın sanığa hatırlatılmasını da mecbur kılmıştır.

7. Suçsuzluk Karinesi Açısından Tutuklamanın Değerlendirilmesi

Suçsuzluk karinesinin yukarıda bahsedilen tanımı ve doğası gereği şüpheli ve sanık suçlu olmadığı gibi masum da sayılmadığına göre hakkında koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. Bunların başında da tutuklama gelir.

52 Dönmezer, s. 69.

53 Ladewig, s. 94.

54 Susma hakkının temelinde, bireyin kendi kendisini suçlamaya ve kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanamaması ilkesi vardır. Bu hak, sanığın aktif olarak muhakemeye katılması kadar önemli bir haktır. Susma hakkı sadece sanığın susmasına değil, isteği dışında tüm muhakeme işlemlerine de katılmamasına ilişkindir. Örneğin Alman Yüksek Mahkemesi, sanığın ifadesinin alınması esnasında, sanığı sadece sesinden tanıyabileceğini söyleyen cinsel suç mağdurunun bulunduğu yan odanın kapısı açılarak, sanığın sesinden teşhis edilmesinin bu hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir. Sanığın klasik teşhise katılma yükümlülüğü vardır. Ancak sanığa haber vermeden, onun aktif olarak bir teşhise katılmasını sağlamak, bu hakkın ihlalidir. Kendi aleyhine sonuç doğurabilecek işlemlere katılmak sanığın kendi rızasına bağlıdır. Centel / Zafer, s. 137.

Tutuklama, bir koruma tedbiri olarak gecikmenin tehlikelerinden korunmak zorunluluğunun ifadesidir. Bazı hallerde zorunluluk duyulabileceğine göre bu kurumdan vazgeçilemez. Öyleyse tutuklama kararının verilmesi ile suçsuzluk karinesi ortadan kaldırılmış olmaz⁵⁵.

Koruma tedbirlerinden belki de en ağırı olarak nitelendirilebilecek olan tutuklama, sonuçları itibarıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya çok benzemektedir. Her ikisinde de kişinin hareket özgürlüğü uzunca bir süre kısıtlanmakta ve kişi kapalı bir mekanda tutulmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus, bu hürriyeti bağlayıcı cezanın suçluluğu ispat edilen kişi hakkında uygulanan bir cezai sonuç olduğudur. Oysa tutuklama bir koruma tedbiridir ve bu tedbirin uygulandığı kişi ise, hakkında her ne kadar kuvvetli şüphe olsa da, suçsuzluk karinesine tabi olmaya devam etmektedir. Bu itibarla tutuklama ile hürriyeti bağlayıcı cezanın birbirinden net bir şekilde ayrılması gerekir.

AİHS'nin 5. maddesinde yakalanan ve tutuklu bulunan kimseler bakımından önemli güvenceler getirilmiştir. 5. maddenin 3 ve 4. fıkraları şu şekildedir: (3) Bu maddenin 1/c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin *makul bir süre* içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir. (4) Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. AİHM içtihatlarına göre makul süreyi aşan tutukluluk süreleri Sözleşmenin 5/3 maddesinin yanında suçsuzluk karinesini düzenleyen 6/2 maddesinin ihlali sonucunu da doğurur⁵⁶. Örneğin Mahkeme Neumeister davasında verdiği 27 Haziran tarihli kararında makul süreyi aşan tutukluluk hallerinin suçsuzluk karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁷. Mahkemeye göre, makul

55 Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 755.

56 Gölcüklü, Feyyaz / Gözübüyük, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1996, s. 224.

57 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 155. AİHM ve AİHK kararlarında tutuklulukta makul sürenin aşılmadığı hususu her somut olayın şartlarına göre tespit edilmektedir.

süre emreden hükmün amacı, tutuklulukta geçen sürenin suçsuzluk karinesini ihlal edecek şekilde makullük niteliğini kaybettiği anda sanığın serbest bırakılmasını sağlamaktır⁵⁸. Mahkemenin suçsuzluk karinesi ile tutuklulukta makul süreyi ilişkilendirmesinin altında yatan neden, makul süreyi aşan tutukluluk hallerinin peşin cezaya dönüşmesidir⁵⁹.

Suçsuzluk karinesinin Kıta Avrupası hukuk sistemi bakımından ifade ettiği anlam, *kesin hükümden önce suçlu gibi muamele görmemdir*. Bu kabul özellikle tutuklama koruma tedbiri açısından özel önem taşır. Kendisine yapılan bir başvuruya ilişkin olarak Komisyon, yerel mahkemenin tutukluluk durumunun devam etmesine karar verirken, bunun gerekçesinde, hükmedilmesi beklenen ceza süresi ile bağlantı kurmasının suçsuzluk karinesine aykırı olduğunu vurgulamıştır⁶⁰. AİHM de Wemhoff davasında tutukluluk süresinin hükmedilmesi beklenen ceza kadar sürdürülmesini suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görmüştür⁶¹.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tutuklamanın gerekçesinin sadece hükmedilmesi beklenen ceza olmaması gereğidir. AİHM içtihatlarına göre eğer kuvvetli şüphe ve delillerin karartılması tehlikesi veya kaçma tehlikesi gibi tutuklamanın şartları oluşmamışsa ya da ortadan kalkmışsa, sırf suç isnadının ağırlığı ve verilme olasılığı bulunan cezanın yüksekliği tek başına tutukluluk bakımından gerekçe oluşturmaz⁶². Ancak bu, tutukluluğun süresi belirlenirken isnat edilen suçun cezasının dikkate alınmaması şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim tutukluluğa karar verilirken isnat edilen suçun

Yerleşmiş içtihatlarında makul sürenin tespitinde şu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir: Hürriyetin kısıtlandığı sürenin ne kadar olduğu; isnat konusu suçun niteliği ve mahkûmiyet halinde verilmesi muhtemel cezanın ne olduğu; hürriyet kısıtlamasının, sanık üzerindeki maddi, manevi ve diğer etkilerinin neler olduğu; sanığın davranışları; soruşturma şekli ve üslubu; ilgili adli makamların işlemlerinin neler olduğu. Bkz. Fezyioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 155.

58 Gölcüklü / Gözübüyük, s. 224.

59 Fezyioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 155.

60 Schroeder, s. 30. Kühne Hans-Heiner / Eser, R., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı -2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme- Çev. Oğuz Şimşek, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 3, Ankara 2004, s. 154.

61 AİHM'nin 5.10.1977 tarihli kararı. Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 755.

62 Kühne / Eser, s. 169.

cezasının dikkate alınması koruma tedbirlerinin en önemli önşartlarından birisi olan *orantılılık ilkesinin* doğal bir sonucudur (CMK m. 100/1). Bu bağlamda tutuklamanın şartları oluşmuşsa ve hükmedilebilecek cezanın miktarı fazla ise tutukluluğa karar verilebilir⁶³. Ancak bu süre hiçbir şekilde uygulanabilme ihtimali olan cezaya eşit olmamalıdır.

AİHM, suçsuzluk karinesinin sadece ceza muhakemesine ilişkin haklar bakımından geçerli olmayıp, aynı zamanda ceza infaz kurumu görevlilerinin mahkûmlara davranışlarının usulünü de kapsayan tutukluluğun infazına ilişkin hukuki talimatlar açısından da geçerlidir. (AİHM, Ivanczuk/Polonya kararı). Ancak AİHM suçsuzluk karinesinden esas olarak mahkûmlara ve tutuklulara farklı muamele yasağının çıkarılamayacağına hükmetmiştir (Peers/Yunanistan kararı)⁶⁴.

