



Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu

T.C. Adalet Bakanlığı

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Yayın No: 1

www.adalet.gov.tr

ISBN 978-605-2163-37-5

Ankara, 1. Baskı, Nisan 2022

Yayın Editörlüğü:

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü

Tasarım: Rıhtım Ajans

Baskı ve Cilt: Özel Ofset Bas. Yay. Mat. Ltd. Şti

Matbaacılar Sanayi Sitesi 1514. Sok. No: 6 İvedik Ostim / ANKARA

Sertifika No: 40365

Bu yayında yer alan görüşlerin sorumluluğu dile getirenlere aittir, mutlak suretle Adalet Bakanlığı'nın resmi politikalarını yansıtmaz.

Sempozyum kayıtlarının çözümleri oturum başkanları ile katılımcılara gönderilerek gerekli düzeltmeleri yapmaları sağlanmıştır. Editör ekip bu çalışmaları koordine etmiş ve sadece önemli anlam bozuklukları ile imla düzeltmeleri yapmıştır.

Yayınlanmak üzere makale gönderenlerin konuşma deşifrelerine ayrıca yer verilmemiştir.

Bu eserin telif hakları Adalet Bakanlığı'na aittir. Bakanlığın yazılı izni alınmadan çoğaltılamaz.



**masumiyet karinesi ve
lekelenmeme hakkı**
SEMPOZYUMU



ANKARA

8-9 KASIM 2021

İÇİNDEKİLER

AÇILIŞ KONUŞMALARI	6
<i>Türkiye Barolar Birliği Başkanı</i>	
Metin Feyzioğlu	8
<i>Adalet Bakanı</i>	
Abdulhamit GÜL	10
<i>Danıştay Başkanı</i>	
Zeki YİĞİT	14
<i>Yargıtay Başkanı</i>	
Mehmet AKARCA	17
<i>Anayasa Mahkemesi Başkanı</i>	
Prof. Dr. Zühtü ARSLAN	21

I. OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ	26
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN	28
Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK	29
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ	44

II. OTURUM

LEKELENMEME HAKKI	60
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ	62
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR	63
Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER	68
Hasan Tahsin GÖKCAN	80

III. OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ İLE LEKELENMEME HAKKININ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE YANSIMALARI 94

Prof. Dr. Mahmut KOCA	96
Doç. Dr. Murat ÖNOK	98
Kemal ERTÜRK	128

IV. OTURUM

LEKELENMEME HAKKI KAPSAMINDA SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ.....138

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN	140
Doç. Dr. Güneş Okuyucu ERGÜN	141
Kürşat HAMURCU	147
Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM	177
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK	196

V. OTURUM

LEKELENMEME HAKKI KAPSAMINDA SORUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARI VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA YAPILAN YENİ DÜZENLEMELER206

Prof. Dr. Berrin AKBULUT	208
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU	209
Dr. Öğr. Üyesi Hakan KIZILARSLAN	217
Prof. Dr. Feridun YENİSEY	228

KAPANIŞ KONUŞMASI

<i>Adalet Bakan Yardımcısı</i>	
Zekeriya BİRKAN	238





AÇILIŞ KONUŞMALARI

MASUMİYET KARİNESİ ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu ANKARA 8-9 KASIM 2021



METİN FEYZİOĞLU
Türkiye Barolar Birliği
Başkanı

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanımız, Sayın Yargıtay Başkanımız, Sayın Danıştay Başkanımız, Sayın Bakanım, yüksek yargı organlarının sayın daire başkanları, mensupları, Hâkimler Savcılar Kurulumuzun başkanları ve mensupları, hâkimler, savcılar, avukat meslektaşlarımız, çok değerli akademisyenler, baro başkanlarımız ve Adalet Bakanlığımızın ve Adalet Akademimizin her biri ayrı ayrı liyakatli çok değerli bürokratları, hanımefendiler, beyefendiler; hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Barika-i hakikat müsademe-i efkârdan neşet eyler, yani gerçeğin şimşeği fikirlerin çatışmasından çıkar, yani gerçeğe ulaşmak için fikirlerin çarpışması gerekir. Muhakeme hukukumuzun ve tüm çağdaş muhakeme sistemlerinin özü işte budur, fikirlerin çatışması. Bunun için muhakemede birbirine denk üç makama ihtiyaç vardır. İddia makamı savcıyla temsil edilir. Savunma makamı avukat ile temsil edilir. Yargılama makamı ya da hüküm makamı hâkimle temsil edilir. Bu çatışmadan yani bu üç makamın fikir çatışmasından gerçeğe ulaşılabilmesinin ön koşulu, vazgeçilmez koşulu suçsuzluk karinesidir. Suçsuzluk karinesi olmaz ise zaten önceden ulaşılmış bir peşin hüküm, usulen yapılmış öylesine yapılmış bir muhakeme süreci sonunda kesin hüküm halini alır ama gerçeğe ulaşılmamış olur.

Suçsuzluk karinesi hüküm makamının yani hâkimin iliklerine kadar işlememişse, DNA'sına geçmemişse fikir çatışmasından bir sonuca ulaşılmaz. Hâkim kimin suçlu

olduğunu eğer iddiaya bakarak ve saf kendi gözlemiyle bir sonuca bağlıyorsa orada fikir çatışması yok, önyargı vardır. Hatta biz buna “hâkim suçluyu gözünden tanım mı” sorusuyla biraz da ironi yaparak atıf yaparız. Hâkim, suçluyu gözünden tanımaz, hâkimin kimin suçlu olup olmadığını anlaması için birbirine denk iddianın ve savunmanın fikirlerini çatıştırmaları ve hâkimin buradan sonuca varması gereklidir.

Buradan şu neticeye varacağım. Netice bir; savunma hakkı, yapılan savunma iddia makamının düşünmesine, iddialarını yeniden değerlendirmesine ve hatta belkide sürece değiştirmesine hiç yaramıyorsa, iddia makamı savunmaya kapalıysa suçsuzluk karinesi sadece Anayasada süslü bir cümleden ibarettir. Savcı eğer duruşmaya flash bellek içerisinde önceden hazırlanmış ve savunmayı dinlemeden yazılmış bir esas hakkında mütalaa ile geliyorsa orada fikir çatışması yapılmamıştır. Konuş konuş savunma hakkı kutsaldır denmiş ama savunma dinlenmemiştir. Hâkim eğer kürsüde, “elbette istediğiniz kadar konuşabilirsiniz avukat hanım, avukat bey” dedikten sonra kendi iç dünyasını ikna olabirime hazırlamamışsa, ikna olmamak üzere oturmuş ve fikirlere kendini kapamışsa, orada o çatışmada gerçeğin şimşeğinin çıkması mümkün değildir. Eğer bir gece önceden taslak halinde bir hüküm hazırlanmış ve esasa ilişkin son savunma bundan sonra yapılmışsa, o taslağın o savunma dinlendikten sonra değişmesi imkânsıza yakındır. Flash bellekteki taslak hüküm suçsuzluk karinesini Anayasada süslü bir cümleye bırakır. Açıkçası savunma hakkı eğer iddia makamı ve hüküm makamı tarafından savunma dinleniyorsa kutsaldır ve açıkçası suçsuzluk karinesi içimize işlemişse anlamlıdır. Yoksa gökyüzündeki romantik bir parlak yıldızdan ibarettir.

Bir neticeye daha varacağım, suçsuzluk karinesi temelinde. Muhakemenin üç makamı birbirini tanımazsa, birbirini denk görmezse, birbirine üstünlük taslarsa orada denklemler arasında birbirini ikna edilebilecek bir fikir çatışması olmayacağına göre aslında suçsuzluk karinesinden murat edilen amaca da ulaşamaz. Yani hâkimi hâkim, savcıyı savcı, avukatı avukat yapan muhakemenin bu üç makamının birbirini tanıması ve kolektif faaliyet olan muhakemede birlikte çalışmasıdır. Eğer bir hâkim avukatı inkâr ederse kendini inkâr eder. Bir avukat savcıyı ya da hâkimi inkâr ederse görevini inkâr eder.

Bunun için suçsuzluk karinesinin lafta değil özde, içimizde, yüreğimizde varlık sebebimiz olarak benimsenmesi zorunludur. Son cümlemde şu olsun, doçentlik tezim “ispatın ölçütü olarak vicdani kanaat” idi. Hukuki bir kavramdır vicdani kanaat. Yazmaya da çok kıdemli bir hâkimin, “ben suçluyu gözünden tanırım arkadaş” cümlesini duyduktan sonra karar vermiştim. İşte bütün bu çabalarımız, bütün bu birlikteliğimiz, Sayın Bakanım ve buradaki kıymetli hazırına en içten teşekkürlerimi sunuyorum, bu cümlelerin şaka yollu bile bir daha telaffuz edilmeyeceği bir Türkiye’yi, bir muhakeme sistemini birlikte yaratmak için.

Çok teşekkür ediyorum.



ABDULHAMİT GÜL
Adalet Bakanı

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanımız, Sayın Yargıtay Başkanımız, Sayın Danıştay Başkanımız, Yargıtay Başsavcımız, HSK Başkanvekilimiz, Daire Başkanımız, üyelerimiz, Türkiye Barolar Birliği Başkanımız, değerli milletvekili arkadaşımız, çok değerli Bakanlığımızın ve Adalet Akademimizin, değerli kurumlarımızın yöneticileri, akademi dünyamızın çok değerli mensupları, değerli hocalarımız, çok değerli yargı mensupları, kıymetli katılımcılar; hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Bu çok önemli sempozyum için katılımlarınızdan dolayı hepinize ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Özellikle masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı çalışmalarına ışık tutacak, literatüre katkıda bulunacak, mevzuat çalışmalarına yön verecek, uygulamalara yön verecek bu değerli sempozyumun hayırlı, bereketli ve başarılı geçmesini diliyorum. Özellikle aramızda yargı mensuplarının da bulunması sebebiyle buradaki değerli görüşlerin uygulamaya da yansıtacağına inanıyorum. Değerli katılımcılar, bugün burada masumiyet karinesi derken lekelenmeme hakkı derken esas itibariyle insan onurunu konuşacağız.

Bu sempozyum ile muradımız insanı insan yapan onuru ve itibar hakkını güçlendirme irademizi en üst seviyede ortaya koymaktır. Nitekim, bizim siyaset ve hukuk anlayışımızın temelinde şu anlayış yatmaktadır; devletin temelinde adalet, adaletin temelinde de insan vardır. İnsan için bütün hakların üzerinde hiç şüphesiz yaşam hakkı en temel haktır ve biliyoruz ki yaşam hakkı sadece nefes alıp vermekten ibaret değildir. İnsan için yaşamak hakkını anlamlı kılan insan onurunda saygının mütemadiyen korunmasıdır. Doğuştan gelen hak ve özgürlüklerinin tanınmasıdır. İnsanın istediği gibi inanması, inandığı gibi yaşayabilmesidir. Hukukun işte bütün bu hakları koruması en asli görevidir. Bizim için de siyaseti anlamlı kılan, insanı hak ve özgürlükleri ile yaşatmaktır. Sadece nefes alan, vakit geçiren, ertesi güne çıkabilen, sağ salım çıkabildik hamt olsun diyebilen değil; insanı anlamlı kılan bütün hak ve özgürlükleriyle değerli, anlamlı ve bu hakları koruyan bir anlayıştır, esas itibariyle yaşam hakkını tam anlamlı kılan.

Nitekim hukuk ve demokrasi tarihimiz insanımızın hak ve özgürlüklerini koruma mücadelesinin bir tarihidir aynı zamanda. Elbette bu süre çok çetin geçmiştir ve bugünkü kazanımlar çok kolay olmamıştır. Merhum Aliya'nın meşhur bir sözü var, "Unutulan soykırım tekrar eder". Ben bunu günümüz Türkiye'sine uyarladığımızda, "unutulan zulüm tekrar eder" diye ifade etmek isterim.

Örneğin, hukukun milli iradeye zulüm aracı olarak yaşandığı 27 Mayıs'ı asla unutmuyoruz. Yine gencecik fidanlarımızın bir sağdan bir soldan diyerek darağaçlarına gönderildiği 12 Eylül'ü asla unutmuyacağız. Yine insanımızı inançlarından, kültüründen, düşüncesinden, kılık kıyafetlerinden dolayı bölen, ayrıştıran en temel haklarını rehin alan 28 Şubat'ı asla unutmuyacağız. Ve hukuku kirli ajandasına alet ederek iftira ve şantajlarla, kumpaslarla, tapelerle, itibar suikastlarıyla insanımızın onurunu lekeleyen hain terör örgütü FETÖ'nün 15 Temmuz ihanetini asla unutmuyacağız. Elbette geçmişi unutmamak o acı deneyimlerin tekerrür etmemesi için gereklidir ama yeterli değildir. Geçmişten ders çıkarmak da gerekmektedir. Yaşanan her şey esas itibarıyla bugüne bir mesaj ve aynı zamanda sorumluluk ifade etmektedir. Kanaatimce, geçmişte yaşananlardan alınması gereken en önemli mesaj, hukuk devleti ilkesinin demokrasimiz açısından ne kadar hayati bir öneme sahip olduğudur.

Değerli arkadaşlar, bizim rehberimiz hukuktur, bizim rotamız hukuktur, bizim kılavuzumuz hukuktur. Biz yapalım hukuk arkadan gelsin değil, hukuk önden yürüsün biz ona göre kendimizi ayarlayalım anlayışıdır hukuk devleti. İşte bu inanç ve kararlılıkla Sayın Cumhurbaşkanımız liderliğinde hukuk devletinden ve hukuka bağlılıktan bir milim sapmadan, ödün vermeden hedeflerimize yürüme kararlılığındayız. Biliyoruz ki hukuk devletinin özü, ahlaki özü insan onuruna duyulan saygı, ona verilen önem ve sağlanan korumada bulunmaktadır. Tüm insanlar bu saygı, önem ve korumada da eşittir. İşte bu hassasiyetin en temel göstergesi masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkıdır.

Değerli katılımcılar, bildiğiniz gibi 2017 yılında CMK 158 inci maddesinde önemli bir değişiklik yapıldı. Ve bu değişiklikle hiç kimsenin asılsız, genel, soyut, mesnetsiz isnatlarla suçlamalara maruz kalmaması için bu düzenlemeler yapıldı, yersiz suçlamalara maruz kalmamak adına. Ve insanın şeref ve haysiyetini korumamızın, insanı el üstünde tutmamızın en etkili araçlarından biri hayata geçirildi. Bugüne kadar 462.000 soruşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir, bugün 8 Kasım itibarıyla 462.000 kişi böylece şüpheli olmamıştır. 462.000 vatandaşımız eğer bu kanun olmasaydı evine, işyerine, fabrikasına, çalıştığı kamu dairesine bir polis gelecek ve savcı huzuruna yersiz bir suçlama nedeniyle ama Usul Kanununun emredici hükmü gereği şüpheli olarak burada lekelenmiş olacaktı. Sitede bulunduğu bütün komşularının gözü önünde ifadeye çağrılmak üzere bir polis, bir savcı huzuruna çıkacaktı.

Bu tablo 462.000 kişinin lekelenmemesi demektir. 462.000 kişinin başını akşam yastığa huzurlu bir şekilde koyabilmesi demektir. Böylece çok önemli bir reform or-

*84 milyon
vatandaşımızın
dünya görüşü,
yaşam tarzı,
mezhebi, meşrebi,
etnik kimliği
ne olursa olsun
şerefi, onuru,
itibarı devlete
emanettir. İnsanın
lekelenmeme hakkı
da yine bütün
insanlığın hakkıdır.*



taya konulmuştur. Aksi takdirde birlerce vatandaşımız iftiraya maruz kalacak, çamur at izi kalsın anlayışı ile lekelenmiş olacaktı. Yargı da şahsi husumetlere ya da kişisel çekişmelere alet edilecekti. Oysa bir kişinin bile haksız yere suçlanmaması bizim için en değerli bir kıymeti hazinedir. Ve bu gayreti gösteren yargı mensuplarımıza da ayrıca minnetlerimizi bu hassasiyetlerinden dolayı tüm insanlık adına, milletimiz adına teşekkür ediyorum. Kimsenin kimseye çamur atma özgürlüğü yoktur. Kimsenin kişisel kin ve husumeti için yargıyı alet etme hakkı da yoktur. 84 milyon vatandaşımızın dünya görüşü, yaşam tarzı, mezhebi, meşrebi, etnik kimliği ne olursa olsun şerefi, onuru, itibarı devlete emanettir. İnsanın lekelenmeme hakkı da yine bütün insanlığın hakkıdır.