Tutuklunun bir mahkum gibi algılanmamasını ve muamele görmemesini teminat altına almak isteyen Anayasa ve kanun koyucu, tutuklunun haklarını gerek Anayasa’da gerekse CMK’da yaptığı düzenlemelerle güvence altına almıştır. Anayasa’nın 19. maddesinin 7. fıkrasına göre; “*tutuklanan kişilerin, makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.*” CMK’nın 100. maddesinde tutuklamaya başvurma şartları olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması aranmış, ayrıca ölçülülük ilkesi vurgulanmış; 102. maddede ise tutuklulukta geçecek süreler için sınırlandırmalar getirilmiştir. CMK m. 100’de *kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların* varlığı arandığına göre soyut suç şüphesi yeterli değildir; mutlaka delillere dayanmalıdır. Maddedeki “*olgu*”dan kasıt doğrudan ya da dolaylı delillerdir. Bu deliller şüpheli ve sanığın suçu işlediği

63 Ceza muhakemesi hukukumuzda hiçbir şekilde tutuklama mecburiyeti söz konusu değildir. CMK m. 100/1’de “tutuklanabilir” denilmek suretiyle bu husus açıklanmıştır. Hâkim gerçekten ihtiyaç bulunduğunda, başta orantılılık olmak üzere ceza muhakemesine hâkim ilkeleri göz önünde tutarak tutuklama kararı vermelidir. Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2007, s. 562. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 19. maddesinin 3. fıkrasındaki “tutuklanabilir” kelimesinden hareketle, tutuklamanın Anayasaya göre de ihtiyari olduğu sonucuna varmıştır. 26.6.1993 gün ve E. 1963/197, K. 1963/166 sayılı karar. Zikreden: Toroslu / Feyzioğlu, s. 213.

64 Kühne / Eser, s. 154–155.

konusunda kuvvetli bir şüphe oluşturmaktadır⁶⁵. Böylece keyfi tutuklamaların önlenmesi için ciddi bir güvence getirilmiştir. Ancak uygulamada sıkıntılar devam etmektedir; daha soruşturma evresinde kolayca tutuklama kararları verilmekte ve daha sonra aylarca süren iddianame hazırlıkları görülmektedir. Buna gerekçe olarak da delillerin toplanması gösterilmektedir. Ancak burada bir değerlendirme hatası vardır. Tutuklama için aranan şüphe iddianame düzenlemek için arandanan çok daha kuvvetlidir. Sanığın kuvvetle mahkum olması muhtemel ise *kuvvetli şüphe* var demektir. Diğer yandan sanığın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphe var demektir. CMK, iddianamenin düzenlenmesi için *yeterli şüphenin* varlığını aramaktadır (CMK m. 170/2). Öyleyse tutuklama yapabilmek için kuvvetli şüphe, iddianame düzenleyebilmek için ise yeterli şüphe gereklidir. Bu durumda soruşturma evresinde tutuklama kararı veriliyorsa, savcının elinde suçun işlendiği yolunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunuyor demektir. Bunun mantıki sonucu ise tutuklama kararı verilebiliyorsa, demekki öncelikle iddianame de düzenlenebilecektir. Oysa uygulamada tutuklama kararından aylar sonra iddianame düzenlenebilmektedir. Bu uygulama CMK'ya aykırıdır ve tazminat ödemeyi gerektirir⁶⁶.

CMK'nın 102. maddesinde tutukluluğa ilişkin azami süreler öngörölmüş ve bunlar ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işler ve girmeyen işler olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi altı aydır; ancak bu sürenin zorunlu hallerde dört ay daha uzatılması mümkündür. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde uzatılabilir; ancak uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Getirilen bu azami sürelerle sanığın makul sürede yargılanması sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak ağır ceza mahkemesinin görevine ilişkin işlerde, kanunun sözüne göre "uzatma süresi" üç yıl dendiğine göre, üç yıl asıl sürenin üzerine ilave edilecek ve toplam süre beş yıl olacaktır. Asıl

65 Toroslu / Feyzioğlu, s. 213–214.

66 Öztürk / Erdem, s. 555–556. Ayrıca kuvvetli şüphenin iddianame düzenlenmesi için gereken yeterli şüpheden daha yoğun olduğu hakkında bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 758.

süreden fazla öngörülen uzatma süresi doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁶⁷.

Ancak özellikle özel görevli ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren bazı suçlar yönünden öngörülen sınırlar makul süreyle uyuşmayacak kadar çok uzun sürelidir. Bu nedenle, mahkemelerin bu sınırı sonuna kadar kullanma eğiliminde olmaları halinde, hem AİHS m.6/2 hem de m. 5. bağlamında sorunlar doğabilecektir. CMK. m.252/2'ye göre “250. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır”. CMK. m. 102/2'ye göre ise; “Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.” 252/2. maddenin göndermesiyle süreler iki kat olarak tespit edildiği zaman 4 yıl temel süre ve 6 yılda uzatma süresi olmak üzere toplam on yıllık bir tutuklama süresi söz konusu olabilmektedir. Bu düzenlemenin tutuklamanın geçici bir tedbir oluşuyla bağdaşmadığı açıktır⁶⁸.

Ayrıca tutuklunun mahkumdan farklı bir statüde olmasının önemli bir yansıması olarak da, tutuklunun mahkumlardan ayrı olarak tutukevine konulması kanuni güvenceye bağlanmıştır. Nitekim Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 111. maddesine göre; tutuklama kararı üzerine tutulan kişiler tutukevine konulur. Ayrı bir tutukevi bulunmayan yerlerde ise tutuklu, ceza infaz kurumlarının tutuklulara

67 Bkz. Öztürk / Erdem, s. 563; Toroslu / Feyzioğlu, s. 221. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu da toplam sürenin beş yıl olarak ortaya çıktığını ve bunun AİHS'nin 5. maddesinde gösterilen makul süreyi aşar göründüğünü belirtmekte, bu nedenle de maddeyi maksada uygun bir şekilde yorumlayarak “sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçmeyeceği” anlamını vermeye çalışmak gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 775–776. Ancak kanaatimizce maddeyi bu şekilde anlamak mümkün değildir.

68 Toroslu / Feyzioğlu, s. 221–222; Öztürk / Erdem, s. 564; Şahin, Cumhuriyet CMK Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 769. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrası “Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesi, aynı Kanununun 250. maddesinin birinci fıkrasının (c) yazan suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, 1 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girer. Bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 110. Maddesinin uygulanmasına devam olunur” demek suretiyle belirtilen suçlar açısından CMK'nın değil 1412 sayılı CMUK m. 110' un uygulanmasını hükme bağlamıştır. Bu düzenleme haklı olarak, CMUK m. 110'a göre, ağır cezalı işlerde tutuklamanın ucunun açık olması nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. Öztürk / Erdem, s. 564.

ayrılmış bölümlerinde alıkonulur. Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Maddi olanak bulunmadığı hallerde ise büyükler, kadınlar, çocuklar ve gençler (on sekiz yaşını bitirmiş, yirmi bir yaşını bitirmemiş kişiler) kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde ayrı ayrı yerlerde barındırılırlar.

8. Suçsuzluk Karinesinin Devlete ve Üçüncü Kişilere Getirdiği Yükümlülükler

Sanığın suçsuzluk karinesinden kaynaklanan hakkının ihlal edilmemesi için devlete önemli yükümlülükler düşmektedir. En başta yargılamayı yapan organa yönelik bir düzenleme olan suçsuzluk karinesi, hakimin sanığın iddia edilen suçu işlediği konusunda önyargılı olarak görevini yapmasını engellemeye yönelik bir düzenlemedir⁶⁹. Bununla birlikte AİHM, verdiği değişik kararlarda bu ilkenin diğer devlet organları bakımından da geçerli olduğunu ve yargılama görevi yapanlar dışındaki devlet organlarının da m. 6/2'yi gözetmek zorunda olduklarını kabul etmiştir⁷⁰. Bu nedenle, özellikle sanıkla ilk temasa geçen yetkili yakaladığı bir kimsenin suçsuz olabileceğini düşünmeli ve ona göre hareket etmelidir⁷¹.

Bu bağlamda suçsuzluk karinesinin temelde iki önemli yansıması vardır. Bunlardan ilki yargılama makamları bakımından önem taşır ve kişi hakkında karar verilirken yargılama makamının suçluluk konusunda önyargılı olmamasını gerektirir. Bir başka deyişle gerek soruşturma evresinde görevli olan hakim gerekse kovuşturma evresindeki mahkeme ara kararlarını ve son kararını verirken sanığı baştan suçlu kabul eder şekilde hareket etmemelidir⁷². AİHM suçsuzluk karinesinin etkililiğinin sağlanmasının ölçütlerini belirlediği 6 Aralık 1988 tarihli Barbera, Messegue ve Jabardo

69 Schroeder, s. 34.

70 Ladewig, s. 94.

71 Öztürk / Erdem, s. 194.

72 Komisyon, kovuşturmayaya geçmek için hâkimin kararının gerektiği sistemlerde, hâkimin kovuşturmanın açılması kararını verirken, sanığın suçlu olduğu kanaatini taşımasının, suçsuzluk karinesine aykırılık olacağını kabul etmiştir. Yine sanığın daha önce verdiği ifadeyi değiştirmemesi halinde, cezanın ağırlaştırılacağı söylenmek suretiyle tehdit edilmesi de suçsuzluk karinesi bağlamında ele alınıp adil yargılanma hakkının ihlali sayılmıştır. Bazı yazarlarca bu tür hallerin suçsuzluk karinesi değil, hâkimin tarafsızlığı içerisinde değerlendirilmesinin gerektiği ileri sürülmektedir. Schroeder, s. 31 vd.

davasındaki kararında buna işaret etmiştir. Buna göre, yerel mahkemelerin hakimleri muhakemeye sanığın isnad konusu suçu işlediği önyargısı ile başlamamalıdır⁷³. Ayrıca yerel mahkemenin davanın esasına girmeden verdiği kararlarda da söz konusu ilkenin ihlal edilmemesi gerekir. AİHM'nin önüne gelen Minelli/İsviçre davasında, yerel mahkeme davayı işin esasına girmeden zamanaşımı nedeniyle düşürmüş, fakat muhakeme giderlerinin sanık tarafından ödenmesine hükmetmiştir. Yerel mahkeme kararında buna gerekçe olarak da, eğer zamanaşımı dolmamış olsaydı eldeki mevcut verilerle sanığın büyük ihtimalle mahkum olacağını göstermiştir. AİHM önüne gelen bu uyuşmazlıkta suçsuzluk karinesine aykırı davranılmak suretiyle Minelli'nin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve davalı ülke İsviçre'yi mahkum etmiştir⁷⁴. Bu karardan da anlaşılacağı üzere herhangi bir nedenle davanın düşürülmesine ve sona erdirilmesine karar verildiğinde mahkemenin, açıklamalarıyla suçsuzluk karinesini ihlal etmemesi gerekir. Bu nedenle karar gerekçeleri açıklanırken sanığın suçlu olduğu sonucunu doğuracak açıklamalarda bulunulmamalıdır⁷⁵. Diğer yandan, AİHM'nin içtihadına göre, muhakeme sırasında tutuklanan sanığın beraat ettikten sonra talep ettiği tazminatın reddedilmiş olması suçsuzluk karinesinin ihlali sayılmaz. Ancak bunun için yerel mahkeme tazminat talebini reddederken sanığın suçlu olduğunu ima eden gerekçelere dayanmaması gerekir⁷⁶.

73 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 148.

74 Üzülmez, s. 50; Kühl, Kristian "Unschuldsvermutung und Einstellung des Strafverfahrens - Die neueste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 II MRK", NJW, C.22, 1984, s. 1265. Buna karşılık AİHM Nölkenbockhoff davasında farklı davranmıştır. Söz konusu davada, davacının kocası bir ceza davasında mahkûm olduktan sonra bu hükmü temyiz etmiş, ancak ardından ölmüştür. Davacı yerel mahkemeden eşinin yaptığı masrafların tazmin edilmesini istemiş, yerel mahkeme ise temyiz sonunda mahkûmiyet hükmünün onanmasının kuvvetle muhtemel olduğu gerekçesiyle bu isteği geri çevirmiştir. Komisyon suçsuzluk karinesinin ceza muhakemesinin temyiz dâhil her safhasında geçerli olduğunu vurgulayıp talebi haklı bulurken; AİHM, Sözleşmenin ve esas itibarıyla 6/2.maddesinin, âkit devletleri muhakemenin herhangi bir nedenle kesin hükümden önce sona emesi durumunda sanığın zararlarını karşılamakla mutlak olarak yükümlü kılmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 151.

75 Kühl, s. 1265.

76 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 152. AİHM'nin bu konudaki verdiği iki karar için bkz. Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi s. 153-154.

Karinenin ikinci yansıması ise genel olarak tüm devlet organlarına yöneliktir ve sanığın suçlu gibi muamele görmemesini, hakkında suçlu olduğu sonucunu doğuracak açıklamalar yapılamamasını gerektirir⁷⁷. Bu itibarla kolluk ve savcılıktaki soruşturma eylem ve işlemleri sırasında şüpheliye suçlu kimse gibi davranılamaz ve ona bu şekilde hitap edilemez. Aynı şekilde devlet gücünü kullanan resmi bir organ da sanığın suçlu olduğuna dair açıklamalar yapamaz.

AİHK ve AİHM, devlet gücünü kullanan resmi makamlar tarafından yapılan açıklamaların da suçsuzluk karinesini ihlal edebileceğine karar vermiştir. Bu tespit Alman Adalet Bakanının bir teröristin tutuklanmasına ilişkin olarak televizyona yaptığı açıklamalar bakımından söz konusu olmuştur. AİHK, bu açıklamaların hukuka uygun olduğuna karar verirken, bakanın, teröristin mahkeme önüne çıkartılarak hesap vermesi gerektiğini söylediğini ve bu şekilde yapılan beyanın suçlulukla ilgili kesin bir karar verildiği anlamını taşımadığını vurgulamıştır⁷⁸. Komisyon İsviçre'ye karşı yapılan bir başvuru sonucunda verdiği kararında da, AİHS'nin 6/2 maddesindeki suçsuzluk karinesinin kamu görevlilerinin kişilere yetkili bir mahkeme tarafından suçlu bulunmalarından önce suçlu gibi davranmalarını engelleyen bir ilke olduğunu ifade etmiştir. Ancak Komisyon'a göre, kamu görevlilerinin toplumu bilgilendirmeleri kapsamında, bir şüphelinin yakalandığını, tutuklandığını, hatta suçunu ikrar ettiğini bildiren açıklamaları suçsuzluk karinesini ihlal etmez. Suçsuzluk karinesi ancak, söz konusu kişinin suçlu olduğunun ilan edilmesiyle ihlal olur. AİHM de *Allenet de Ribenot* davasında, davacının, tutuklanmasından sonra ve hakkında ceza davası açılmadan önce İçişleri Bakanının ve soruşturmada sorumlu polis yetkilisinin düzenlediği bir basın toplantısında, kendisini suçlu olarak kamuya duyurmalarının suçsuzluk karinesini ihlal ettiği iddiasını haklı bulmuştur⁷⁹.