Değerli konuklar, temel politika belgelerimizi hazırlarken ülkemizin tüm paydaşları ile bu çalışmalarını hep birlikte yaptık ve uzlaşmayı gözettilik daima. İnsan Hakları Eylem Planımızın mottosu olan özgür birey, güçlü toplum ve daha demokratik Türkiye anlayışı da bildiğiniz gibi ortaya kondu. Bu yol bir mezhebin, bir meşrebin, bir anlayışın sadece yolu değildir. Bu yol, Edirne'den Kars'a kadar 780 bin kilometrekarelik vatan toprağının tamamında her bir vatandaşımızın hakkını, hukukunu koruma yoludur. Birlik, beraberlik ve kardeşliğimiz içerisinde geleceğe yürüme yoludur, Türkiye yoludur. Bu çerçevede hukuk da hepimizin hukukudur ve hukukun politikasına yön gösterecek de yine milletin talepleridir. Nitekim, ihtiyaçlara göre sürekli güncellenen bir reform iradesi vardır. Bakın en son çıkan Yargı Paketinde, 4. Yargı Paketinde bildiğiniz gibi sırf ifade almak için düzenlenen yakalama emirleri nedeniyle bir mağduriyet ortaya çıkıyordu. Mesai saati dışında, ansızın otelde, havalimanında, yolda bu ifade sebebiyle yakalama uygulamaları söz konusuydu ve buna son veren düzenleme yaptık. Bugün itibarıyla 6200 vatandaşımız bundan yararlandı, yani ifade almak üzere tebligat çıkıyor ama bu kişi otelde, hastanede, başka bir yerde, havalimanında karşına çıktığında eğer bu kanun olmasaydı bu kişi hakkında savcının huzuruna derhal çıkarılma imkânı vardı. Ama burada makul bir

süre getirilerek vatandaş ve insan merkezli bir değerlendirme ortaya konmuş oldu. Yine hükmün açıklanmasının geriye bırakılması müessesesinin de lekelenmeme hakkı kapsamında masaya yatırılması önemli çalışmalarımız arasındadır. Bu konuda da bu sempozyumda yine değerli fikirlerin de ortaya çıkacağına inanıyoruz. Masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkını daha da güçlendirilecek, kapsamını genişletecek, bu çalışmalarda ortaya çıkacak önerilerle genişletmeyi hedefliyoruz. Esas itibarıyla suçla mücadele ederken masum vatandaşları incitmemek esas olmalıdır. Kuru ile yaşın, masum ile suçlunun ayırt edildiği bir adalet sistemi devletin temeli ve milletimizin yargıdan beklentisidir.

Değerli hazırun, değerli katılımcılar birçok başlıklar ve bunlar sempozyumda değerli katılımcılar tarafından ifade edilecektir. Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesinden daha da manevi anlamda ötede anlamlar taşıdığını düşünüyorum. Özellikle insanı ve onurunu sonu mahkûmiyete çıkmayacak, çürük, temelsiz ithamlar karşısında da korumak gerekmektedir. Ceza adalet sisteminin ciddiyeti ve ihtiyatla işlemesi bu anlamda çok önemlidir. Kolluk verilerini eksiksiz toplamalı, savcı incelemesini, soruşturmasını bihakkın tamamlamalıdır. İtham ancak böyle bir hazırlıktan sonra ortaya çıkmalıdır. Değerli Barolar Birliği Başkanımızın da pratikte yaşadığı tüm realitelerde ortaya koymaktadır ki yargısal süreçlerin hepsinde, kolluktan başlayarak büyük bir titizlikle ve karşıda bir insan ve onun onuru olduğu anlayışıyla masumiyet karinesi anlayışıyla tüm süreçler ortaya konursa bu anlamda adalet tecelli etmiş olur. Soyut ve temelsiz suçlamalarla hiç kimse bırakın dava açılmasını, herhangi bir soruşturma işleminin muhatabı bile olmamalıdır. Bu durum sisteme insanların güvenini elbette aşındırmaktadır.

Özellikle dijital medya gibi alanlarda da insana ve onuruna yönelik saldırılar yoğun bir şekilde görülmektedir. İnsan onuru orada da korunmalı, lekelenmemelidir. Bu konuda da hepimize görev düşmektedir. Basın yayın kuruluşlarımıza, sivil topluma, entelektüel camiaya bu konuda önemli bir sorumluluk düşmektedir. Bugün en hafif bir suç şüphesinde bile vatandaşlarımızın en temelinde; dile düşmek, peşinen suçlu ilan edilmek gibi korkular taşımaktadırlar. Bir peşin hükmün ya da yalan haberin internette hemen dolaşıma sokulduğu ve bu kişinin toplum nezdinde kendini aklayabilmesinin ne kadar zor olduğunu hepimiz biliyoruz. Dolayısıyla lekelenmeme hakkı sadece yargısal prosedürde değil, bir savcılık işleminde değil, diğer alanlarda da karşımıza çıkmaktadır. İnternet önemli bir iletişim aracıdır ama internette de fiziki âlemde ne suçsa sanal âlemde de o suçtur. Yargı, hukuk, sanal dünyaya karşı sanal bir tavır takınamaz elbette. Bu konuda bildiğiniz gibi mecliste insan itibarını korumaya yönelik bir çalışma devam etmektedir. Haysiyet cellatlarına karşı, karalama ve iftira atayım, çamur atayım, ne olursa olsun anlayışına karşı bu çalışmanın çok değerli olduğuna inanıyoruz. Ve her siyasi partinin iftira, karalamalara karşı, iftira suikastlerine karşı bu çalışmalara destek olmasının da çok gerekli ve elzem olduğuna inanıyorum. İnsan haysiyeti, siyasetten bağımsız bir üst değerdir çünkü. Bunun için gelin hep beraber o

parti, şu parti demeden, hep birlikte 84 milyon insan için onuru için bu konuda hukuk için çalışalım diye çağrıda bulunuyoruz. İnsanı insan yapan değerlerde kimsenin diğerine üstünlüğü olmadığını, bu değerleri hep birlikte ayağa kaldırmak el üstünde tutmak hepimizin ortak sorumluluğudur. Çünkü, insan onurunu korumanın istisnası yoktur, mazereti asla olamaz. Bu konuda politik, ideolojik ayrımcılık yapılması asla kabul edilemez. Söz konusu insan onuru ise bunun iktidarı, muhalefeti, a partisi, b partisi yoktur çünkü muhatap insandır ve onun onurudur.

Bu duygu ve düşüncelerle bu toplantının, sempozyumun insan onurunun korumasına önemli katkılar sunacağı inancımla tüm hazırunu, emeğini geçen herkesi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum.



Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayımızın Sayın Başkanları, değerli Adalet Bakanı, kıymetli meslektaşlarım, çok değerli konuklar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

ZEKİ YİĞİT **Danıştay Başkanı**

Son yıllarda, özellikle sosyal medyada ve internet üzerinden yayın yapan mecralarda insanların mesnetsiz ithamlarla karşılaşması ve kendini savunma imkânı bulamaması nedeniyle çok daha önemli hale gelen masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının etrafı bir şekilde değerlendirileceği bu sempozyumu hayırlı, verimli geçmesini diliyorum. Türk yargı sistemine katkı sunmasını, insan haklarına ve onurunun korunması konusundaki toplumsal farkındalığın artmasına vesile olmasını temenni ediyorum.

Toplumsal hayatta anlaşmazlıklar, uyuşmazlıklar ve çatışmalar daima var ola gelmiştir. Kimi zaman bu anlaşmazlık ve çatışmalar suç işlenmesi ile sonuçlanmış, can ve mal güvenliği ihlal edilmiştir. Toplum olarak yaşamaya ve toplumsal ilişkiler kurmaya mecbur olan insanoğlu, suç ve suçlu ile mücadele etmiştir ve bundan sonra da edecektir. Toplumun teşkilatmış formu olan devletin suçla mücadelede meşru vasıtası

ceza yargılaması, suç isnadı ile başlar ve hükümle sona erer. Bu süreç aralarında farklar olsada genel hatları itibariyle adli cezalarda ve idari cezalarda benzer şekilde işler. Söz konusu sürecin elbette adil bir şekilde yürütülmesi ve adil bir kararla sonuçlanması beklenir. Ancak süreç boyunca kişilerin kendilerine yöneltmiş suç isnadı nedeniyle zan altında kalmaları, toplum nezdinde itibarlarının zedelenmesi tehlikesi de mevcuttur. Adalet, en öz şekilde hakların korunması ve hak sahibine teslim edilmesidir. Aynı zamanda adalet, suç işleyeni cezalandırılmasını, suçla ilgili olmayan kişilerin ise haksız isnatlardan toplum nezdindeki itibarlarının zedelenmesinden korumasını da gerektirir. Bu gereklilik masumiyet karanesinin doğmasına yol açmıştır.

En genel anlamıyla masumiyet karanesi, suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar bir kimsenin suçlu sayılmamasını ifade eder. Ayrıca yargılama cezalandırma dışında bir kararla sonuçlandığında kişinin suçlu görünmemesini, hakkında verilen ve masum olduğunu gösteren kararın devlet ve toplum tarafından sorgulanmamasını sağlar. Bu önemli karine aslında adil yargılama hakkının zeminini oluşturmaktadır.

Bir Danıştay kararında belirtildiği üzere; masumiyet karanesi, bir kimseyi suçlayan şahsın veya makamın iddiasının kanıtlaması gerektiği, suçlanan kişinin ilke olarak suçu işlemediğini, suçsuz olduğunun kanıtlamakla yükümlü olmadığını ifade etmektedir. Masumiyet karanesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre ise suçlanan kişinin suçu işlediğini gösterir yeterli ve kesin delil yoksa kanaate ve inanca dayanılarak ceza verilemeyecektir. Masumiyet karanesinin hukuk alanında olduğu kadar sosyal hayatın diğer alanlarında da korunmasına güvence altına alan lekelenmeme hakkı bugün ele alınacak diğer bir önemli konudur. Lekelenmeme hakkı, yargılama öncesi ve sonrasında bireyin haksız isnatlarla karşılaşmasını önler.

Hukuk tarihi incelendiğinde görüleceği üzere, özellikle Batı dünyasında masumiyet karanesinin toplum ve devlet nezdinde kabul görmesi uzun ve zorlu bir sürecin sonunda gerçekleşmiştir. Zira, geçmişte çoğu toplumda suçluluk karanesi hâkimdi. Aslında bu yaklaşımın temelinde Hristiyanlık inancına göre insanın asli günah yüküyle doğduğu inancı yatmaktadır. Masumiyet karanesi Batı'da uzun mücadeleler sonucunda 2. Dünya Savaşı'nın ardından insan hakları belgelerinde yerini almaya başlamıştır. 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, masumiyet karanesini adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak belirlemiştir. Bizim kültür ve inanç dünyamızda ise insanın günahsız olarak dünyaya geldiği kabul edilir. İnsanın günahsız, suçsuz, her türlü kötülükten beri olması esas olup, insan sadece bu vasfı ile şerefli bir varlıktır. Hukuk düzenimizde de insana temel yaklaşım bu esastan hareketle gelişmiştir.

Bu esas, Osmanlı Hukukunda "beraat-i zimmet asıldır" şeklinde ifade edilmiş ve hukukun umumi prensiplerinden birine dönüşmüş ve Mecellenin 8 inci maddesinde de genel hükümlerden biri olarak yer almıştır. Bu ilke İslam Hukukunda kişinin

borçsuzluğunun ve suçsuzluğunun asıl olduğu prensibinin yansımasıdır. Görüldüğü üzere, hukukumuzda masumiyet karinesinin uygulanması çok eskilere dayanmaktadır. Anayasamızın 38 inci maddesinde yer alan, “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmü aynı kadim hukuk anlayışımızın bir yansımasıdır.

Masumiyet karinesi genel olarak ceza hukuku alanına dair bir kavram olarak ele alınsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay belirli koşulları altında idari cezaları ve yaptırımları da aynı kapsamda ele alabilmektedir. Buna göre isnat edilen fiil, ceza hukukunda suç olarak değerlendirilen fiillere nitelik, ağırlık ve uygulama biçimi olarak benziyorsa masumiyet karinesi bu fiiller karşılığında öngörülen idari ceza ve yaptırımlar içinde geçerli olacaktır. İdari para cezaları, disiplin cezaları, gürültü yapma gibi bazı kabahatler, ehliyetin geri alınması gibi bazı yaptırımlar, sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca verilen kimi cezalar belirtilen şartları taşıması kaydıyla masumiyet karinesinin geçerli olduğu ceza ve yaptırımlar kapsamında görülmüştür.

Ayrıca kimi durumlarda aynı fiil sebebiyle bir kişi hem ceza yargısında yargılanabilirken hem de disiplin cezasına veya bir başka idari cezaya muhatap olması sonucunda idari davada taraf olabilmektedir. Zira bir eylemle ilgili ceza davasının varlığı veya sonuçlandırılması aynı eylemle ilgili hukuk davası veya idari dava yürütülmesine engel değildir. Bunun yanında bu kişi ceza yargılamasına mahkûm olmamış olsa bile aynı fiil nedeniyle tarafı olduğu idari davanın konusu olan idari işlem hukuka uygun bulunabilir. Bunun nedeni ceza yargılamasına konu suçun unsurları ile idare tarafından uygulanan cezanın unsurlarının farklı olması olduğu gibi ceza hukuku ile idari cezalardaki hukuk arasında usul, amaç, delil standartları yönünden farklılıklar olmasıdır. Bu durum masumiyet karinesine aykırı olmamakla birlikte idare ve idari yargı mercilerince kişinin masumiyet karinesini ihlal etmeyecek, sadece dava konusu idari işlemi irdeleyecek bir gerekçe oluşturulmalıdır. Zimmet ve rüşvet gibi ispat için aranan deliller ve unsurları ceza hukuku ve disiplin hukukunda aynı olan suçlar söz konusu olduğunda ise idare tarafından disiplin cezası uygulanırken ve idari yargı mercileri tarafından yargılama yapılırken masumiyet karinesine uygun işlem tesis edilmesi zaruridir.

Konuya ilişkin bir Danıştay kararında; dava konusu işlemin asıl sebebinin davacı hakkında zimmet suçlaması ile yürütülen yargılama olduğu ve yargılama sonucunda henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın davalı idare tarafından takdir hakkı hukuka aykırı olarak kullanılmak suretiyle davacının sözleşmesinin yenilenmemesine karar verildiği, böylece Anayasa ile belirlenen masumiyet ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bugün düzenlenecek sempozyum ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bağlamında masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına odaklanmış ise de, az önce değindiğim üzere idare hukuku alanına dahil olan ve idari yargının görev alanında bulunan disiplin cezaları, idari cezalar ve idari yaptırımlar içindeki söz konusu ilkeler geçerlidir ve idari yargı organları tarafından

uyuşmazlıklarda gözetilmektedir. Bu itibarla masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının söz konusu ceza ve yaptırımlar bağlamında da incelenmesi ve değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Diğer yandan kişilerin, idarenin, sivil toplum kuruluşlarının, medya organlarının devam eden yargılama sürecinde veya beraat kararından sonra kişilerin suçlu olduğunu ima eden açıklamalar yapması veya işlem tesis etmesi masumiyet karinesini ihlal edebilir. Bu nedenle yargılama sürecinde ve sonrasında işlem ve beyanlarda özenli bir dil kullanılması gerekmektedir. Masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının korunması sadece yargı organları ve kamu otoritelerine dönük bir ödev olarak algılanmamalıdır. Özellikle internet ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması masumiyet karinesinin korunmasını günümüzde çok daha önemli hale getirmektedir. Zira, denetimsiz bir alan olan sosyal medya ve internet, bu hakkın gözetilmediği ve korunmadığı kişilerin bir diğerinin hakkını kolayca çiğnediği ortam haline gelmiştir. Bu hakkın söz konusu ortamlarda da korunmasına yönelik düzenlemelerin hayata geçmesi gerekmektedir.

Masumiyet karinesinin kadim hukuk geleneğimizin bir parçası olduğunu unutmadan bugün de tüm devlet ve toplum hayatına hâkim olmasını ve bu amaçla düzenlenen sempozyumun hedeflerine ulaşmasını temenni ediyor, katkı sunan ve sunacak olan herkese başarılar diliyor, beni dinleme nezaketinizden dolayı hepinize teşekkür ediyorum.



MEHMET AKARCA
Yargıtay Başkanı

Anayasa Mahkememizin ve Danıştayımızın çok değerli Başkanları, kıymetli Adalet Bakanımız, çok değerli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcımız ve Hâkimler Savcılar Kurulu Başkanımız, Başkanvekilimiz, yüksek mahkemelerin değerli daire başkan ve üyeleri, kıymetli meslektaşlarım, değerli akademisyenler, kıymetli konuklar, değerli basın mensupları; hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

Benden önceki konuşmacılarımız işimizi kolaylaştırdı. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı gibi çok önemli temel insan haklarından olan bir kavramın altını doldurdular ve çok önemli tespitlerde bulundular.

Değerli katılımcılar, masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının özel hayatın korunması, ifade ve basın özgürlüğü başta olmak üzere diğer temel hak ve özgürlüklerle de yakından ilgisi vardır. Ayrıca bu iki kavramın işlevini yerine getirebilmesi için soruşturmanın gizliliği, iddianamenin iadesi, soruşturmaya yer olmadığı kararı gibi ceza hukukunun ve ceza muhakemesinin hukukunun diğer müesseselerinin de doğru şekilde işletilmesi gerekmektedir.

Sosyal medya kullanımı ve adli kalite düşüklüğü masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını zayıflatabilir. Politik kişiliklerin, yurt dışı bağlantılı çeşitli odakların ya da diğer otoritelerin kamuoyunu yönlendirmek amacıyla yaptıkları beyanlar veya çeşitli şekillerde oluşturulmaya çalışılan kamuoyu baskısı masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını etkileyen diğer faktörlerdir. Bu tür müdahale girişimleri devam etmekte olan yargılama süreçlerine ilişkin bilinçli ya da bilinçsiz bir önyargı oluşturabilir ve olumsuz bir şekilde etki edebilir.

Adil yargılama hakkının önemli bileşenleri arasında yer alan masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ele alınırken az önce özetlediğim tüm risklerin bütünsel bir bakış açısıyla ele alınmasının faydalı olacağını düşünüyorum.

Adalet hizmetinin zamanında etkin ve verimli şekilde işlememesi masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının ihlaline neden olabilmektedir. Açılan soruşturmaların ve davaların isabet oranı, mahkûmiyet kararlarının yüzdesi, yargılama süresi, temyiz edilen dosyaların onama oranı adli hizmetin kalite göstergelerinden bazılarıdır. Bu konuda arzu edilen standartlara ulaşamaması, adil yargılama hakkı kapsamında masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını ihlal edebilir.

2020 yılında ceza mahkemelerinden verilen kararların %47'si mahkûmiyet, %15'i ise beraat ile sonuçlanmıştır. Ceza mahkemelerindeki ortalama yargılama süresi 2019 yılında 270 gün iken bu süre 2020 yılında %30 oranda artarak 354 güne çıkmıştır. Yargıtay Ceza Dairelerinin 2020 yılında verdiği kararların %28'i onama, %34'ü ise bozmadır. Tüm bu istatistikler masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının korunması bakımından adli kalite standartlarının yükseltilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Cumhuriyet savcılarının görev ve yetkilerini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu 161 inci maddesi ile iddianamenin düzenlendiği 171 inci madde dikkate alındığında Kanunumuzun soruşturma aşamasına büyük önem verdiği açıkça anlaşılmaktadır. Kovuşturmanın başarısı, büyük ölçüde soruşturmanın etkin bir şekilde yapılmasına bağlıdır. Yetersiz soruşturma yapılarak dava açılması halinde beraat kararları artar, suçlar cezasız kalır, ortalama yargılama süreleri uzar ve nihayetinde lekelenmeme hakkı zarar görür. İşte bu nedenle iddianamenin iadesi müessesesi etkin şekilde uygulanmalı ve masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının güçlendirilmesi bakımından iddianamenin iadesi çok önem arz etmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 158 inci maddesine 2017 yılında yapılan ek bir hüküm ile Cumhuriyet savcısına soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verme yetkisi tanınmıştır. Lekelenmeme hakkının korunması bakımından çok önemli olan bu müessesenin sempozyumda ayrı bir oturumda incelenecek olması son derece isabetli olmuştur.

Adli kalitenin yükseltilmesi için mevcut çalışma koşullarına ve iş yüküne göre hâkim ve savcıların ulaşmaları gereken asgari standartlar somut bir rehberlik içerecek şekilde belirlenmelidir. Önceden belirlenen ve ilan edilen rehberlik kalite göstergelerine uyulması takip edilmeli ve sonuçları da kurum içi şeffaflığı sağlamak üzere paylaşılmalıdır. Yargının paydaş kurumları olarak adli kalitenin yükseltilmesi için hepimize önemli sorumluluklar düşmektedir. Yapılması gereken öncelikli işlerden bir tanesi ölçme ve değerlendirme araçlarının uygulanmasıdır. Çünkü ölçülemeyen şey geliştirilemez. Ölçemediğimizi anlayamazsınız, anlayamadığınızı kontrol edemezseniz, kontrol edemediğinizi ise geliştiremezsiniz. Bu nedenle, ölçme ve değerlendirme araçlarını adli yönetim anlayışımızın bir parçası haline getirmek reform çalışmalarımızın başarısı için bir ön koşuldur.

Yargıtay, topluma sunduğu adli hizmetin kalitesini arttırmak amacıyla son yıllarda etkili mahkeme araçları geliştirmiştir. Dosya izleme sistemi, dosya eksik tamamlama sistemi, her dosyaya bireysel ilgi gösterilmesine olanak sağlayan raporlama ve izleme yöntemleri ile dairelerimizin iş akışını yönetme kapasiteleri oldukça güçlendirilmiştir. İş süreçlerine ilişkin standartlar geliştirilerek yapılan detaylı rehberlik, dosyaların daha kısa süre içerisinde sonuçlandırılmasına imkân sağlamaktadır. Geçtiğimiz yıl hukuk daireleri bakımından Avrupa Konseyine üye ülkelerin ortalama yargılama sürelerinin altına düşülmüştür. Aynı başarıyı 2023 yılında da ceza daireleri bakımından gerçekleştirmeyi planlıyoruz. Bölge adliye mahkemeleri ve ilk derece mahkemeleri için de Yargıtay deneyimine benzer bir biçimde işlem basamaklarına ilişkin detaylı standartların belirlenmesi ve bu standartlara uygunluğun takip edilmesi adli kalitenin yükselmesine katkı sağlayacaktır.

Sosyal medya konusuna değerli konuşmacılarımız değindi. Bende değinmek istiyorum. Bu çok önemli bir konu. Masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını ihlal eden diğer bir risk alanı da sosyal medyadır. Henüz soruşturma aşamasına dâhi geçilmemiş vakalarda bile sosyal medya bazı kişilerin suçlu olarak ilan edildikleri, şeref ve haysiyetlerin zedelendiği birçok örnek yaşanmaktadır. Böyle durumlarda hukuk sistemi masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını etkin şekilde koruyabilmelidir. Bununla ilgili olarak meclisimizde çalışmaların yapıldığı bilinmektedir. Günümüzde sosyal yaşamın önemli bir parçası haline gelen sosyal medya kullanımı hâkimlerin hizmet ettiği toplumu daha iyi tanımaları bakımından önemli fırsatlar tanımaktadır. Ancak hâkim ve savcılar tarafından yargı etiği ilkelerine uygun olmayan tarzda sosyal medya kullanımı şuan için oldukça güncel ve sorunlu bir alan haline gelmiştir. Özellikle sosyal medya üzerinden siyasi, etnik, mezhepçi, cinsiyetçi ve benzeri paylaşım

yaparak kamuoyuna mesaj verilmesi, hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkında makul şüphe doğurur ve adil yargılanma hakkını zedeler.

Ayrıca, hâkimler ve savcılar devam eden yargılamalar hakkında da sosyal medya aracılığıyla da olsa kamuoyuna görüş açıklayamazlar. Yargı mensuplarının huzurlarına gelen davanın tarafları ve onların avukatları ile gerçek hayatta ya da çevrimiçi ortamda tek taraflı iletişime girmeleri de uygun değildir. Bu davranış kuralları hem Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hem de Yargıtay Yargı Etiği İlkelerinde düzenlenmiş olup, evrensel düzeyde kabul edilen temel prensiplerdir. Yargıda Dürüstlük Küresel Ağı tarafından yayımlanan hâkimlerin sosyal medya kullanımına ilişkin rehberin 20 nci maddesine göre, hâkimlerin önlerine gelen bir dava ile ilgili olarak çevrimiçi ortamda araştırma yapmaları dahi yasaklanmıştır. Çünkü bu tür bir davranış potansiyel olarak hâkimin dava hakkındaki kararını etkileyebilir veya hâkimin kararını etkilediği yönünde haklı bir şüpheye yol açabilir.

Sonuç itibarıyla yargı etiğinin hukuk kültürümüzün temel bir ögesi haline getirmemiz adil yargılanma hakkının korunması bakımından gereklidir. Hâkimlerin ve savcılarının etik dışı davranışlarına yönelik iddialara karşı yargı sistemi şeffaf bir şekilde cevap verebilmelidir. Bu yöntem hem halkın yargıya olan güvenini artırır hem de etik dışı davranışlara karşı caydırıcı bir etki oluşturarak adil yargılanma hakkını güçlendirir.

Sözlerime son verirken masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı değerlendirilirken az önce belirttiğim üzere adli kalite ve sosyal medya kullanımı ile iddianamenin iadesi konularının da ele alınması, meselenin bir bütünsel bakış açısı ile incelenmesine katkı sağlayacaktır. Değerli Barolar Birliği Başkanımız ifade ettiler, gerçekten çok önemli, hâkim ve savcı için en tehlikeli şey ön yargıdır. Mutlaka bu ön yargıdan kaçınmak gerekir. Gelen dosyaları, soruşturma evraklarını, raporları inceleyip savunmayı dinledikten sonra mutlaka bir yargılama sonucuna varmak gerekmektedir.

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkının temel unsurlarındandır. Birbirini tamamlayan bu iki kavramın çeşitli yönlerden tartışılacağı bu sempozyumun hukuk sistemimizin son derece güncel ve önemli sorunları gün ışığına çıkaracağını inanıyorum. Birbirinden değerli akademisyenlerimizin ve uygulamacılarımızın engin bilgi ve deneyimleri ile bu sempozyumun başarılı ve verimli geçeceğine ilişkin inancım tamdır. Tüm meslektaşlarımıza, akademisyenlerimize, konuklarımıza ve tebliğ sunacak arkadaşlarımıza emeklerinden ve katkılarından dolayı teşekkür eder, hepinize sevgi ve saygılarımı sunarım.



*Çok değerli katılımcılar,
hanımefendiler, beyefendiler;
hepinizi öncelikle en içten
duygularıyla saygıyla
selamlıyorum.*

PROF. DR. ZÜHTÜ ARSLAN **Anayasa Mahkemesi Başkanı**

Tabi bu tür sempozyumlarda son konuşmacı olmak hem avantajlı, hem dezavantajlıdır. Avantajlıdır, sizin söyleyeceğiniz birçok şey daha önce söylenmiştir dolayısıyla işiniz kolaylaşmıştır. Dezavantajlıdır, size fazla bir şey kalmamıştır. Ama yine de masumiyet karinesi gibi önemli bir konuda söylenecek her zaman bazı sözler var. Ben de önceki konuşmacıların söylediklerini tekrara düşmeden üç ana konuda düşüncelerimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

Birincisi, masumiyet karinesinin uzun, zorlu, çetin bir tarihsel mücadelenin sonunda kabul edildiği gerçeği; ikincisi, masumiyet karinesinin korunmasının aynı zamanda yargı bağımsızlığının korunmasına bağlı olduğu gerçeği; üçüncü olarak da hem yargı bağımsızlığının hem de masumiyet karinesinin korunmasının kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesine ve etkili bir şekilde uygulanmasına bağlı olduğu gerçeği. Bu üç gerçeği çok iyi algılar ve uygularsak uzun yıllar boyunca çetin mücadeleler sonucu elde edilen masumiyet karinesi gibi bir değer çok iyi ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayabiliriz.

Bilindiği üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından olan masumiyet karinesi ya da suçsuzluk karinesi günümüzde hem uluslararası insan hakları sözleşmelerinde hem de ulusal anayasalarda vazgeçilmez bir ilke olarak benimsenmiş, hatta bazı uluslararası sözleşmelerde bir temel hak olarak formüle edilmiştir. Bizim Anayasamızda bunu savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi sınırlandırılmayacak mutlak bir anayasal hak olarak güvenceye almıştır. Ancak bu uluslararası ve evrensel kabul kolay olmamıştır.

Geçen yüzyılın etkili bir filozofu var, Michel Foucault. Bu Fransız düşünür masumiyet karinesinin aslında çok uzun uğraşlar ve mücadeleler sonucu elde edildiğini, kabul edildiğini çok iyi anlatıyor. Avrupa'nın birçok bölgesinde uzun yıllar cezalandırma yöntemi olarak daha doğrusu yargılama yöntemi olarak kişinin suçsuzluğunu ispat

etmesi varsayımı hâkim oldu. Yani temel mesele, suçlanan bir kişinin suçsuzluğunu kendisinin veya akrabalarının ispatlamasıydı. Akrabalarından belli sayıda şahit eğer bu suçu işlemediğini söylüyorsa kişi suçsuz kabul edilebiliyordu. Daha da ilginç, suçlanan kişi bir takım bedensel sınamalara tabi tutuluyordu. Mesela kor ateşi üzerinde yürütülüyordu, cinayetle suçlanan bir kişi. İki gün sonra ayaklarının altında eğer hâlâ iz varsa suçlu kabul ediliyordu. Daha ilginç bir yöntem su işkencesi olarak bilinen yöntem. Ağır bir suçla itham edilen kişinin sağ eli sol ayağı ile birlikte bağlanıyor ve suya atılıyordu. Eğer kişi boğulursa suçsuz kabul ediliyordu. Çünkü, su onu kabul etmiş oluyordu. Boğulmazsa suçlu kabul ediliyordu çünkü su bile onu kabul etmemiş sayılıyordu. Şimdi bu tür bir tarihsel süreçten sonra suçluluk karinesi yerini suçsuzluk karinesine bırakmıştır. Dolayısıyla diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi masumiyet karinesinin arkasında da Sayın Adalet Bakanımız ifade ettiler, çetin bir mücadele var. İnsanlık tarihi uzun uğraşlar ve mücadeleler sonrasında ancak bu ilkelere ve temel hak ve özgürlüklere kavuşmuştur. Bu nedenle, masumiyet karinesinin ve diğer temel hak ve özgürlüklerin kıymetini çok iyi bilmemiz gerekiyor.