Suçsuzluk karinesi, sadece resmi organlar tarafından gelebilecek müdahalelere karşı değil; bununla birlikte medya da dahil olmak üzere üçüncü kişiler tarafından gelebilecek müdahalelere karşı da bireyi koruyan

77 Roxin, s. 75.

78 Schroeder, s. 34.

79 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 149–150.

temel bir haktır. Medya özgür olmalıdır; ancak medya özgürlüğü, diğer hak ve özgürlüklere saygı gösterilmemesi, örneğin sanığın haklarının ihlal edilmesi ya da ceza yargılamasının etki altına alınması haklarını içermez. Oysa günümüzde sıklıkla olabildiği ve yargı kararlarına da yansıdığı üzere, medyanın taraflı yayınlarla, önyargılı bir kamuoyu oluşturarak dürüst muhakeme yapması beklenen mahkemelerin tarafsızlığını bertaraf ederek hakimleri etki altına alması ve suçsuzluk karinesini adeta suçluluk karinesine dönüştürmesi söz konusu olabilmektedir⁸⁰. Bu itibarla medya kuruluşları da haber yaparken, hiçbir şekilde sanık veya şüpheliyi suçlu olarak nitelendiremezler. Aksi takdirde söz konusu yayınlar hem suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturacak ve sanığı toplum gözünde hüküm olmaksızın suçlu yapacak hem de yargı organlarının tarafsız karar vermelerine etki edebilecektir⁸¹. Bu itibarla medya kuruluşlarının yayınları sırasında *sanık*, *zanlı*, *şüpheli*, *muhtemel fail* gibi terimler kullanmaya özen göstermeleri ve *suçlu*, *fail* gibi ifadelerden kaçınmaları gereklidir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus, genelde medya kuruluşlarının hep özel teşebbüsün elinde olmasıdır. Bu itibarla bu tür organların AİHS'ne ve dolayısıyla AİHM'nin yargılama yetkisine doğrudan bir tabiyeti söz konusu değildir⁸². Yani bu tür özel kuruluşların Sözleşmenin 6. maddesindeki hususlara aykırı davranmaları durumunda adil yargılanmanın ihlali nedeniyle bu kuruluşlar hakkında herhangi bir karar verilemeyecektir. Ancak söz konusu kuruluşların bulunduğu taraf ülkelerin, iç hukukları bakımından bu tür olumsuz uygulamaları engelleyici düzenlemeler yapmaları, böylelikle hem sanığın hüküm olmaksızın toplum gözünde suçlu duruma düşürülmesi hem de yargılama organlarının etki altında kalmaları ihtimalinin bertaraf edilmesi, adil bir yargılamanın söz konusu olabilmesi bakımından zorunluluk arz etmektedir. Nitekim

80 Centel, Nur: "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", AÜSBF Dergisi, C. 49, 1994/3-4, s. 58-59.

81 Erman, medyanın yapmış olduğu bu tür yayınların basın özgürlüğü kapsamında kabul edilemeyeceğini vurguladıktan sonra, haber verme hakkından söz edilebilmesi için bazı unsurların bulunması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, öncelikle haber konusu olay medya mensubunun yapmış olduğu faaliyet dışında ortaya çıkmış olmalı, bu olayda da güncellik, gerçeklik ve kamu yararına uygunluk şartları bulunmalıdır. Erman, Sahir: "Sentez Raporu", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 80.

82 Schroeder, s. 18. Ülkemizde basının kendini sınırlandırma ve denetleme çabaları ise başarılı olamamıştır. Bu konuda bkz. Centel, s. 65.

günümüzde sosyal hayat üzerinde medyanın etkinliği o kadar artmıştır ki, bu etkinliği ifade etmek için medyanın yasama, yürütme ve yargıdan sonra demokratik ülkelerde, fiili bir dördüncü güç haline geldiği sık sık ifade edilmektedir.

Bu bağlamda adil bir yargılamanın temini için devlet, medya ve diğer üçüncü kişiler tarafından da suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesine engel olacak gerekli tedbirleri almalıdır⁸³. Nitekim bu hakkı ihlal edilen kişiler, çoğu kez ekonomik ve başkaca nedenlerle söz konusu ihlallerle mücadele edememekteyler⁸⁴. Bunun için herşeyden önce medyanın üzerine büyük görev düşmektedir. Medya mensupları özellikle bizim ülkemizde toplumu aşmak ve insan hak ve özgürlükleri konusunda öncü rolü üstlenmek durumundadır. Bunun için medyadan öncelikle beklenen suç haberlerinin toplumu etkileyecek biçimde abartarak verilmemesi, suçsuzluk karinesinden yararlanan sanığın mahkeme kararından önce kamuoyunda mahkum edilmemesi ve beraat eden sanık için suçlandığı sıradakiyle aynı yoğunlukta yayın yapılarak kamuoyunun gözünde de beraatinin sağlanmasıdır. Böylece suçsuzluk karinesinin sadece adli makamları değil medyayı da bağlayan bir ilke olduğunu ifade etmek gerekir⁸⁵.

9. Suçsuzluk Karinesinin Etkililiğinin Sağlanması Konusunda Mevzuatımızdaki Hükümler

AİHS'nin 6/2 ve Anayasamızın 38. maddesinde yer alan suçsuzluk karinesi CMK'da açıkça düzenlenmemiştir⁸⁶. Ancak söz konusu karinenin

83 Peters, Anne: "Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)," Çev. Mahmut Koca, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 3, Ankara 2004, s. 127. Ülkemizde ve karşılaştırmalı hukukta, medyanın dürüst muhakemenin sağlanabilmesini etkilememesi ve bu arada suçsuzluk karinesini ihlal etmemesi için alınan önlemler konusunda bkz. Centel, s. 60 vd.

84 Üzülmüş, s. 54.

85 Centel, s. 71.

86 Aslında bütün ceza muhakemesi sistemi ve hükümleri genel anlamda bu karineyle ilişkilendirilebilir. Suçsuzluk karinesi sanığın savunma hakkının önemli bir parçasıdır. Sanığın savunma hakkı ise ceza muhakemesinin üzerine bina edilmesi gereken çelişme ilkesinin hayata geçirilmesinin temel şartıdır. Bir ceza muhakemesi kanununda bu hakkın yeterince verilmemesi durumunda bu ilkenin de bir anlamı kalmayacaktır. Diğer yandan denebilir ki, şüpheli ya da sanık ceza muhakemesinin en önemli süjesidir. O olduğu için

etkililiğinin sağlanmasına yönelik pek çok hüküm konulmuştur. Bu anlamda suçsuzluk karinesinin korunmasına ilişkin olarak CMK'nın 183. maddesinde önemli bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, maddede belirtilen istisnalar dışında “adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır”. Bu düzenleme suçsuzluk karinesini olduğu kadar, hakimin üçüncü kişilere karşı bağımsızlığının korunması bakımından da büyük önem arz etmektedir⁸⁷. Söz konusu madde gerekçesinde de hükmün suçsuzluk karinesinin ihlaline ilişkin kaygılar nedeniyle getirildiği açıkça zikredilmiştir⁸⁸. Yine CMK'nın 223/5

bir ceza muhakemesi gereği doğmaktadır. Bu süje baştan suçlu kabul edilirse zaten muhakeme yapmaya da gerek yoktur.

87 Aynı yönde bkz. Özbek, Veli Özer: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı-CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005, s. 766.

88 Söz konusu maddeye karşılık gelen tasarının 109. maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “Madde, ülkemiz bakımından yeni bir hüküm getirmiş olmaktadır. İtalya, İspanya, Polonya’da, bazen duruşmalar kayda alınarak veya kısmen televizyonda yayınlanmakta ve bu yayınların halkın haber alma gereksinimi karşılması veya eğitim amacıyla yapıldığı öne sürülmektedir. Ancak öğretisi, bu tür yayınların suçsuzluk karinesini ihlâl ettiğini, mahkeme salonuna şiddet getirdiğini, adaletin koşulu olan sükûneti bozduğunu, savunmayı güçleştirdiğini, adalete siyasetin karıştırılmasını tahrik ettiğini ileri sürmekte ve mahkeme salonlarına kameraların sokulmasının yasaklanmasını istemektedir.

Fransız kanun koyucusu duruşmalarda televizyon kayıtlarını ancak adli tarih yönünden arşiv kurmak amacı ile ve istisnâ olarak kabul etmektedir (11 Temmuz 1985 Kanunu).

Maddede, 186 ncı maddenin son fıkrası ile 202 nci maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere duruşma salonunda ve adliye binasının içerisinde ses veya görüntü kaydedici aletlerin kullanılması yasaklanmaktadır. Hüküm, Fransız ve Alman Kanunlarından esinlenerek düzenlenmiştir. Duruşmanın açıklığı, kullanılabilen duruşma salonunun alabildiği kadar kişiye açık bir duruşma yapılması demektir. Naklen yayın şeklinde duruşmanın yayınlanması açıklığın gereği değildir. Bu tür yayınlar sanığın suçsuzluk karinesinin ihlâlî niteliğinde görülmüştür. Yasak, adliye binası dışındaki diğer adli işlemlerin icrası sırasında da uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan keşif veya polis tarafından istisnâ hâllerde yapılabilen yer gösterme işlemlerinde de ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasaklanmaktadır. Tutanak düzenlenmesi amacıyla yapılan ve yasanın izin verdiği ses ve görüntü kayıtlarının bu yasak kapsamına girmeyeceği açıktır.

Madde, her türlü sesli ve görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan aletleri yasakladığından fotoğraf çekilmesine engel yoktur. Ancak mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın amacını ihlâl edecek surette abartılı biçimde fotoğraf cihazlarının kullanılmasını yargılamanın düzenini sağlamak hususundaki yetkisine dayanarak menedebilir. Adliye binası içerisinde söz konusu aletler mutlak olarak kullanılamayacak, bu suretle adliye ko-

maddesinde yer alan sanık hakkında mahkumiyet kararının ancak “*yüklenen suçu işlediğinin sabit olması*” halinde verileceği; 223/1 e) maddesinde yer alan “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde*” beraat kararı verilmesi yönündeki düzenleme, madde 217’de yer alan, hakimin kararını ancak “*duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere*” dayandırabilmesi suçsuzluk karinesinin etkililiğini sağlama yönünde önemli hükümlerdir⁸⁹. Kanaatimizce CMK’ nın “*Soruşturmanın gizliliği*” başlığını taşıyan 157. maddesi de diğer amaçlarının yanında dürüst muhakeme ve bu arada suçsuzluk karinesinin etkililiğini sağlamaya yönelik hükümlerden biridir. Bu maddeye göre, “*Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*”.

Gerek Basın Kanunu’nda gerekse TCK’da, bireylerin suçsuzluk karinesini etkin şekilde korumaya yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Basın Kanununun 19. maddesi, TCK’nın 285, 286 ve 288. maddeleri bunlardan en önemlileridir. Basın Kanunu’nun “Yargıyı etkileme” başlıklı 19. maddesine göre, “*Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararının verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse ...cezalandırılır*”. Maddenin amacı öncelikle soruşturma ve kovuşturma organlarını etkilemeye yönelik yayınların önünü almak olsa da, suçluluğu henüz kesin hükümle sabit olmamış bir kimsenin kamu oyunda bu şekilde algılanmasını sonuçlayacak yayınların önlenmesi ve böylece suçsuzluk karinesi yönünden de bir işlevi olduğu muhakkaktır. Özellikle TCK’nın 285. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme, suçsuzluk karinesini ihlal edenler bakımından açık ve etkili bir hüküm içermektedir. Buna göre; “*soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*”. TCK. m. 285’in gerekçesine

ridorlarında taraflar arasındaki dövüşmeleri tahrik edebilecek faaliyetlere son verilecektir. Duruşma salonunda ise duruşma başladıktan sonra söz konusu aletlerle görüntü alınması yasaklanmaktadır. Şahin, s. 555 vd.

89 Aynı yönde: Özbek: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 73.

bakıldığında da, kanun koyucunun suçsuzluk karinesini korumak adına böyle norm ihdas ettiğinin açıkça vurgulandığı görülmektedir⁹⁰.

1 Haziran 2005'tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde de suçsuzluk karinesinin etkililiğini sağlamak için hüküm konulmuştur. Yönetmeliğin 27. maddesine göre, “Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve hazırlık soruşturması gizlidir. Bu nedenle, soruşturma safhasında gözaltındaki bir kişinin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilemez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayınlanamaz”.

Ancak belirtmek gerekir ki, suçsuzluk karinesini korumaya yönelik bu tür kanuni düzenlemeler olmasına rağmen toplumumuzda bu karinenin sıklıkla ihlal edildiği de bir gerçektir. Bu açıdan sorunun demokrasi geleneğinin yerleşmesi ve toplumsal kültürle de yakın ilgisi vardır. Bir ülkede demokrasinin başarısı sadece demokrasinin dayandığı hak ve özgürlüklerin pozitif hukuk kuralları olarak ifade edilmesiyle sağlanamaz. Bunun sağlanabilmesi için, toplumu oluşturan bireylerin demokrasinin ilkelerini özümsemeleri ve özgürlüklerinin sınırının bilincinde olmaları, başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı göstermeleri ve dolayısıyla bir demokrasi geleneği ve kültürüne sahip olmaları gerekmektedir⁹¹. Diğer yandan unutulmamalıdır ki hukuk toplumsal bir kültürdür⁹²; bir diğer deyişle toplumsal gelişmeleri takip eder. Ancak maalesef toplumumuzda demokrasi geleneğinin henüz tam olarak yerleştiği söylenemez. Bunun sonucu olarak insan hak ve özgürlükleri, dolayısıyla şüpheli ve sanığın

90 Bu husus söz konusu madde gerekçesinde şu şekilde vurgulanmıştır: “Soruşturma evresinin gizliliği bir defa ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için zorunluluktur. Ancak her şeyden önce suçsuzluk karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilmez niteliktedir. Aksi takdirde, bizde ve yabancı ülke örneklerinde rastlandığı üzere yargısız infazlar sonucu insanlar ıstıraplara sürüklenmekte ve suçsuzluk karinesi böylece lafta kalmaktadır.”