Değerli katılımcılar, Anayasa Mahkemesi'nin masumiyet karinesine bakışını öğleden sonra Başkanvekilimiz ifade edecekler, verdiğimiz kararlardan örneklerle anlatacaklar. Ama ben şu kadarını ifade etmek isterim. Hem norm denetiminde hem de bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi masumiyet karinesinin bütün boyutlarını ortaya koyan kararlar verdi ve mahkememiz özellikle iki boyutuna dikkat çekti masumiyet karinesinin. Birincisi, yargılama süreci içerisinde kişi mahkeme kararıyla serbestçe mahkemenin verdiği karara kadar masum kabul edilmesi. Yani suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar kişinin suçlu kabul edilmemesi. Ve yargı kararlarında da kamu makamlarının tutum ve davranışlarında da yargılama süreci içerisinde kişilerin suçlu olduğunu ima eden davranışlardan kaçınması, masumiyet karinesinin birinci yönüyle ilgili. İkinci yönü de yargılama sonrasına ilişkin. Yargılama, mahkûmiyet dışında bir kararla sonuçlandığında özellikle beraat kararı ile sonuçlandığında bu beraat kararını sorgulayıcı mahiyetteki tutum ve davranışlar da masumiyet karinesi ihlal etmektedir. Bu sadece yargı kararlarında değil, kamu makamlarının tavır ve davranışlarında da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, yargı makamlarının, mahkemelerin ve kamu gücü kullanan organların kişilerin yargılanması sürecinde ve yargılandıktan sonra da beraat ettiği durumlarda kişileri suçlayacak, onların suçlu olduklarını ima edecek tutum, davranış ve sözlerden kaçınması masumiyet karinesinin korunması bakımından hayati derecede önemlidir.

Ve belirtmek gerekir ki masumiyet karinesi çoğu kez yargı organlarının gerekçelerinde ve kullandıkları dilde ortaya çıkıyor. Masumiyet karinesi ihlallerini daha çok burada görebiliyoruz. Beraat etmiş bir kişinin idari disiplin sürecinde yargılamaları aşamasında mahkemenin beraat kararını sorgulayan mahiyetteki yaklaşımı masumiyet karinesini zedeleyebiliyor.

Diğer taraftan masumiyet karinesi ispat yükünün iddia edene yüklenmesi bakımından da son derece radikal bir değişikliği beraberinde getirmiştir. İspat iddia edene aittir, ifade edildi. Bu ilke, bu temel ilke Mecelledeki beraat-i zimmet asıldır ilkesinden, kuralından mülhem şekilde ceza hukukuna geçmiştir. Ve ispat külfetinin tersine çevrildiği durumda yani suçlanan kişiye suçsuzluğunu ispat etme şeklinde ortaya çıktığında da masumiyet karinesinin ciddi şekilde zedelenebileceği bilinmektedir.

Çok kıymetli katılımcılar, ikinci gerçeklik olan yargı bağımsızlığı masumiyet karinesi ilişkisine biraz değinmek istiyorum. Anayasa Mahkemesi bu yıl bir karar verdi, masumiyet karinesi ile yargı bağımsızlığı arasında çok yakın bir ilişki olduğunu ifade etti. Bu karar, seri muhakeme usulü çerçevesinde bir kuralın iptaline yönelik bir karardı. Hepinizin yakından bildiği gibi bu kural gereğince savcılık tarafından belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm verme zorunluluğu getirilmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu kuralı değerlendirdi ve bir yandan yargı bağımsızlığına diğer yandan da masumiyet karinesine aykırı buldu ve iptal etti. Çünkü, Anayasa Mahkemesine göre masumiyet karinesi, bir kişinin bağımsız bir mahkeme tarafından delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle maddi hakikate ulaşması sonucu ancak suçlu kabul edilmesini öngörmektedir. Oysa bu kural, bu yetkisine mahkemenin, hâkimin sınırlandırmaktadır. Bu da hem yargı bağımsızlığı ile hem de masumiyet karinesi ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan suçluluğu mahkeme kararıyla kesinleşmeden bir kişinin suçlu kabul edilmesine yönelik tutum ve davranışlar mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini de zedelemektedir. Dolayısıyla aslında masumiyet karinesine yönelik müdahale yargı bağımsızlığını da zedelemektedir. Bunun tersi de doğru. Yargı bağımsızlığına yönelik müdahale hâkimin iradesine, vicdanına yönelik bir müdahale aynı zamanda masumiyet karinesini de ihlal edebilmektedir. Bu nedenle diğer tüm temel hak ve özgürlüklerin korunmasında olduğu gibi masumiyet karinesi mutlak temel hakkının da korunması bakımından yargı bağımsızlığı olmazsa olmaz bir özellik arz etmektedir.

Bu noktada Anayasanın çok zikredilen, çok atıf yapılan ama az uygulanan ve az uyulan bir maddesine değinmek istiyorum. Anayasanın 138 inci maddesi. Sürekli dinliyoruz bu maddeyi, sürekli okuyoruz. Ama anlamı üzerinde ve uygulaması üzerinde çok fazla durmuyoruz. Bu madde aslında masumiyet karinesi bakımından da son derece önemli madde. Masumiyet karinesi 38 inci madde de korunuyor, ama 38 ile 138 i birlikte değerlendirmek gerekiyor. Peki ne diyor 138 inci madde. Yargı bağımsızlığına ilişkin üç temel şart öngörüyor. Birincisi hâkimin vicdanına müdahale edilmemesi. Bunu Anayasa koyucu o kadar önemsemiş ki, hem olumlu hem de olumsuz bir dille ifade etmiş. Hem yapılması gerekeni ifade etmiş, hem de yapılmaması gerekeni ifade etmiş. Yapılması gerekeni ifade etmiş ve demiş ki; hâkimler Anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre karar verirler, bağımsız bir şekilde karar verirler. Bunu olumlu bir dil kullanarak ifade etmiş. Fakat bununla yetinmemiş, yapılmaması gerekeni de ifade etmiş. Yapılmaması gereken de hemen devamında; herhangi bir organ, makam, mercii veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mah-

kemelere ve hâkimlere emir ve talimat vermesi, hatta tavsiye veya telkinde bulunmasıdır. 138 inci madde bu konuda hiçbir istisna öngörmemekle, kategorik bir yasak getirmektedir. Bu müdahale yasağının muhatabı da ülke içinde veya dışında bulunan tüm organ, makam, merci ve kişilerdir. Konumu, sıfatı veya görevi ne olursa olsun hiç kimse hiçbir gerekçe ile mahkemelere ve hâkimlere bırakın emir ve talimat vermeyi, tavsiye ve telkinde dahi bulunamaz.

Anayasanın 138 inci maddesinde yer alan yargı bağımsızlığının ikinci şartı ise devam eden bir dava hakkında parlamentoda yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olarak soru sorulamaması, görüşme yapılamaması ve bir beyanda bulunulamaması anlamına gelmektedir. Bunu da Anayasa koyucu özel olarak düzenlemiştir ve bu anayasal hükümün amacı yasama organının ve üyelerinin devam eden yargılamalara müdahalesini önlemek, bu suretle başta masumiyet karinesi olmak üzere adil yargılanma hakkının tüm unsurlarıyla korunmasını sağlamaktadır.

Son olarak, 138 inci madde de yargı bağımsızlığının üçüncü ve belki tamamlayıcı şartı düzenlenmektedir; o da mahkeme kararlarının etkili bir şekilde uygulanmasıdır. Bu maddenin son fıkrasına göre yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Kısacası yargı bağımsızlığı, yargılama sürecine müdahale edilmemesini ve bu süreç içerisinde verilen kararların geciktirilmeden ve değiştirilmeden uygulanmasını gerektirmektedir.

Değerli katılımcılar, yargı bağımsızlığının ve masumiyet karinesinin etkili şekilde korunması, bir yönüyle de devlet organları arasındaki ilişkinin Anayasanın başlangıç kısmında ifade edildiği gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi etrafında şekillenmesi, düzenlenmesine bağlıdır. Unutmayalım ki demokratik hukuk devleti, herkesin ve her kurumun hukukunun ve hududunun belli olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle yasama, yürütme ve yargı organlarının Anayasa ile kendilerine çizilen sınırları aşmadan görevlerini yerine getirmeleri hukuk düzeninin korunması ve idamesi bakımından hayati derecede önemlidir. Bu bağlamda, hâkim ve savcılarımızın anayasal ve yasal yetkilerini aşabilecek ve yargıyı siyasi polemik içine çekebilecek söz, tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir. Hepimize düşen, hüküm verirken giydiğimiz cübbelerin mehabetine, vakarına uygun şekilde davranmaktır. Aynı şekilde, yasama ve yürütme mensuplarının da yargıyı etkilemeye veya itibarsızlaşmaya yönelik söz, tutum ve davranışlardan uzak durması gerekir. Evet, cübbeyle siyaset olmaz ancak cübbesiz yargılama da olmaz. Bu gerçeği hiçbir zaman unutmamak gerekiyor zira yargı bağımsızlığı ve masumiyet karinesi ancak bu ilkeleri, anayasal esasları hayata geçirdiğimizde korunabilecek temel değerlerdir. Dolayısıyla, yargı bağımsızlığının ve masumiyet karinesinin korunması devam eden yargılama konusunda azami hassasiyet gösterilmesine bağlıdır. Sabrınızı zorlamadan son bir hususu daha ifade ederek konuşmamı tamamlamak istiyorum.

Değerli katılımcılar, modern hukuk düzenlerinde kendisine herhangi bir suç isnat edilen kişinin yargılanacağı, aklanacağı veya mahkûm edileceği yegane yer mahkemelerdir. Ayrıca yargı sistemimiz kendi bünyesinde denetim ve telafi imkânı sağlayan itiraz, istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına da sahiptir. Dolayısıyla başta sosyal medya olmak üzere farklı mecralarda yargısız infaz veya yargısız aklama yoluna gidilmesi sağlıklı ve adil bir yargılama sürecini zehirlemektedir. Bundan kaçınmak her birimizin ortak sorumluluğudur.

Bu duygu ve düşüncelerle hepinizi tekrar en içten duygularımla, sevgiyle, saygıyla selamlıyor, bu sempozyumun başarılı ve verimli geçmesini temenni ediyorum. Tüm katılımcılara da şimdiden katılımları ve katkıları dolayısıyla teşekkürlerimi, şükranlarımı sunuyorum. Sağ olun, var olun.

MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA

MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCI
ANKARA BARO BAŞKANI



Prof. Dr. Cümbür ŞAHİN
ANKARA BARO BAŞKANI



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA

MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI
08 - 09 Kasım 2021



BİRİNCİ OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ VE
LEKELENMEME HAKKI

OTURUM BAŞKANI
Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN

KONUŞMACILAR:
Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ

BİRİNCİ OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ



PROF. DR. CUMHUR ŞAHİN*
Oturum Başkanı

* Hâkimler ve Savcılar
Kurulu Üyesi

Kıymetli katılımcılar, iki gün sürecek sempozyumumuzun ilk oturumuna başlıyoruz. Zamanında başlayamadığımız, süremiz kaydı için, yeni bir ayarlama yapmamız gerekiyor. Bir buçuk saatlik oturum aşağı yukarı bir saate düştü. Bu sürenin 15-20 dakikasını soru-cevap veya açıklama kısmına ayırmak gerekir. Bu durumda iki konuşmacıdan her birine sunumları için yirmişer dakika süre kalmaktadır. Kendileri son derece yetkin hukukçular, dolayısıyla sunumlarını buna göre ayarlamakta bir sorun yaşayacaklarını düşünmüyorum.

Konumuz öz itibarıyla insan haysiyeti, insan haysiyetinin dokunulmazlığı konusu; bu çerçevede lekelenmeme hakkı ve onunla sıkı bir ilişkisi olan suçlu sayılmama karinesi. Sabah açış konuşmalarında bu sempozyumun çerçevesinin çizildiğini görüyoruz. Bu konuşmalarda da ifade edildiği üzere, sadece ceza muhakemesi sürecinde değil, bunun yanı sıra ve bundan sonra da diğer muhakeme alanlarında da devam eden bir hak söz konusudur. Yaygın kullanılan söyleniş ile masumiyet karinesi, yeni bir durum, yeni bir delil orta-

ya çıkmadıkça değişmesi söz konusu olmayan dokunulmaz bir hak olarak ifade edilmektedir.

Yine açılış konuşmalarından gördüğümüz, anladığımız şu: Masumiyet karinesi ile ilgili mevcut hukuk kurallarını ve bu kuralların yorumlanması anlamındaki yüksek yargı içtihatlarını, insan hakları mahkemesi de dahil olmak üzere uyguladığımızda, bunlara uyduğumuzda aslında fazla bir sorun kalmayacaktır. Bugün ve yarın sempozyumda bu kuralların neler olduğunu, bu kuralları nasıl uygulamak gerektiğini konuşacağız. Bu çerçevede ilk olarak sözü Sayın Prof. Dr. Veli Özer Özbek'e veriyorum.



PROF. DR.
VELİ ÖZER ÖZBEK **
Konuşmacı

** İzmir Ekonomi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim
Üyesi)



Teşekkür ediyorum sayın başkan. Umarım süreye uyacağım öyle düşünüyorum bende. Herkese tüm katılımcılara sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

MASUMİYET KARİNESİ VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNA ETKİ EDEN SONUÇLARI

I- Kavram

Masumiyet Arapça kökenli bir kelime olup (ma'sümiyet) masumluk, masum olma durumu anlamına gelir. Karine ise (Vermutung, presumption, praesumptio) malum olan bir vakadan malum olmayan diğer bir vakayı çıkarmak şeklinde tanımlanır. O halde suçlu olduğu ispatlanmadığı sürece bir şüpheli ya da sanık bakımından asıl olan suçu işlememiş olduğudur. Buradan çıkan diğer bir sonuç ise artık suçlu olduğu ispatlanan bir kişinin suçsuz olmadığının tartışmasız olması gereğidir.

Anayasa Mahkemesi karineyi, "hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılmasını güvence altına alan temel bir hak" olarak tanımlamaktadır (An.Mah., 13.2.2019, 2018/101, 2019/3).

Öte yandan konuyu ifade etmek için kullanılan terim üzerinde bir birlik bulunmadığı ifade edilmelidir. Gerçekten karine ile anlatılmak istenen ilgilinin masum olup olmadığı değil, şüpheyi bütünüyle ortadan kaldıracak ölçüde suçlu olup olup olmadığıdır. Bu nedenle “masumiyet” terimi yerine, “suçsuzluk” teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten masumiyet karinesi, suçsuzluk karinesi şeklinde de anılır ve genel bir tanımla bir suçtan dolayı soruşturulan ya da kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade eder. O halde suçsuzluk varsayımı mahkeme hükmüyle ortadan kalkar.

*Bu çerçevede
esasen masum ya
da suçsuz olduğu
varsayımı şüpheli
ya da sanığı değil
aslında İNSANı
esas alır.*



Esasen suçlu olup olmadığının kesin olarak belirlenmesi sürecinde ilgilinin yakalama, gözaltı ya da tutuklama gibi koruma tedbirlerine tabi tutulmak, ifade ve sorguya çekilmek gibi bazı ceza muhakemesi hukuku işlemlerine tabi tutulmuş olması da karinenin masumiyet ile değil suçlu olup olmamakla ilgili olduğunu ortaya koymaktadır. Yoksa ilgili gerçekten masum olsa idi şüpheli/sanık kavramlarına ihtiyaç olmaz, onlar bakımından kararlara boyun eğme mükellefiyetinden söz edilemezdi.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki maddi gerçeği araştıran ve belliliğe ulaşılması zorunlu olan ceza muhakemesi hukukunda esasen karine kavramına yer yoktur. Bu nedenle medeni hukukta geliştirilen “yasal karine”, “maddi karine”, “kesin karine” gibi kavramlar ceza muhakemesi hukukunda bulunmaz. Bu yönüyle ceza muhakemesi hukukunda masumiyet karinesinin kabulü bu hukuk dalı bakımından önemli bir istisna oluşturur. Dikkat edilirse adı geçen karine sadece şüpheli ya da sanık lehine kabul edilmiş bir karinedir. Bunun sebebi hukuk devleti ilkesi ve onun gereği olan insan kişiliğine saygıda aramak gerekir. Bu çerçevede esasen masum ya da suçsuz olduğu varsayımı şüpheli ya da sanığı değil aslında İNSANı esas alır.