91 Centel, s. 70-71.

92 “... maddi kaynağını beşeri iradede ulan demokratik hukuk düzenleri, düzeni olduğu toplumların katıksız bir kültür değeridir”. Hafızoğulları, Zeki: “Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni”, AÜHFD, C.45, S. 1-4, s. 9.

hakları da toplum bilincine henüz yerleşmemiştir⁹³. Bu anlamda şüpheli ve sanığın hala suçlu olarak görüldüğü de bilinen bir gerçektir⁹⁴.

10. CMK’da Suçsuzluk Karinesini İhlal Eden Bazı Hükümler

CMK’da yer alan bazı hükümler suçsuzluk karinesine zarar verecek niteliktedir. Öncelikle 5271 sayılı CMK ile hukuk hayatımıza giren “iddianamenin iadesi” kurumunu düzenleyen maddede söz konusu karineyi ihlal eden bir düzenleme yer almaktadır. “İddianamenin iadesi” başlıklı 174. maddenin 1. fıkrasının b) bendinde, mahkemenin “*suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen*” iddianamenin iadesine karar vereceği hükme bağlanmıştır. Henüz kovuşturmaya başlamadığı için re’sen araştırma yetkilerini kullanamayan mahkeme, kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından toplanmadığı için soruşturma dosyasında yer almayan bir delilin varlığını nerden bilecektir? Burada mahkeme savunmayı dinlemeden daha işin başında esasa ilişkin bir değerlendirme yapmak zorunda bırakılmaktadır. Böylece mahkeme suçun ispatı için gereken delillerin toplanıp toplanmadığını denetlemekte ve böylece ispat için hangi delillere ihtiyaç duyulduğu konusunda bir kanaate sahip olmaktadır. Bu durumda ise iddianamenin iade edilmediği her durumda mahkemenin iddia konusu suçun sübutu için mevcut delillerin toplandığı kanaatine ulaştığı söylenebilir. Bu yöndeki her karar böylece “ihsası rey” anlamına gelebilecek ve sanık suçlu olduğu yönünde yeterli bir şüphe bulunduğunu düşünen bir hakimin veya heyetin karşısında savunma yapmak zorunda kalacaktır. Bu nedenle uygulamada mahkemelerin, hükmü işbirliği sisteminin temellerini ve savunma hakkını ortadan kaldırır şekilde yorumlayıp uygulamaktan kaçınmaları uygun olacaktır. Eğer kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunup bulunmadığının da yargılama makamınca denetlenmesi isteniyorsa, bu denetimin yargılamayı yapacak olandan başka bir hakime yaptırılması gerekir⁹⁵. Savunma hakkı yönünden son derece sakıncalı olan bu hüküm suçsuzluk karinesine de aykırıdır⁹⁶.

93 Centel, s. 71.

94 Bkz. Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 142–143.

95 Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 40.

96 Aynı yönde: Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 73.

CMK’da, suçsuzluk karinesini ihlal eden bir diğer düzenleme de 85. maddede yer almaktadır. Gerçekten 5353 sayılı Kanunla değişiklikle yer göstermeyi düzenleyen bu maddenin birinci fıkrasında, “*Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir*” denildikten sonra fıkranın ikinci cümlesinde “*250. maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir*” denilerek adli kolluk amirleri de bazı suçlar için yer gösterme işlemi bakımından yetkili kılınmıştır. Öncelikle, Kanun yer gösterme tedbirinden bahsetmekle beraber bunu tanımlamamaktadır. 1412 sayılı CMUK uygulamasında ise, yer göstermeden, keşif sırasında ilgili kişilerin bilgisine başvurulması anlaşılmaktaydı. İlk hali ciddi eleştiri konusu olan bu madde 5353 sayılı Kanun’la yeniden düzenlenerek yürürlüğe sokulmuştur⁹⁷. Bu düzenleme hem çelişkilidir, hem de sakıncalıdır. Çünkü, CMK m. 250’de yer alan suçlar, kanun koyucunun ceza politikası nedeniyle özel önem verdiği ve yargılamak için özel görevli ağır ceza mahkemeleri kurduğu suçlardır. Diğer suçlarla ilgili soruşturmalarda yer gösterme işlemi kolluk amiri hiçbir şekilde yaptıramazken, Kanunun bu suçlarda kolluk amirini de yetkili kılması ve Cumhuriyet savcısının bir kısım yetkilerini kullanmayabileceğini öngörmesi anlaşılır değildir. Diğer yandan, keşif sırasında gerçekleştirilen ifade alma işlemi Cumhuriyet savcısı olmaksızın ve belki de müdafî çağrılmaksızın yapılabilecek ve savunma hakkı bir gerekçe olmadan sınırlandırılabilir⁹⁸. Ayrıca bu düzenlemeyle, önceden uygulamada sıklıkla yapılan, kolluğun basın ordusunu yanına alarak yer gösterme işlemi yapması ve suçsuzluk karinesini ayaklar altına almasının önü açılmış olmaktadır. Eski Kanun döneminde, basın önünde yapılan yer göstermelerde şüpheli ve sanıklar canlı yayında ikrar ettirilmekte; adeta yargısız infaz gerçekleştirilmekte ve böylece şüpheli ve sanıklar halkın gözünde mahkum ettirilmekteydi. 5353 sayılı Kanunla bu kötü uygulama adeta yasallaştırılmış oldu⁹⁹. Suçsuzluk karinesini hayata geçirmeye yönelik gerek TCK’daki ceza öngören hükümlerin, gerekse CMK’daki

97 Maddenin değişiklik süreci için bkz. Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 31, 32 dn.2.

98 Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 33–34.

99 Öztürk / Erdem, s. 628.

soruşturmanın gizliliğini emreden düzenlemenin buna ne kadar engel olacağını ise zaman gösterecektir.

Sanığın savunma hakkı ve bu arada suçsuzluk karinesi bakımından çok sakıncalı bir diğer düzenleme de CMK m. 47’de yer almaktadır. *Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık* başlığını taşıyan bu maddenin ikinci fıkrasına göre, “*Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir. Hakim veya mahkeme başkanı daha sonra bu tanık açıklamalarından sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydetirir*”. Yukarıda da değindiğimiz gibi ceza muhakemesinde, maddi sorunun çözümünde şüpheden sanık yararlanır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin kaynağı ise suçsuzluk karinesidir. Bu ilkeye göre, ceza mahkemeleri eğer sanığın suçlu olduğu konusunda şüpheyi bertaraf edemezlerse, sanığın beraatine hükmetmeleri gerekir. CMK m. 223/2 e) bu durumu “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” şeklinde tanımlamıştır. CMK m. 47/2 ile getirilen düzenleme sonucunda, mahkemeye bir devlet sırrını açıklayacağını söyleyen ve böylece içeride hakimle başbaşa kalma imkanına kavuşan bir tanık, mahkemenin kapalı kapılar ardında, tarafların katılımından uzak bir şekilde şüphesini yenmesini sağlama tehlikesi vardır. Bu düzenleme ve buna dayanılarak yapılan uygulamanın sanığın savunma hakkını tamamen ortadan kakmasına yol açacağı açıktır. Bu düzenlemenin kaldırılması ve eski izin sistemine dönüşmesi gerekir. Bu yapıncaya kadar ise, savunma hakkını açıkça ihlal etmesi nedeniyle Anayasa’nın 36 ve AİHS’nin 6. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılama hakkına açıkça aykırı olan bu düzenlemeyi, mahkemelerin, Anayasa’nın 90/5 maddesinde yer alan, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü uyarınca görmezden gelmeleri uygun olacaktır¹⁰⁰.