Masumiyet karinesi, temel bir insan hakkı olarak ilk defa ve açıkça, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi m.9’da tutuklulukla ilişkili olarak, “Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar

verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Karineye 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m. 11/1) ve 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde de (İHAS) (m. 6/2)¹ yer verildiği görülür.

5271 sayılı CMK’da karineye açıkça yer verilmemiş ise de karine 1982 **Anayasası m.38/4**’de “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse **suçlu sayılamaz**” şeklinde yerini almış bulunmaktadır. Yine 1982 **Anayasası m.15**’e göre de “Savaş, seferberlik (...) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, ... suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse **suçlu sayılamaz**”.

Bu noktada 1982 Anayasasındaki ifadenin karineyi daha iyi ifade ettiği de vurgulanmalıdır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi masumiyet karinesi aslında suçsuzluğu ifade etmez; şüpheli/sanık ne suçludur ne de suçsuz. O nedenledir ki Anayasadaki “suçlu sayılmaz” ifadesinin daha yerinde olduğu söylenmelidir: **Suçlu sayılmaz ama şüpheli ya da sanık sayılabilir!** Hükümlü sayılması için yargılama ve hüküm gerekir.

Bu yönüyle masumiyet karinesi bir suç isnadını ve yargılanmayı gerekli ve zorunlu kılar. Bu yargıla(n)ma da adil olmalıdır. İfade edelim ki suç kavramı kabahatleri ve disiplin suçlarını içine alacak şekilde anlaşılmalıdır.

II- Adil yargılanma hakkı ile ilişkisi

Adil yargılanma hakkı, adil bir yargılanmanın minimum gereklerini güvence altına alır. Söz konusu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS’nin) 6. maddesinde güvence altına alınmış olup, 2001 yılında yapılan değişiklikle AY m.36/2’de de koruma altına alınmış ve temel haklar arasında sayılmıştır.

Adil yargılanmanın sadece şüpheli ya da sanık bakımından bir hak olarak da kabul edilmemesi gerekir. Adil **yargılanma** bir hak ise adil **yargılama** da soruşturma ve kovuşturma makamları bakımından bir yükümlülüktür. Bu yönüyle adil yargılanma hakkı, adil yargılama ilkesine dönüşmektedir.

Adil yargılanma hakkı “hakkaniyete uygun”, “dürüst yargılanma hakkı” olarak da ifade edilir. Buna göre şüpheli ya da sanığa yeterli savunma olanağı verilerek ve dürüstçe yapılan muhakeme adil, yani hakkaniyete uygundur.

Bu çerçevede masumiyet (suçsuzluk) karinesi, AİHS m.6 anlamında adil yargılanma hakkının kapsamı içinde yer alır (m.6/2). Diğer bir deyişle, masumiyet (suçsuzluk) karinesi, adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz gereklerinden birini oluşturur.

1 “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır”.

III- Ceza Muhakemesi Hukukuna Etki Eden Sonuçları

1- Şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)

Ceza muhakemesi şüphe temeli üzerine yürüdüğünden suç işlendiği şüphesi savcıcı ve o da kolluğu harekete geçirir (CMK m.160). Hatta şüphe yeterli ise savcı kamu davası açmak zorundadır (CMK m.170). O halde suçsuzluk ya da masumiyet karinesinin kamu davası açılmasından sonraki aşamaya yani kovuşturma aşamasına ilişkin olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Suçsuzluk ya da masumiyet karinesinin ceza muhakemesi bakımından etki eden en önemli sonucu “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Karine sanığın suç işlediği yüzde yüz belliliğe ulaşmadığı sürece suçsuz sayılmasını gerektirdiğine göre hala şüphe varsa bundan sanık yararlanmalıdır.

Mahkeme yapmış olduğu yargılama sonunda sanığın suçu işlemiş olduğu sonucuna varmalı, buna inanmış, ikna olmuş bulunmalıdır. Şüphe halinde sanık hakkında beraat kararı vermelidir. CMK m.223/1’de sözü edilen “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” halinde beraat kararı verilmesi zorunluluğu esasen bunu ifade etmektedir.

Yargıtay’ın konu ile ilgili çok sayıda kararına rastlamak mümkündür:

“Tanıklar 30.06.2011 tarihli ilk alınan ve daha sonra teyit ettikleri beyanlarında, mağdurun iç kısma götürülüp, orada duydukları “yardım” sesi ve “dışarıda paramı aldılar” sözcüklerine yer vermişlerdir. Tanıklar bulundukları yerden mağdurun dövülerek parasının ve/veya ödemesi gereken paranın dışında bir parasının alındığını görmemişlerdir. Onlar sadece duyduklarını anlatmışlardır. Tanıkların duydukları, mağdurun iddiasındaki samimiyetsiz noktalar, doktor raporu ve savunma birlikte değerlendirildiğinde, tanıkların beyanlarının mağdurun iddiasını tek başına ispata yeterli olmayacağı, mağdurun parasının yağmalandığı iddiasındaki şüphenin devam ettiği, bu durumun sanıklar lehine değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu. Hal böyle olunca; mevcut iddia ve kanıtlara göre, suçun vafında yanılığa düşürülerek yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yağma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması hukuka aykırıdır” (6. CD., 16.12.2015, 6610/46143, www.kararara.com).

“Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de, insan haklarına dayalı, demokratik rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde bulunması gereken, öğreti ve uygulamada; “Suçsuzluk” ya da “Masumiyet karinesi” şeklinde, Latince de ise “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi açısından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlak surette sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu

kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ya da gerçekleştiriliş şekli hususunda herhangi bir şüphe belirmesi hâlinde uygulanabileceği gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkan vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.

İnceleme konusu somut olayda:

29.08.2011 günü saat 22.00 sıralarında, önleyici kolluk görevini ifa eden kolluk görevlilerince hükümlü ...'ın şüphe üzerine durdurulması, hükümlünün aracında yapılan arama sonucunda suçtan elde edildiği düşünülen televizyon, oto teybi, DVD player ve bu cihaza ait kumandanın ele geçirilmesi, hükümlünün yargılama sürecinin tüm aşamalarındaki savunmalarında, suça konu eşyaların ikinci el eşya satan bir dükkandan satın aldığını beyan etmesi, söz konusu eşyaların bir suçtan elde edildiğine dair yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturmanın bulunmaması hususları göz önüne alındığında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı, mahkumiyetine yeterli delil elde edilememesi nedeniyle ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi de gözetilmek suretiyle, hükümlünün suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan beraati yerine, mahkumiyetine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” (17. CD., 1.10.2019, 9721/11509; www.kazanci.com.tr)

2- Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat hükmü verilmesi zorunluluğu

CMK'da, masumiyet karinesi açıkça düzenlenmez. Bununla birlikte sanık hakkında mahkumiyet kararının ancak “yüklene suç işlediğinin **sabit olması** halinde” verileceği düzenlemesi ile (CMK m.223/5), özellikle “yüklene suçun sanık tarafından işlendiğinin **sabit olmaması** halinde” beraat kararı verilmesi yönündeki düzenleme (CMK m.223/1-e) aynı zamanda masumiyet karinesinin de ifadesidir. Yine serbest ya da vicdani delil sisteminin kabulü ile hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilmesi (CMK m.217) masumiyet karinesinin gerekleridir.

Gerçekten masumiyet karinesinin sonucu olarak, iddia makamının sanığın suçluluğunu belirleyecek suça ilişkin tüm unsurları ispat etmesi zorunludur. Eğer bu sağlanıyorsa sanık şüpheden yararlanmalıdır.

Bu noktada masumiyet karinesinin iki işlevinin bulunduğu söylenebilir:

- 1-) Sanığın kusuru yeterince ispat edilmeksizin cezalandırılmasını yasaklar,
- 2-) Beraat kararı verildiği hallerde suçu işleyip işlemediği hususunun şüpheli bırakılmasını engeller.

Bu nedenle suçluluğun yeterince ispat edilemediği hallerde “delil yetersizliğinden beraat” kararı yerine “faile isnat edilen fiilin sabit olmadığı”ndan beraat kararı vermek gerekmektedir.

Nihayet mahkemenin verdiği hüküm niteliği taşımayan diğer bazı kararları bakımından da masumiyet karinesine özen göstermesi gerekir. Mesela koruma tedbirlerine ilişkin kararlarda şüphelinin/sanığın suçu işlediği yönünde bir vurgu yerine suçu işlediğine dair şüpheye yoğunlaşılması gerekir. Aksi tutum, bu karinenin ihlaline yol açabilir. Aynı yaklaşımın mahkemelerce verilen görevsizlik/yetkisizlik kararlarında da sergilenmesi gerekir.

3- Makul süre içinde yargılanma

Buradaki “yargılama” terimini muhakeme olarak anlamak gerekir. Diğer bir deyişle soruşturma ve kovuşturma makul bir süre içinde tamamlanmalıdır.

Gerçekten masumiyet karinesinin **soruşturma evresi için de geçerli** olduğu hemen herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu nedenle savcı ve kolluk soruşturma işlemine maruz kalan kişinin masum olabileceğini de hesaba katmalıdır. Bu çerçevede masumiyet karinesi henüz bir suç isnadı olmayan dönemi de içine alır. Masumiyet karinesi şüpheli için de geçerlidir.

Öte yandan açılmış olan bir ceza davasının da makul süre içinde bitirilmesi yine masumiyet karinesinin bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Uzun süren davalar kişi üzerinde bir belirsizlik yaratır ve kişinin suçsuz olup olmadığı belirsiz kalır.

Nihayet muhakeme esnasında başvurulacak çoğu koruma tedbirinin özellikle tutuklama koruma tedbirinin masumiyet karinesi ile ne ölçüde bağdaştığı tartışmalıdır. Örneğin uzun süren bir tutuklama söz konusu karineyi ihlal edebilir. Bu nedenle kanunda tutuklama için bir süre öngörülmüştür. Hükümlülük süresi kadar devam eden tutuklama, masumiyet karinesine aykırıdır.

4- Soruşturmanın gizliliği

Soruşturmanın gizli yapılması aslında masumiyet karinesinin bir sonucudur. Bu, lekelenmeme hakkının da bir gereğidir. Bu bakımdan soruşturma evresinde elde edilen deliller (tape kayıtları, tanık anlatımları, şüpheli beyanları gibi) bu karinenin ihlal edilmemesi bakımından kamuoyuna ifşa edilemez. Zira şüphelinin afişe edilmesi belki de suçsuz olan kişinin kamuoyunda suçlu olduğu gibi bir algının oluşmasına sebebiyet verebilir.

Nitekim Gizliliğin ihlali başlıklı 5237 sayılı TCK m.285’e göre;

*“(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; a) **Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının** veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin*

ihlal edilmesi, ... (5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

Bu noktada hukukumuza 1/2/2018 tarih ve 7078 sayılı Kanunla girmiş olan Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı’na da (SYOK) değinmek gerekir: “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez.” (CMK m.158/6). Söz konusu düzenlemenin kabul edilmesinin nedeni de masumiyet karinesi ile açıklanır².

Nihayet her ne kadar kovuşturma evresine ilişkin olarak düzenlenmiş olsa da CMK m.183’ün soruşturma evresi bakımından da önem taşıdığı ve ihlalinin masumiyet karinesini zedeleyeceği gözden uzak tutulmamalıdır. Gerçekten CMK m.183’e göre, 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”.

5- Haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat

Haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesi de masumiyet karinesi ile ilintilidir. Nitekim CMK m.141/1-e’ye göre suç soruşturması veya kovuşturması sırasında “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

Bu düzenlemenin anlamı şu olmalıdır: KYOK ya da beraat kararı şüpheli/sanığın masum olduğunu ortaya koyar. Masum bir kişinin yakalanmış ya da tutuklanmış olması mazur görülemez.

Öte yandan AİHM’ye göre, bir ceza yargılaması sırasında tutuklanan sanığın beraat ettikten sonra talep ettiği tazminatın reddedilmesi suçsuzluk karinesi ihlal etmez ise de tazminat talebinin reddine ilişkin kararda sanığın suçluluğunu ima eden gerekçeler kullanılmamalıdır.

² “Vatandaşları haksız suç isnatlarına karşı korumak ve örselenmesini engellemek için hayata geçirilen lekelen-meme hakkı düzenlemesi kapsamında 3,5 yılı aşkın sürede 404 bin 800 kişi hakkında Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar (SYOK) verildi.

694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2017 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 158’inci maddesinde yapılan düzenleme ile yargılamalarda soyut ve maddi dayanaktan yoksun soruşturma dosyalarıyla kişilerin herhangi bir denetimden geçmeksizin ‘şüpheli’ olarak nitelendirilmesinin önüne geçildi. Asılsız, soyut ve maddi dayanaktan yoksun ihbar ve şikâyetlerin önüne geçilerek vatandaşların şeref ve itibarının zedelenmemesi sağlandı.”

(23.07.2021 Tarihli LEKELENMEME HAKKI KAPSAMINDA 404 BİN DOSYADA SYOK VERİLDİ başlıklı haber; <https://basin.adalet.gov.tr/lekelenmeme-hakki-kapsaminda-404-bin-dosyada-syok-verildi>).

6- Muhakeme masrafları

Beraat kararı verilmesi, beraat eden kişiye muhakeme masraflarının bir kısmının yüklenmesine engel değildir. Sadece beraat edene aşırı ve keyfi bir şekilde muhakeme masrafı yüklenmesi halinde suçsuzluk karinesinin ihlali gündeme gelebilir.

Bunun dışında, eğer düşme kararları veya beraat kararı sonrasında yargılama giderlerine ilişkin kararlar ya da düşen veya beraatla sonuçlanan davayla bağlantılı sonraki yargılamalar dolaylı veya direkt bir şekilde ilgilinin sorumlu olduğu, söz konusu fiili işlediği, yargılama sonunda muhtemelen mahkum olacağı gibi suçluluk tespitine ilişkin ifadeler içeriyorsa masumiyet karinesi ihlali edilmiş sayılmalıdır.

7- Haber verme ve haber alma özgürlüğü

Masumiyet karinesinin özellikle bir şüpheli ya da sanık hakkında hükümet tarafından yapılan açıklamalar ve basın için de geçerli olduğu söylenmelidir. Bu makamların kamuyu bilgilendirmek için yaptıkları objektif açıklamalar, örneğin muhtemel sanığın önceki mahkumiyetleri dikkate alınarak tehlikeli olduğunun söylenmesindeki gibi, hukuka uygundur. Yine de bu tür açıklamalarda suçluluğu yönündeki açıklamalardan sakınılmalıdır.

Son zamanlarda sosyal medya kullanımının artması bireylerin sosyal medya paylaşımları sırasında hakaret, tehdit vb. eylemlerin işlenmesindeki sıklığı da artırmıştır. Hatta sosyal medya araçlarının bu tür eylemlerin bir aracı haline dönüştüğünü söylemek yanlış olmaz.

Buradaki sorun eleştiri ve hakaret/tehdit arasındaki sınırın belirlenmesi bakımından ortaya çıkar. Güncel, kamunun ilgisini çeken ve açıklanmasında kamu yararı bulunan olayların, görüşlerin, yorumların ve eleştirilerin açıklanması haber olup, böyle bir haberin gerçeğe uygun ve objektif ölçüler içinde yayınlanması basın mesleğinden doğan bir hakkın kullanılması sayılır. Hakkın kullanılması, ceza hukukunda hukuka aykırılığı kaldıran sebepler arasında yer almaktadır (5237 s. TCK m. 26/1).

Öte yandan Basın Kanunu m.20, m.21 dikkat çekicidir³

TCK'nın soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişileri cezalandıran "ses veya görüntülerin kayda

3 Cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme **Madde 20-** Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.

Kimliğin açıklanmaması **Madde 21-** Süreli yayınlarda; a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların, c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.

alınması" başlıklı 286. maddesi ile belli bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunanları cezalandıran ve bu fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesini nitelikli hal olarak düzenleyen "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" başlıklı 288. maddesi suçsuzluk karinesi ihlallerini önlemeye yönelik olan diğer hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

8- Susma hakkı

Masumiyet karinesine göre ispat külfeti iddiacıya düşer. Bunun mantıki sonucu ise, sanığa susma hakkının tanınması ve bundan onun aleyhine sonuçlar çıkarılmamasıdır. Aksini kabul CMK m.147/1-e ile sanığa tanınan susma hakkının yok sayılması anlamında gelecektir.

Sanığın susmasından onun aleyhine sonuçlar çıkarılamaması delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesini sınırlamaz.

Kamu yararının varlığı bu hakkın ihlalini meşru saydırmaz. Ancak, sanığın iradesinden bağımsız olarak, mevcut delillerin toplanılmasında zor kullanılabilir. Örneğin; bir kimseden kan alınabilir, suçsuzluk karinesi, iradenin bulunmaması ve susma hakkı bunu engellemez.

Kuralın amacı, hiç kimse kendini ve yakınlarını suçlayan bir açıklamada bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz ilkesine (AY m. 38/5) işlerlik kazandırmaktır.

9- Delil yasakları

İHAS'ın 6/2. maddesine göre masumiyet "suç kanunen sabit oluncaya kadar", Anayasa'ya göre ise suçluluk hükmen sabit oluncaya kadar devam edecektir. Sözleşme ve Anayasa'da geçen suçun (suçluluğun) kanunen (hükmen) sabit olması ifadesini, suçluluğun kanunda (iç hukukta) öngörülen esaslara göre, diğer deyişle hukuken geçerli delillerle ispatlanması şeklinde anlamak mümkündür.

Bu çerçevede masumiyet karinesinin önemli bir sonucu olan susma hakkı delil yasakları bakımından da etki gösterir.

Yakalanan kişiye aralarında susma hakkının da olduğu kanuni haklarının hatırlatılması (CMK m.90/4), yine ifade ve sorgu sırasında şüpheli/sanığa yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun söylenmesi (CMK m.147/1-e), ifade alma ve sorguda yasak usullere başvurulamaması (CMK m.148) ve nihayet CMK m.217/2'de bu şekilde elde edilecek olan delillerin hukuka aykırı sayılacağı esasen masumiyet karinesi ile ilintilidir.

10- Tevilli ikrar

Uygulamamızda masumiyet karinesini ihlal eden hususlardan biri de **“tevilli ikrar”** ve **“kaçamaklı savunma”** adı verilen kurumdur. Şüpheli ya da sanık tarafından verilen ifadeye ikrar anlamının yüklendiği bu “kurum”, hem şüpheden sanık yararlanır ilkesini hem de masumiyet karinesini açıkça ihlal etmektedir.

Bize göre tevilli ikrardan bir sonuç çıkarak gerekiyor ise bu ancak sanık lehine olabilir.

11- Hakimin reddi

Masumiyet karinesi ile hâkimin reddi arasındaki ilişkiye de dikkat çekilmelidir. Gerçekten hâkimin reddini gerektiren haller aslında masumiyet karinesini de garanti altına almaktadır. Zira hakimin reddi kurumu hakimin tarafsızlığını sağlamak, önyargılı olmasını önlemek için kabul edilmiştir. Ancak hâkimin reddini gerektiren haller bakımından artık masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası yerine CMK m.22 vd.’daki ret sebepleri ileri sürülmelidir.

12- İspat külfeti

Masumiyet karinesi ile ispat külfeti arasındaki ilişkiye de değinilmelidir. Gerçekten ceza muhakemesinde şüpheli ya da sanık suçsuz olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Bu, susma hakkı ile de perçinlenmiştir. Ancak gerek tehlike suçlarının kabulü, gerekse özellikle suçun manevi unsurunun ispatındaki güçlükler bireyleri suçlu olmadıklarını ispata zorlamakta ve bu da çoğu zaman masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

Gerçekten tehlike suçları özellikle de soyut tehlike suçları masumiyet karinesi bakımından risklidir. Hareket ile netice arasında nedensel bir ilişki kurulması gereğini de ortadan kaldıran bu tür suçlar hareketi adeta suç ile eşitlemekte ve muhakemeyi gereksiz hale getirerek ceza muhakemesinin üzerine inşa edildiği masumiyet karinesini anlamsızlaştırmaktadır.

Hatta mevzuatımızda masumiyet karinesini bütünüyle ortadan kaldıran suç tiplerine de rastlamak mümkündür. Mesela 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu” m.4’e göre, *“kanuna veya genel ahlaka uygun sağlandığı ispat edilemeyen mallar ve ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu kanun uygulamasında haksız mal edinme sayılır”* haksız mal edinmenin cezası ise, *“Haksız Mal Edinme, Mal Kaçırma veya Gizleme”* başlıklı 13. maddede, *“Kanun’un daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir”* şeklinde gösterilmiştir. Görüldüğü üzere 3628 sayılı Kanun m.4 ile kamu görevlilerinin yolsuzluklara karışmalarını önlemek amacıyla bir ispat yükü ihdas edilmiştir. Buna göre herkes edindiği malı kanuna ve ahlaka uygun edindiğini ispat ile yükümlüdür. İspatlayamaz ise, başkaca

bir araştırmaya gerek kalmaksızın 13. maddeye göre cezalandırılacaktır.

Öte yandan şüpheli/sanığın suçsuz olduğunu ispatlama zorunluluğu yok ise de savunma hakkını aktif bir şekilde kullanabilmesi, bu anlamda deliller ileri sürüp muhakemeyi yönlendirmesi mümkündür. Hatta dosya içindeki tüm deliller aleyhine ise suçsuz olduğuna inanan sanığın aleyhine olan delilleri çürütmesi gerekir. Bu, ispat yükünün tersine çevrildiği anlamına gelmez.

Anayasa Mahkemesi bir kararında bunu şu şekilde ifade etmektedir: *“genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz”* (AYM, 27.3.2014, 2013/38, 2014/58) Ancak karinelerin, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması ve suç isnadı altındaki kişinin bunlara karşı savunma imkânlarından yararlandırılması gerekir.

13- Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları

Son yıllarda ceza hukuku alanında önemli bir araç haline dönüşen bu alandaki uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözülmesi arayışları mesela uzlaştırma, önödeme gibi masumiyet karinesi bakımından tartışma yaratabilecek özelliklere sahiptir.

Bununla birlikte ön ödemenin ya da uzlaştırmanın ancak şüpheli/sanık tarafından kabulü halinde mümkün olabilmesi bu konudaki endişeleri büyük ölçüde ortadan kaldırabilecek niteliktedir. Zira bu şekilde şüpheli/sanık şayet suçsuz olduğuna inanıyor ise ön ödeme yapmaz ya da uzlaştırma istemez. Bu suretle aklanabilme imkanına sahip olur.

Şayet söz konusu çözüm yolları zorunlu olur ise bu durum masumiyet karinesi bakımından sorun yaratır.

Şüpheli/sanığın suçsuz olduğunu ispatlama zorunluluğu yok ise de savunma hakkını aktif bir şekilde kullanabilmesi, bu anlamda deliller ileri sürüp muhakemeyi yönlendirmesi mümkündür.



14-İddianamenin iadesi

5271 sayılı CMK m.174 ile kabul edilen “iddianamenin iadesi” kurumu ile masumiyet karinesi arasındaki ilişkiye de değinmek faydalı olacaktır. Gerçekten bu düzenlemeye göre mahkeme belli bir süre içinde bir muhakeme yapacak özellikle iddianamenin “suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan” düzenlenmesi halinde iddianameyi reddedecektir. Mahkeme hangi delilin suçun sübutuna etki edeceğinin mutlak sayılacağı yönünde değerlendirme yaparken bir noktada şüphelinin suçlu olabileceği yönünde de bir değerlendirme yapacaktır. Gerçekten mahkemenin şüpheli hakkında yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı yönündeki kanaatini açıklayacak olması bu anlama gelir. Buna göre iddianamenin iadesi-ne ilişkin kararlarda mahkemenin masumiyet karinesini ihlal edebilecek ifadelerden kaçınması gerekir.

15- Savunma hakkı

Masumiyet karinesi savunma hakkıyla da bağlantılı bir ilkedir. Gerçekten de savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, masumiyet karinesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü bir suçla itham edilen kimsenin baştan itibaren suçlu kabul edilmesi savunma hakkını anlamsız kılacaktır. Anayasa Mahkemesi de savunma hakkı tanınmadan kişilerin mahkûm edilmesinin, Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine uygun olmadığını ifade etmiştir⁴. Benzer durum son sözün sanığa ait olması bakımından da geçerlidir. (CMK m.216/3).

16- Yargılamanın yenilenmesi

Kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün yeniden yargılama yoluyla incelenmesi ve yeniden yargılanma talebinin kabul edilmesi hâlinde, mahkeme kararlarında yargılananlardan “sanık” yerine “hükümlü” olarak bahsedilmesinin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği tartışmalıdır.

Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde bulursa delillerin toplanması için bir naip hâkimi veya istinabe olunan mahkemeyi görevlendirebileceği gibi; kendisi de bu hususları yerine getirebilir. Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir (CMK. md. 323). Hâl böyle olunca, yargılananın hükümlü sıfatı önceki hükmün iptaline kadar devam etmektedir. Diğer bir anlatımla, önceki hüküm, yeniden yargılama sonucunda verilen hükmün “onaylanması” veya “iptaline” kadar varlığını devam ettirdiğinden, kişinin hükümlü sıfatında bir değişiklik olmamaktadır. Ancak iç hukukumuzun Sözleşmeyle ne kadar uyumlu olduğu da tartışma konusudur.

4 Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 70.

Anayasa Mahkemesine göre, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının doğrudan geçersiz sayılması gibi bir sonuç söz konusu olmayıp yargılananlar, yeniden yapılan yargılama esnasında “hakkında suç isnadı olan kişi” konumunda değildir; kesinleşmiş hapis cezasının infazı hâlen devam etmektedir. Yeniden yargılama yapılması talebinin kabul edilmesi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının geçersiz sayılması gibi bir sonuç doğurmaz. Dolayısıyla, mahkeme kararlarında yeniden yargılanandan “hükümlü” olarak bahsedilmesi, onun mevcut hukuki statüsünü tanımlamakta ve masumiyet karinesine aykırılık oluşturmamaktadır. Ancak AİHM, yeniden yargılama esnasında da kişilerin masumiyet karinesinden faydalanacağını ve tutanaklarda kişiden “hükümlü” olarak bahsedilmesinin masumiyet karinesine aykırı olacağını belirtmektedir. Bu yaklaşımın doğal sonucu olarak da yeniden yargılanan kişinin mahkûmiyetine ilişkin adli sicil kayıtlarının askıya alınması gerekecektir. Bu için de Adli Sicil Kanunu’nun değiştirilmesi zorunlu hâle gelmektedir.

Nihayet “Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.” hükmünü düzenleyen CMK m.23/3 masumiyet karinesinin bir sonucudur.

17- Hükmün açıklanmasının geri bırakılması

CMK m.231/5 hükmüne göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Ancak, 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun ve 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ile çeşitli yönetmeliklerde (Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Tercüman Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik, Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği, Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği, Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği, Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği v.b) adaylarda aranacak nitelik bakımından “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile” bazı suçlardan mahkum olmamaktan söz etmektedir. Yukarıda belirtilen düzenlemeler, adayların henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir fiilden dolayı yaptırıma tabi olmalarına yol açmakta ve Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen “masumiyet karinesi” ile bağdaşmamaktadır (Yıldırım Akif).

Öte yandan HAGB buna konu eylemden dolayı disiplin yaptırımına tabi tutulmayı engellemez. Ancak burada dikkate edilmesi gereken husus disiplin yaptırımına ilişkin kararda masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilecek ifadelerden kaçınılmasıdır. Örneğin, kararının gerekçesinde kullanılan "belgede sahtecilik suçundan suçlu bulunarak hüküm giymiş olması" ifadesi masumiyet karinesini ihlal eder⁵.

18- 'Hayatın olağan akışı' varsayımı

Burada son olarak uygulamamızda zaman zaman başvuru alan "hayatın olağan akışı" kavramına da değinmek gerekir. Bu kavrama genellikle mahkemenin ispat zorlukları karşısında vicdani kanaatinin ne şekilde oluştuğunu gerekçelendirmek amacıyla başvurulduğu anlaşılmaktadır.

İfade etmek gerekir ki kavram maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan ve ispat faaliyetinde objektif delillere dayanması gereken ceza muhakemesine yabancı bir kavramdır. Çoğu zaman, sanığın beyanına neden itibar edilmediğinin gerekçesi olarak ortaya konulması bakımından masumiyet karinesi ile çatışma içinde olduğu söylenebilir. Zira söz konusu gerekçenin aksini ifade etmek de mümkündür. Diğer bir deyişle, hayatın olağan akışı kavramından hareketle kişinin suçlu olduğu yönündeki kabul de bir varsayım dayalı olduğu gibi bu kavram ya da varsayım bizi sanığın suçsuz olduğu sonucuna da götürür. Nihayet bu varsayım belliliğin ispatlanması sorununu ortadan kaldırmaz.

Aşağıdaki kararlar bunu ortaya koyar niteliktedir:

"... 1-) Bafra İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yapılan bir ihbar üzerine, sanığın Bafra ilçesinde bulunan ikametinde savcılık yazılı izni ile aramanın yapıldığı, evde bulunan bir soba içerisinde toplamda 85 adet sikke ve değişik devirlere ait paraların ele geçirildiği, Bafra Sulh Ceza Mahkemesi'nin 5.4.2013 tarih ve 2013/320 değişik iş sayılı kararıyla el koymanın onaylanmasına karar verilen sikke ve paralar hakkında 5.4.2013 tarihli Müze Müdürlüğü görevlisinden alınan raporda, 7 adet sikkenin 2863 Sayılı Kanun kapsamında korunması gerekli eser olduğunun, 11 adet sikkenin ise İslami döneme ait olup yurt içerisinde alım

5 Karar şu şekildedir:

"... 46. Bununla birlikte mahkeme kararının gerekçesinde kullanılan "belgede sahtecilik suçundan suçlu bulunarak hüküm giymiş olması" ifadesi, ceza yargılaması sonucunda başvuru hakkında verilen HAGB kararının cezai bir sorumluluk yükleyen nihai bir karar mahiyetinde olduğu algısına yol açmaktadır.

47. Ceza yargılaması sürecinde verilen kararın hem başvuru konusunun dava konusu ettiği idari işlemin sebep unsurlarından biri hem de mahkeme kararının gerekçelerinden biri olduğu görülmüş ve Mahkemenin, başvuru hakkındaki ceza yargılamasında verilen HAGB kararı sonucunda hüküm giydiği çıkarımında bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda Mahkemenin iptal davasına ilişkin yargılama kapsamında kalan yetki sınırını, başvuru hakkında eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasında verilen kararın sonucuna ilişkin tespitiyle masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde aştığı görülmektedir.

48. Dolayısıyla başvuruya konu mahkeme kararında başvuru konusunun suçlu olduğuna yönelik bir ithamın olduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen mahkeme kararında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir." (An.Mah., Başvuru Numarası : 2016/10891, Karar Tarihi : 9/9/2020, RG.: 8 Aralık 2020-31328)

satımının serbest olduğunun, geriye kalan madeni paraların ise 2863 Sayılı Kanun kapsamında bulunmadığının tespit edildiği, her ne kadar sanık verdiği ifadelerinde, evinin içerisinde bulunan sobaya davaya konu sikke ve paraları kendisinin koymadığını beyan etmiş ise de; evinin içerisine kendisinden başka kimlerin girip çıktığını, evinin anahtarının kimlerde olduğunu, böylece davaya konu eserleri kimin koymuş olabileceğini de somut bir şekilde ileri süremediği, **bu sebeple sanığın ifadelerinin cezadan kurtulmaya yönelik olduğu ve hayatın normal akışı karşısında inandırıcı olmadığı**, ancak davaya konu eserlerin sanık tarafından ticari maksatla satın alındığına, kabul edildiğine ve satışa arz edildiğine dair dosyada somut ve kesin bir delil bulunmadığı, bu bakımdan davaya konu eserler üzerinde üniversitelerin arkeoloji ve sanat tarihi kürsülerine mensup öğretim üyelerinden oluşan tarafsız bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak, hali hazır durumu itibarıyla bilim, kültür, din veya güzel sanatlarla ilgileri, 2863 Sayılı Kanun kapsamında korunması gerekli taşınır kültür varlıkları olup olmadıkları, tasnif ve tescile tabi olup olmadıkları, bildirim zorunluluğu olan eserlerden olup olmadıklarının tespit edilmesi gerektiği, davaya konu eserlerin bu kapsamda olduğunun belirlenmesi durumunda sanığın eyleminin 2863 Sayılı Kanun'un 70/1. maddesinde düzenlenen "kültür varlığını izinsiz bulundurma" suçunu oluşturacağı anlaşılmakla, sanığın bu suçtan cezalandırılması gerekirken, 2863 Sayılı Kanun'un 67/1. maddesinde düzenlenen "bildirim yükümlülüğüne aykırılık" suçundan cezalandırılması, ..." (12.CD., 6.4.2016, 2015/8993, 2016/5779; www.kazanci.com.tr).