CMK m. 47’deki düzenlemeye paralel bir düzenleme CMK m. 125’de yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, “Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz”

100 Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 36. Bu düzenlemenin daha geniş eleştirisi için bkz. agm. s. 34–36.

denildikten sonra ikinci fıkrasında, “Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettilir” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme, devlet sırrı hakkındaki tanıklıkla ilgili 47. maddede olduğu gibi, savunma hakkını ve adil yargılama hakkını¹⁰¹ ve bu arada suçsuzluk karinesini ağır şekilde ihlal etmektedir. Böylece, yukarıda 47. maddeyle ilgili olarak değindiğimiz gibi, mahkemenin, kapalı kapılar ardında, tarafların katılımından uzak bir şekilde şüphesini yenmesi tehlikesine yol açan bu hüküm Anayasanın 36 ve 38. maddelerine ve AİHS’nin 6. maddesine aykırıdır.

Son olarak, CMK’ da suçsuzluk karinesi bakımından sakıncalı olan bir düzenleme hüküm çeşitlerini belirleyen 223. maddede yer almaktadır. 223. madde hüküm çeşitlerini, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi olarak belirlemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında hangi hallerde beraat kararı verileceği düzenlenmiştir; beraat kararının verileceğine hükmettiği hallerden biri de (c) bendinde yer alan “yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması”dır. 223. maddenin 3. fıkrasında ise ceza verilmesine yer olmayan haller düzenlenmiştir; bunlardan birisi de “kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi” halidir. Maddenin bu düzenlemesine göre, sanık, kast veya taksiri yoksa beraat edecek, buna karşılık kastını ortadan kaldıran bir hataya düşmüşse ceza verilmesine gerek olmadığına karar verilecektir. Bu ise manevi sorumluluk açısından aralarında hiç fark olmayan iki sanığa farklı muamele edilmesi anlamına gelecektir. Hata madem kusuru ortadan kaldırıyor, sanık hakkında neden beraat değil de, onu tam aklamayan ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek ve suçsuz bir kişi kafalarda soru işareti kalmasına neden olan bir duruma sokulacaktır? Hem kişi hak ve hürriyetleri¹⁰² hem de suçsuzluk karinesi açısından sakıncalı olan bu düzenlemenin değiştirilmesi gerekir

101 Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 37.

102 “Bahsettiğimiz düzenleme, kişi hak ve hürriyetleri açısından da sakıncalıdır. Örneğin başkasının lacivert paltosunu kendisinin olduğu, düşüncesiyle, yanlışlıkla vestiyerden alıp giyen bir kişi, suç işleme kastı, fiili hatası nedeniyle bulunmadığı halde, beraat edemeyecek, yani tam aklanmaya kavuşamayacak, onun yerine, hakkında verilen ceza ve-

SONUÇ

Suçsuzluk karinesine göre, bir suçla itham edilen kimse, suçluluğu kanunda öngörülen usulle gerçekleştirilen bir muhakemenin sonunda sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacaktır.

Ceza muhakemesinde işbirliği (karma) sistemin uygulandığı hukuk düzenlerinde suçsuzluk karinesinin kabulü doğal bir zorunluluktur. Bu anlamda suçsuzluk karinesinin bir sonucu da sanığa savunma hakkının verilmesidir. Sanığın suçsuz kabul edilmemesi durumunda, ona savunma hakkı tanınmasına veya en azından savunmanın muhakemede temel bir hak olarak düzenlenmesine gerek yoktur. Ancak sanığın suçsuz kabul edildiği durumda muhakeme yapılmasının bir anlamı olabilir.

Suçsuzluk karinesinin sadece kovuşturma evresinde geçerli olacağını bazı yazarlar ifade etmektedir. Ancak kanaatimizce suçsuzluk karinesi, soruşturmanın başından hükmün kesinleşmesine kadarki muhakeme sürecinde geçerli olan bir ilkedir.

Bu karinenin kabul edilmesinin sonuçları, ispat yükünün şüpheli ve sanığa yüklenememesi, tersine iddia makamına yüklenmesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, şüpheli ve sanığın susma hakkıdır.

İspat yükünün sanıkta değil, iddia makamında olması gerektiği genellikle kabul edilmektedir. Diğer yandan kanunların bazı fiili durumların varlığını suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olması bakımından karine olarak kabul ettiği görülmektedir. Sözleşme organlarının da belirli sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla kanun koyucuların bu tür hükümler ihdas etmesini suçsuzluk karinesine aykırı bulmadıkları görülmektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Divanı bunun için “ceza konularında âkit devletlerin vakanın ağırlığını göz önünde tutarak ve savunma haklarını mahfuz bulundurarak makul sınırları aşmamaya mecbur olduklarını” şart koşturmaktadır. Bu bakımdan Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu’nun 4. maddesi suçsuzluk karinesini ihlal edebilecek niteliktedir. Bu maddenin kaldırılması yerinde olacaktır.

Ayrıca yine bu ilkenin tanımından çıkan diğer bir sonuç da sanığın suçu *yasal olarak sabit oluncaya* kadar bu ilkedен yararlanabilmesidir. Bunun

rilmesine yer olmadığı hükmüyle yetinmek zorunda kalacaktır”. Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 58.

sonucu olarak yasak yöntemlerle elde edilen delillerin muhakemede kullanılması suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına gelecektir.

Suçsuzluk karinesinin kıta Avrupa'sı hukuk sistemi bakımından ifade ettiği anlam, *kesin hükümden önce suçlu gibi muamele görmemesidir*. Bu kabul özellikle tutuklama koruma tedbiri açısından özel önem taşır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tutuklamanın gerekçesinin hükmedilmesi beklenen ceza olmaması gereğidir. Tutuklunun bir mahkum gibi algılanmamasını ve muamele görmemesini teminat altına almak isteyen anayasa ve kanun koyucu, tutuklunun haklarını gerek Anayasa'da gerekse CMK'da yaptığı düzenlemelerle güvence altına almıştır. Ancak özellikle özel görevli ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren bazı suçlar yönünden öngörülen sınırlar çok uzun sürelidir. Bu nedenle, mahkemelerin bu sınırı sonuna kadar kullanma eğiliminde olmaları halinde, hem AİHS m.6/2 hem de m. 5. bağlamında sorunlar doğabilecektir.

Suçsuzluk karinesinin en önemli sonuçlarından birisi de *şüpheden sanık yararlanır* (in dubio pro reo) ilkesidir. Üzerinde yoğunlaşan suç şüphesi nedeniyle, suçluluğundan şüphe edilen, ancak buna rağmen muhakemenin başından beri suçsuz sayılan sanık, bu şüphe bertaraf edilmedikçe de suçsuz kalmaya devam edecektir. Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasının doğal bir sonucu olan suçsuzluk karinesi, iç hukukumuz bakımından CMK'nın 223. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde "*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*" halinde de beraat kararı verileceğinin ifade edilmesiyle açıkça düzenleme altına alınmıştır.

Suçsuzluk karinesinin kabulüne bağlı olarak ceza muhakemesinde ispat yükü iddia makamındadır. Bunun mantıki sonucu ise, sanığa susma hakkının tanınması ve bundan onun aleyhine sonuçlar çıkarılmamasıdır. Bu bağlamda suçsuzluk karinesi susma hakkının kaynağını oluşturmakta ve susmanın sanığın suçluluğunun göstergesi sayılmasına engel olmaktadır.

Sanığın suçsuzluk karinesinden kaynaklanan hakkının ihlal edilmemesi için devlete önemli yükümlülükler düşmektedir. En başta yargılamayı yapan organa yönelik bir düzenleme olan suçsuzluk karinesi, hakimın sanığın iddia edilen suçu işlediği konusunda önyargılı olarak görevini yapmasını engellemeye yönelik bir düzenlemedir. Bununla birlikte AİHM, verdiği değişik kararlarda bu ilkenin diğer devlet organları bakımından da geçerli olduğunu ve yargılama görevi yapanlar dışındaki devlet organlarının da m. 6/2'yi gözetmek zorunda olduklarını kabul etmiştir. Diğer yandan söz

konusu ilke devlet organları dışında özellikle medya başta olmak üzere sorumluluklar yüklemektedir. Bu itibarla medya kuruluşlarının yayınları sırasında *sanık, zanlı, şüpheli, muhtemel fail* gibi terimler kullanmaya özen göstermeleri ve *suçlu, fail* gibi ifadelerden kaçınmaları gereklidir. Ancak günümüzde medyanın öz denetimini sağlayamadığı ve suçsuzluk karinesini pek çok defa ihlal ettiği de bir gerçektir.

Anayasa dışında ceza mevzuatımızda suçsuzluk karinesi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu başta olmak üzere Türk Ceza Kanunu'nda, Basın Kanunu'nda pek çok hükümde söz konusu karinenin etkililiğinin sağlanmasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Ancak CMK'nın "İddianamenin iadesi" başlıklı 174. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinde, mahkemenin "*suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen*" iddianamenin iadesine karar vereceği şeklindeki hükmün genelde sanığın savunma hakkını ve bununla bağlantılı olarak suçsuzluk karinesini ihlal ettiğini söylemek gerekir. Bu nedenle uygulamada mahkemelerin, hükmü işbirliği sisteminin temellerini ve savunma hakkını ortadan kaldırır şekilde yorumlayıp uygulamaktan kaçınmaları uygun olacaktır. Eğer amaç, kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunup bulunmadığının da yargılama makamınca denetlenmesi ise, bu denetimin yargılamayı yapacak olandan başka bir hakim yapmasını sağlayacak bir düzenleme yapılması gerekir. Yine CMK'da yer alan ve yer göstermeyi düzenleyen 85. madde, bazı suçlarda kolluk amirini de yetkili kılarak, şüpheli ve sanığın savunma hakkını ve suçsuzluk karinesini ihlal edecek bir düzenleme öngörmüştür. Bu maddenin de şüpheli ve sanığın savunma hakkına ve suçsuzluk karinesine zarar vermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir. Sanığın savunma hakkı ve bu arada suçsuzluk karinesi bakımından çok sakıncalı bir diğer düzenleme de CMK m. 47 ve bununla paralel bir düzenleme olan m.125'de yer almaktadır. Bu maddelerin de yeniden düzenlenmesi gerekir. Bu yapıncaya kadar, mahkemelerin, bu düzenlemeyi Anayasa m. 90/5'e dayanarak gözardı etmeleri uygun olacaktır. Sakıncalı bir diğer düzenleme de hüküm çeşitlerini belirleyen 223. maddede yer almaktadır. 223. maddenin 3. fıkrasında hüküm çeşitlerinden ceza verilmesine yer olmayan haller düzenlenmiştir; bunlardan birisi de "*kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi*" halidir. Hata madem kusuru ortadan kaldırıyorsa, sanık hakkında *beraat* değil de, onu tam aklamayan *ceza verilmesine yer olmadığı* kararı, *suçsuz bir kişi* hakkında kafalarda soru işareti kalmasına neden olabilir. Hem kişi hak ve hürriyetleri

hem de suçsuzluk karinesi açısından sakıncalı olan bu düzenlemenin değiştirilmesi ve bu halde de beraat kararının verilmesinin sağlanması gerekir

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, suçsuzluk karinesini hayata geçirmek için getirilen hükümlerin uygulanmasının büyük önemi olduğu açıktır. Ancak, konunun demokrasi geleneğinin yerleşmesi ve toplumsal kültürle de yakından ilgisi vardır. Bu alanlarda gelişmeye paralel olarak suçsuzluk karinesinin etkililiğinin gerçekten sağlanacağını temenni ederiz.

KAYNAKÇA

BECCARÍA, Cesar Bonesano: Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Məcəlləsi, çev. Muhittin Göklü, İstanbul MCML

BOGGS, Danny J. "The Right to Fair Trial", [University of Chicago Legal Forum](#), 1998

CENTEL, Nur. "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", AÜSBF Dergisi, 1994/3-4

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2005

DÖNMEZER, Sulhi. "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998

ERMAN, Sahir. "Sentez Raporu", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998

ESSER, Robert. Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrenrecht, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2002

FEYZİOĞLU, Metin. "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", AÜHFD, C.48, S.1-4

FEYZİOĞLU, Metin: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 62, 2006

FEYZİOĞLU, Metin. Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2002

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1996

GRABENWARTER, Christopf: Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6), Çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 3, Ankara 2004,

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni", AÜHFD, C.45, S. 1-4

KUHL, Kristian. “Unschuldsvormutung und Einstellung des Strafverfahrens - Die neueste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 II MRK”, NJW, C.22, 1984

KUHNE, Hans-Heiner / ESER, R.: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı -2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme” Çev. Oğuz Şimşek, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 3, Ankara 2004

KUNTER, Nurullah /, YENİSEY, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006

LADEWIG, Hans-Meyer. “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 3, Ankara 2004

ÖZBEK, Veli Özer. Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı-CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2007

PETERS, Anne. “Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2),” Çev. Mahmut Koca, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi 3, Ankara 2004

PRADEL, Jean: Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü-İSİSC Kollekyumlarının Sentez Raporu, Çev. Sulhi Dönmezer, İstanbul 2000

REID, Karen. Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Çev. Bahar Öcal Düzgören, Scala Yayıncılık, İstanbul 2000

ROXİN, Claus: Straf-verfahrensrecht, Juristische Kurz Lehrbücher, 25. Auflage, München 1998,

SCHROEDER, Friedrich-Christian. “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlişkisi”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1999

ŞAHİN, Cumhur. CMK Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005

TOROSLU, Nevzat-Metin FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2006

ÜZÜLMEZ, İlhan. “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2005

YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, Nisan 1997

YENİDÜNYA, Caner. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi”, Güncel Hukuk, S.5, Mayıs 2004

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007