"... Sanıkla mağdurenin iki yıldır devam eden duygusal arkadaşlıklarının bulunduğu ve bir süre aynı evde yaşadıkları hususlarının sabit olduğu somut olayda, **sanığın kendisiyle birlikte bir süre aynı evde kalan mağdurenin 15 yaşından küçük olduğunu bilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, sanık da hiç bir aşamada mağdurenin onbeş yaşından büyük olduğunu zannettiği veya mağdurenin kendisine böyle söylediği şeklinde bir savunmada yapmadığından, mahkemece kendiliğinden araştırılması gereken bir husus bulunmamaktadır**. Dolayısıyla, somut olayda 5237 Sayılı T.C.K.nun 30. maddesinde düzenlenmiş olan hata halinin uygulanma şartları da mevcut değildir." (CGK., 17.6.2014, 14-88/334; www.kazanci.com.tr).

KAYNAKÇA

Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.bası, Ankara 2021

Tozman Önder, Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2007-2-12.pdf>

Üzülmöz İlhan, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-134>

Yıldırım Akif, Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/316297>

Yüzer Dilara, Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/3-kamu/12-dilarayuzer.pdf>



PROF. DR. CUMHUR ŞAHİN

Oturum Başkanı

Biz de Sayın Özbek'e teşekkür ediyoruz. Şimdi Sayın Prof. Dr. Olgun Değirmenci Temel Hukuki Metinlerde Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı ilişkisi başlıklı sunumunu gerçekleştirecektir. Buyrun Sayın Değirmenci, süreniz yirmi dakikadır.



PROF. DR. OLGUN DEĞİRMENCİ ***

Konuşmacı

*** TOBB ETÜ Ekonomi ve
Teknoloji Ün. Hukuk Fak.
Ö.Ü.)



Hocam çok teşekkür ederim. Değerli hazırlarını selamlıyorum aynı zamanda İstanbul'dan bizi dinleyecek Feridun hocamı da selamlıyorum.

Tabi akşam birçok şeyi düşündüm anlatmak için ama şimdi geldiğimizde zaman baskısıyla karşılaştık mümkün olduğu kadar özetleyerek izah etmeye çalışacağım. Masumiyet karinesi ceza muhakemesinin ve adil yargılanma hakkının çok temel bir ilkesidir, bu konuda hiçbir tereddüt yoktur. Masumiyet karinesi ile ilgili temel tereddüt acaba bunun niteliğinin ne olduğudur ki, birinci husus bu. İkinci husus ise acaba kapsamı ne olmalıdır. Bu bağlamda ben sunumumu şu anda görmüş olduğunuz başlıklar altında hızlı bir şekilde size arz etmeye çalışacağım.

GİRİŞ

Masumiyet karinesi, birçok bölgesel veya uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, adil yargılanma hakkı standardı olarak düzenlenen, ceza muhakemesinin temel ilkelerinden birisidir.¹ Söz konusu karinenin, ceza muhakemesinin temel bir ilkesi olduğu noktasında tartışma olmamasına rağmen gerçek bir karine mi yoksa bir varsayım mı olduğu ve tanımı üzerinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Kavram genel olarak “bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade”² etmektedir.

1 Jong, Ferry de – von Lent, Leonie, “The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle”, Utrecht Law Review, Vol. 12, Issue 1, (January), 2016, s. 32.

2 Üzülmüş, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s. 43.

Woolmington v DPP davasında sıkça alıntılanan vecize göre, masumiyet karinesi, savcılığın ceza yargılamasında sanığın isnat edilen suçtan suçlu olduğunu kanıtlama yükünü taşımasını gerektirir.³

ABD Yüksek Mahkemesi, bu karinenin, jüriyi tutuklama, iddianame ve davadan kaynaklanan tüm şüpheleri zihinlerinden uzaklaştırması ve yalnızca sunulan hukuki delillerden sonuca varması konusunda uyardığını belirtmiştir.⁴

I. MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKI İLE OLAN İLİŞKİSİ

1. Masumiyet Karinesi Kavram ve Kapsamı

a) Karine Teriminin Kullanılmasının Yerindeliği

Çalışmamızda kavramı isimlendirirken “karine” terimi kullanılmıştır. Arapça *karn* kökünden türeyen karine kavramı, türediği “bir şeyin yanında veya yakınında olmak, ona eşlik etmek, onunla bir arada bulunmak” anlamından hareketle “bu benzerlik (yakınlık) sebebiyle bir başka şeye delalet eden durum, maksada işaret eden ipucu, alamet, emare” şeklinde tanımlanmaktadır. Yine bu analizden hareketle “varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaret, belirti” şeklinde de bir tanım verilmektedir.⁵

Alman hukukunda karine karşılığında “die Vermutung” terimi kullanılmaktadır. Söz konusu terim, “tahmin”, “sanı” anlamında kullanılmaktadır. Bu terim ile “hem bilinen den bilinmeyene ilişkin sonuç çıkarma şeklindeki düşünsel faaliyet hem de bu düşünsel faaliyet sonucunda ulaşılan sonuç” kastedilmektedir. Bu kullanımdaki “sanı” veya ulaşılan sonuç anlamı bizim için daha kullanışlı olmaktadır.

Tebliğ konumuz olan kavramı nitelemek için kullanılan “karine”, gerçeğe uygun veya sabit kabul edilen bir olaydan başka bir olayın varlığına ulaşmayı amaçlayan ispat ameliyesi olarak kabul edildiğinde, kavramı ifade etmek için uygun bir terim olmadığı ortaya çıkmaktadır. Nitekim burada gerçeğe uygun olduğu kabul edilen bir durumdan hareket değil, bir varsayım söz konusudur.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, masumiyet karinesini “adil yargılanmanın temel bir unsuru”⁶, “ceza hukukunun aksiyomatik bir ilkesi”⁷ olarak görmektedir. Burada yer alan “aksiyom” terimi, bilgi felsefesinde “daha fazla gerekçelendirme istemeyen temel

3 Campbell, Liz, *Criminal Labels, The European Convention On Human Rights And The Presumption Of Innocence*, s.7

4 In Taylor v Kentucky 436 U.S. 478, 485 (1978). Bkz. Ferguson, Pamela R., “The Presumption of Innocence and Its Role in the Criminal Process”, *Criminal Law Forum* (2016) 27; 131 – 158, s. 133.

5 Karakaş, s. 731.

6 Estelle v. Williams, 425 U.S. 501, 503 (1976). Karar için bkz. Fox, William F., “The ‘Preseumption of Innocence’ as Constitutional Doctrine”, 28 Cath. U.L. Rev. 253, (1979), s. 253.

7 In re Winship, 297 U.S. 358, 363 (1970), Karar için bkz. Fox, s. 253.

önerme" olarak kullanılmaktadır.⁸ Dolayısıyla Yüksek Mahkemeye göre karine kelimesi değil, varsayım veya temel önerme kelimesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Nitekim Amerika'da Federal Model Ceza Kanunları uyarlanırken çoğu eyalet "karine" (presumption) yerine "varsayım" (assumption) kelimesini tercih etmektedir.⁹

Konuya "karine" kavramını kullanmanın yanlış olduğu bakış açısıyla yaklaşan bir görüş de, istatistiksel olarak hakkında ceza davası açılanların mahkumiyet oranlarının yüksek olmasından hareket etmiş ve bu durumda mahkum olma olasılığı yüksek olduğu için "karine" teriminin kullanılmaması gerektiğini savunur.¹⁰

Kanaatimizce karine terimi amacı ifade etmemektedir. Burada karineden daha çok bir varsayım söz konusudur. Söz konusu varsayım, kesin hükme kadar şüpheli / sanığa davranış kurallarından birini düzenlemektedir.

b) Terim Sorunu

Kavramı ifade etmek için değişik terimler kullanıldığı görülmektedir.

Örneğin "suçsuzluk karinesi" terimini kullanan yazarlar, hakkında suç isnadı bulunan kişinin başlangıçtan itibaren masum sayılması durumunda, hakkında başvurulmuş tedbirlerinin açıklanamayacağı hususuna vurgu yaparlar. Bu durumda sanık ne masumdur, ne de suçludur. Hukuki durumu, suçlu ile masum arasındaki çizgidedir.¹¹

Masumiyet karinesinin ceza muhakemesi süresince aynı şekilde korunması gerek-
kip gerekmediği noktasında iki farklı görüş vardır.¹² Birinci görüş, ki "psikolojik bir olay" görüşüdür, kişinin fail olma şüphesi ile masumiyet karinesi arasında negatif korelasyon ilişkisinin varlığını kabul eder. Başka bir anlatımla "faillik şüphesi ne kadar kuvvetli olup, failin suçundan emin olmada yoğunlaşırsa, masumiyet karinesi de o kadar zayıflayacaktır".¹³

İkinci görüşe göre ise masumiyet karinesi, normatif bir kavramdır. Şüpheden ayrı olarak belli bir zaman dilimine kadar değerini korur ve hep aynı kalır. Bu anlamda bir davranış kuralına da işaret etmektedir.

8 **Musgrave**, Alan, *Sağduyu, Bilim ve Şüphecilik*, Çev. Nur Küçük, İthaki Yayınları, İstanbul 2013, s.30.

9 Fox, s. 254; Ayrıca bkz. Feyzioğlu, s. 138 vd.

10 Fox, s. 258.

11 Üzülmüş, s. 44; Feyzioğlu, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1-4, 1999, ss. 135 – 163, s.138; Tozcan, Önder, "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", EÜHFD, C.XI, S. 3-4 (2007), s. 317.

12 **Athhan**, Özen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak 'Masumiyet Karinesi'", AÜEHFD, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 293.

13 "Ceza muhakemesinin başında suçsuzluk karinesi çok kuvvetlidir, fakat muhakeme ilerledikçe, delillerin gittikçe kuvvetlenmesi neticesinde suçsuzluk karinesi giderek zayıflar ve nihayet suç ispat edildiği vakit, suçsuzluk karinesi ortadan kalkar." **Schroeder**, Friedrich Christian, "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", Çev. Feridun Yenisey, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL, No. 4, Aralık 2004, s. 151.

Kanaatimizce ikinci görüş daha yerindedir. Nitekim, psikolojik olay görüşünün kabul edilmesi durumunda, şüpheli/sanık bakımından suçu işlediği yönünde daha fazla bilgisi olan makam/kişiler için karinenin zayıfladığı, bu makam kişilerin suçluluğa ilişkin imalar da bulunabileceği gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bu noktada savcının kişi hakkında iddianame düzenlemesi ve suç isnadında bulunması faaliyetinin izah edilemez olduğu ileri sürülebilir. Ancak karinenin kapsamı bakımından izah edileceği üzere, her türlü vicdani kanaatten arındırılmış kesin mahkumiyet hükmü ile birlikte karinde de ortadan kalkacağına göre, söz konusu bozucu şartı yerine getiren hukuka uygun muhakeme işlemleri, karineyi ihlal etmeyecektir. Nitekim savcılık makamı söz konusu iddialarını iddianame ile değil de, basın açıklaması ile yapsa ve kişinin suçlu olduğunu ileri sürse, karine yine ihlal edilecektir.

c) Kapsamı

Gerek Anayasamız gerekse de AİHS, masumiyet karinesini ceza hukuku alanında, bir suç isnadı ile başlayan alanda insan haklarını koruyan bir düzenleme olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHS, her ne kadar taraf devletlerin toplum düzenini bozan bir eylemi suç olarak düzenleyip düzenlememesi noktasındaki takdir hakkına müdahale etmemekte ise de, Engel ve Diğerleri v. Fransa kararında koyduğu ilkelerle, tarafların iç hukukunda ceza hukuku alanı dışına çıkardığı eylemleri, suç olarak kabul edip Sözleşmenin koruması altına almaktadır.¹⁴ AİHM, suç isnadını iç hukuktan bağımsız yorumlamaktadır.

İç hukuktaki sınıflandırma ölçütüne göre; taraf devlet, iç hukukunda eylemi suç olarak sınıflandırmışsa, 6'ncı madde kendiliğinden uygulama alanı bulacaktır. Ancak taraf devlet, iç hukukunda eylemi suç olarak sınıflandırmamışsa, bu durum AİHM tarafından belirleyici ölçüt olarak ele alınmayacaktır. Nitekim taraf devlet, 6'ncı madde kapsamında düzenlenen hakları uygulamaktan, eylemi disiplin veya idari alanda düzenlemek suretiyle kurtulabilir.¹⁵

İkinci olarak masumiyet karinesi, Türk hukukunda iddianamenin kabulü ile üstlenilen bir sıfat olan sanık statüsü ile sınırlı bir kavram değildir. Kişinin kendi hakkında soruşturma veya araştırma işlemi başladığı konusundaki bilgisinden ayrı olarak, soruşturma ve kovuşturma makamlarının kişi hakkında soruşturma ve araştırmalara başlaması ile masumiyet karinesi kapsamındaki güvence alanına girilmiş olacaktır.

14 **Brems**, Eva, "Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Human Rights Quarterly*, Vol.:27, Feb 2005, s.295; **Lorenzmeier**, Stefan, "The Right to a Fair Trial in Europe? – Procedural Guarantees Under The European Convention on Human Rights", *The Journal of the Institute of Justice & International Studies*, Vol.:7, 2007, s.42

15 Detaylı bilgi için bkz. **Değirmenci**, Olgun, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Disiplin Mahkemeleri", *KHO Bilim Dergisi*, C. 20, S. 1, 2010, s. 128.

Dolayısıyla kapsamı, kişinin kendisine bir suç isnadı ile başlayan ve adil bir yargılama sonunda her türlü makul şüpheden arındırılmış vicdani kanaat ile hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleştiği zaman ile sona eren aralık olarak belirleyebiliriz.

Masumiyet karinesini hangi hakları kapsadığı ve hangi durumlarda ihlal edilmiş sayılacağı hususları, Sempozyumda ayrı başlıklar altında sunulacağından dolayı tarafımdan incelenmeyecektir.

2. Lekelenmeme Hakkı Kavram ve Kapsamı

Lekelenmeme hakkı ile ilgili tanımların, genellikle ceza hukuku ile ilgili yapıldığı görülmektedir. Buna göre; *“Lekelenmeme hakkını, suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı onur, şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek her türlü söz, yayın, haber gibi davranışlardan kaçınma”*¹⁶ şeklinde tarif edilmiştir.

Yargıtay ceza dairelerinin de, kendi alanlarına ilişkin olarak lekelenmeme hakkını tanımladığı kararları mevcuttur. Buna göre;

“suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkum edecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak” şeklinde lekelenmeme hakkı tanımlanmaktadır.¹⁷

Tanımlar incelendiğinde hakkın **iki boyutunun** olduğu ifade edilebilir. Hakkın **içsel boyutunda** muhakeme makamlarının sanık hakkında ön yargı taşımamaları veya ön yargı oluşturacak şekilde etkilenmeleri, muhakemenin maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için dürüstçe yürütülmesi gerekliliğini ifade eder ki, bu noktada masumiyet karinesi ile de benzerlikler taşır. Dışsal boyutu ise yargılamaya katılmayan makamlar ve genellikle toplum nezdinde kişinin itibarının korunmasına yöneliktir. Dışsal yönü ile de *“kişinin doğuştan sahip olduğu, devredilemeyen, haczedilemeyen ve miras yolu ile intikal etmeyen hakkı”*¹⁸ olan kişilik hakkı ile de doğrudan ilgilidir.

16 **Kara**, Eyüp, “Lekelenmeme Hakkı”, *Adalet Dergisi*, S. 43, 2012, s. 190; **Tanrıvermiş**, Atilla, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 44; **Yüzer**, Dilara, “Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi”, *DEÜHFD*, 2013, C. 15, s. 1678; **Uysal**, Cem, *Ceza Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Üzerine Bir İnceleme ve Lekelenmeme Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s. 135; **Çalışkan**, Suat, “Lekelenmeme Hakkı”, <https://www.hukukihaber.net/lekelenmeme-hakki-makale,7232.html>, Erişim Tarihi: 06 Kasım 2021.

17 Yargıtay 13 CD, 29.12.2014, 32524/37202.

18 **Aydos**, Oğuz Sadık, “Basın Yolu ile Kişilik Hakları İhlallerinde Manevi Tazminat”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, Y. 2012, S. 2, s. 3.

Lekelenmeme hakkını ceza muhakemesi süreci içerisinde, kişinin aleni duruşmada mahkeme önüne çıkıncaya kadar kendisine suç yüklendiğinin toplum tarafından öğrenilmemesi durumu ile sınırlayan tanımlar da yapılmıştır.¹⁹ Belirtelim ki söz konusu tanımlar doğrudur ancak eksiktir.

Lekelenmeme hakkını sadece toplum tarafından öğrenilmemesi ile değil, toplum tarafından öğrenilmesi gereken bilgilerden fazla bilgilerin sunulması veya toplumun yanlış bilgilendirilmesi de ihlal etmektedir.

İnsan onuru ile doğrudan ilgili bir kavram olan lekelenmeme hakkı felsefi kökenlerini, insanların doğuştan onurlu, özgür ve haklar bakımından eşit doğduğunu kabul eden doğal hukuk anlayışında bulur. Yaşam hakkı gibi bazı haklara doğuştan sahip olduğu anlayışından hareket eden doğal hukuk ile bağlı olan ve “*gücü, doğal hukuktan kaynaklanan hak ve özgürlüklerle sınırlanan Devlet, kendisinin yaratmadığı, kendi varlığından önce ve üstün nitelikteki değerleri temsil eden doğal hakları ortadan kaldıramayacak; aksine bu hak ve özgürlükleri tanıyacaktır*”.²⁰

Hukukumuzda herhangi bir metinde açıkça ifade edilmeyen lekelenmeme hakkı, 7078 sayılı Kanun’un 140’ncı maddesi ile Türk hukukunda düzenlenen “soruşturmaya yer olmadığı kararı”na ilişkin madde gerekçesinde yer almaktadır.²¹ Nitekim gerekçeye göre “*Madde ile 5271 sayılı Kanunun 158 inci maddesine eklenen fıkrayla soyut ve dayanıksız ihbar ve şikayetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öngörülmektedir*”.

3. Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı İlişkisi

Lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi ile çok sıkı ilişki içerisinde olan bir haktır. Masumiyet karinesine riayet edilmek suretiyle, şüphelinin ve sanığın lekelenmeme hakkı da korunmaktadır.²² Bu bağlamda, masumiyet karinesinden türeyen ancak genişleyen bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

19 **Ertem**, Burcu, *Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 94, 95.

20 **Öğütçü**, Muhlis, “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, DEÜHFD, 7, 573.

21 Aynı yönde bkz. **Özen**, Muharrem – **Köksal**, Atacan, “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68 (1), 2019; 261 – 286, s. 263.

22 **Yüzer**, s. 1678.

Masumiyet karinesi de, sonuç olarak kişinin toplum içerisinde onurlu bir hayat sürme, kirletilmemiş bir ada sahip olma hakkını sağlayacak bir vasıta ise de, temel olarak yargılama makamlarının etki altında kalmalarının önlenmesi amaçlamaktadır. Lekelenmeme hakkında ise kişinin toplumnezdinde onur ve şerefine korunması, saygınlığının muhafazası amaçlanmaktadır.²³

Masumiyet karinesine uygun hareket edilmiş olmasına rağmen lekelenmeme hakkının ihlal edilebileceği kanaatindeyiz. Örneğin Cumhuriyet savcısının, iddianamede suçun sübutu bakımından gerekli olan deliller dışında, kişinin özel hayat alanı ile ilgili bilgilere yer vermesi, masumiyet karinesini ihlal etmezken, lekelenmeme hakkını ihlal edebilecektir.

Masumiyet karinesi temel olarak suç isnadını gerektirmektedir. Her ne kadar sadece yargılama organlarını bağlamasa da, suç isnadının bulunmadığı yerde masumiyet karinesi söz konusu olmayacaktır. Buna rağmen lekelenmeme hakkı, ondan daha geniş bir hak olarak suç isnadının bulunmadığı durumlarda da, bağımsız olarak var olabilecektir. Bu bakımdan lekelenmeme hakkının, toplumun dijital hafızasından silinme hakkı olarak tanımlanan unutulma hakkı ile de doğrudan bağlantısı mevcuttur.

II. TEMEL HUKUKİ METİNLERDE MASUMİYET KARİNESİ

A. Karineye İşaret Eden Düşünürler

Tarihin en eski ve en iyi korunmuş metinlerinden biri olan Hamurabi Kanunlarında masumiyet karinesinin yer aldığı görülmektedir.²⁴ Antik Yunan'a gelindiğinde Demosthenes'e (M.Ö. 352) atfedilen bir söz, masumiyet karinesine vurgu yapmaktadır.

*"çünkü hüküm giyip suçlu bulununcaya kadar hiç kimse katil sıfatı altına girmez."*²⁵

Aristoteles'e atfedilen şu sözün ise bugün çoğumuz tarafından kullanıldığı bir gerçektir.²⁶

*"her birimiz masum bir adamı suçlu olarak mahkum etmektense suçlu bir adamı **masum olarak aklamayı** tercih ederiz."*

²³ Akıncı, Fatih, "Lekelenmeme Hakkı", TAAD, Y. 11, S. 43, Temmuz 2020, s. 187, 188; ayrıca bkz. Gülsün, Ramazan, "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı", International Journal of Legal Progress, Vol. 1, Y. 2015, Nu. 2, s. 35.

²⁴ Gray, Anthony, *Presumption of Innocence in Peril: A Comparative Critical Perspective*, Lexington Books, Lanham – Boulder – New York – London, 2017, s. 1; Ayrıca bkz. Çayan, Gökhan, "Masumiyet Karinesi Doktrini", TAAD, Y. 11, S. 42, Nisan 2020, s. 49 vd.

²⁵ Anlaşılabilmesi için yazar tarafından söz üzerinde bazı düzenlemeler yapılmıştır. Gray, s. 1.

²⁶ Gray, s. 1.

Masumiyet karinesine ilişkin görüş bildiren düşünürlerden birisi de Hümanist bir hukukçu olan Cesare Beccaria'dır. Suçlar ve Cezalar Hakkında isimli eseri ile suç ve ceza kavramlarını incelemiş, modern ceza hukukunun birçok ilkesine işaret etmiş olan yazar eserinde masumiyet karinesi ve sonucuna da işaret etmiştir.²⁷ Yazara göre²⁸;

*"Bir adama **hâkimin hükmünden önce suçlu gözü ile bakılamaz**; keza o kimsenin, tabi olduğu, amme nizamını ihlal ettiğine kât'i surette kanaat getirmedikçe cemiyet, bu adamın üzerindeki himayesini kaldıramaz."*

Jeremy Bentham;

*"Sanık aslında masummuş gibi muamele görmez ve ondan masummuş gibi davranmak saçma ve tutarsız olur. **İçinde bulunduğu durum, suçsuzluk ve suçluluk arasında şüpheli bir durumdur**: Suçsuz olduğunu varsayarsak, o zaman ona karşı olan ceza muhakemesi derhal düşerse: Ardından gelen her şey baskı ve adaletsizliktir."*²⁹

B. Uluslararası Hukukta Masumiyet Karinesi

Karinenin, Anglo – Sakson hukuku kökenli olmasının sonucu olarak uluslararası hukukta gelişimi Anglo – Sakson merkezli hukuk sistemlerinde aranmalıdır. Nitekim İngiltere de, karinenin kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgisi belirtilmek suretiyle Magna Carta Libertatum'un 39'ncu maddesinde³⁰;

*"kendi eşitlerinin verdiği **yasal bir karar ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça** hiçbir özgür insan yakalanmayacak, hapse atılmayacak, mal ve mülkü elinden alınmayacak, sürgüne yollanmayacak ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz kalmayacaktır."*

Yine benzer şekilde İngiltere Kralı I. Charles'ın mutlak güçlerini sınırlamaya yönelik 1628 tarihli Petition of Rights (Haklar Bildirisi), II. Charles'tan alınan bir takım güvenceleri içeren 1679 tarihli Habeas Corpus Act ve Avam ve Lordlar Kamarası tarafından birlikte hazırlanan 1689 tarihli Bill of Rights'ta masumiyet karinesinin izlerine özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği çerçevesinde rastlanmaktadır.

²⁷ Yazar ve eserleri hakkında detaylı bir inceleme için bkz. **Eskici Katırcıgil**, Beyaz, "Cesare Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi", ERÜHFD, C. XII, S. 1, 2017, ss. 155 – 179.

²⁸ **Beccaria**, Cesare Bonesano, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, Çev. Muhittin Gölü, İstanbul MCMI, s. 187; ayrıca bkz. **Şık**, Hüseyin, "Suçsuzluk Karinesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2012, s. 103.

²⁹ **Ferguson**, s. 141.

³⁰ **Akyılmaz**, Gül, "Osmanlı Hukukunda Masumiyet- Şahsiyye İlkesi", 1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, s. 164.

Kuzey Amerikan kolonilerinin İngiltere'ye verdiği mücadele bakımından çok önemli bir belge olan 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi'nin 9'ncu maddesinde açık bir şekilde masumiyet karinesi yer almaktadır. Düzenlemeye göre³¹;

*"Bütün ağır ceza ya da diğer ceza davalarında kendisine suçlama yöneltilen kişi, bu isnadın nedenini ve mahiyetini sormak; suçlamayı yapanlar ve tanıklarla yüzleşmek; **kendi lehine olan delilleri göstermek ve kendi yöresindeki kişilerden oluşan ve oybirliği ile vereceği karar bulunmadıkça suçlu sayılmamasına yol açacak olan on iki kişiden oluşan yansız bir jüri tarafından hızlı bir biçimde yargılanmak, kendi aleyhine delil göstermeye zorlanmamak hakkına sahiptir. Ülkenin yasalarının gerektirmesi yahut kendisine eşit kişilerin verdiği bir hüküm bulunması hali istisna hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.**"*

Virginia Haklar Bildirgesi, 1776 Amerikan Anayasası'nın Başlangıç Bölümü olarak düzenlendiğinden dolayı, Amerikan Anayasasında da, söz konusu karineye yer verildiği söylenebilir.

Kıt'a Avrupası'nda Fransız İhtilali sırasında Kurucu Meclis tarafından 28 Ağustos 1789'da ilan edilen Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi'nde karineye, 9'ncu maddede yer verilmiştir.³²

*"Bütün kişiler suçluluğu ilan edilene kadar (yargılama yapıp hüküm verilene kadar) **suçsuz sayılacağından** eğer gözaltına alınması / tutuklanması zorunlu ise alıkonulması için gerekli olmayan nitelikteki her türlü şiddet, yasa tarafından kesin bir biçimde cezalandırılmalıdır."*

Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesinden sonra, 20'nci Yüzyılın ortalarına kadar masumiyet karinesi ile ilgili pozitif bir gelişme yaşanmamıştır. Bunun nedeni, dönemin kaotik ortamı olarak gösterilmektedir.³³ 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11'nci maddesinde masumiyet karinesine yer verilmiştir.³⁴

*"Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin taınıdığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, **suçsuz sayılır.**"*

³¹ Akyılmaz, s. 166.

³² Akyılmaz, s. 166, 167.

³³ Değirmencioğlu, Burcu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında 'Masumiyet Karinesi'nin Korunması", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, s. 327.

³⁴ Bakanlar Kurulu, 6.4.1949 tarih ve 3/9119 sayılı kararı ekinde "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" başlığı altında "Resmi Gazete ile yayınlanması ve yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması, yorumlanması ve bu beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması"nı kabul etmiştir. Bkz. RG, 27.5.1949, S. 7217.

Masumiyet karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, suç isnadı ile düzenlenmiştir. Karinenin, adil yargılanma ilkesinin özü olduğu ve 3'üncü fıkra da yer alan sanık haklarının dü-rüstçe uygulanabilmesi bakımından zemin oluşturduğu noktasında tereddüt yoktur.³⁵ Düzenlemeye göre;

"Kendisine bir suç isnad edilen her kişi, yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır."

AİHM içtihatları ile karinenin içi her geçen gün genişleyecek şekilde doldurulmaktadır. Karinenin sınırı, yargılama makamlarının yanı sıra devlet resmi görevlileri ve medyayı da kapsar şekilde genişletmiştir. Burada iki önemli içtihat değinilecektir. İlk karar, masumiyetin karinesinin içeriğini geniş ölçüde belirleyen Minelli kararıdır. Bu kararda;

*"...Sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma hakkına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden adli bir karar, masumiyet karinesinin ihlalidir."*³⁶

İkinci kararda ise masumiyet karinesi ile ilgili uygulama ilkelerini geliştirmiştir. Barbera Messegue ve Jabardo v. İspanya kararında;

"Mahkeme üyelerinin görevlerini yerine getirirken, sanığın suç teşkil eden fiili işlediği önyargısından hareket etmemelerini gerektirir; ispat yükümü suçlayana aittir ve sanık şüpheden yararlanır. Bulan ilaveten, sanığa kendisi aleyhindeki kanıtların neler olduğunu – bunları göz önünde tutarak savunmasını hazırlaması olanağını temin için – bildirmek ve suçluluk saptamasına dayanak olacak yeterli kanıtları sunmak savcıya düşer."

16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi³⁷'nin 14/2'nci maddesinde;

"Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir."

Cenevre'de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen ve Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 31 Temmuz 1957 tarih 663 C (XXIV) SAYILI Kararıyla kabul edilen Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallarına İlişkin Birleşmiş Milletler Belgesi'nin 84/2'nci maddesinde;

³⁵ Aynı şekilde bkz. **Atlıhan**, s. 302.

³⁶ Minelli v. İsviçre, 25.02.1983, 8660/79, parag. 37.

³⁷ Türkiye, 15 Ağustos 2000'de imzaladığı bu Sözleşme'yi 4.6.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile onaylamıştır: RG, 18.6.2003, S. 25142.

*“Hükümlü olmayan mahpusların **masum oldukları varsayılır** ve kendilerine buna göre muamele yapılır.”*

9 Aralık 1988 tarihinde kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutuklanan ve Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler İlkeler Bütünü’nün 36’ncı maddesinde;

“Suç işlediğinden kuşkuylanılan veya hakkında bir suç isnadı bulunan tutulu bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olduğu aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır ve buna göre muamele edilir.”

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 40/2-b-i maddesinde;

“...hakkında isnat yasal olarak ispat edilinceye kadar her çocuk masum sayılır.”

17 Temmuz 1998’de kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 66’ncı maddesine göre;

“...aksi mahkeme kararıyla tespit olununcaya kadar herkes masum sayılma hakkına sahiptir.”

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1987 tarihli Tutuklulara Uygulanacak Asgari Kurallar Bildirisi’nin 84’üncü maddesinde;

“kişinin kendisine isnat edilen suç ispatlanıncaya kadar masum sayılacağı...”

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatının, 1990 tarihli İnsani Boyut Konferansı ile İlgili Kopenhag Toplantı Belgesinde;

“herkes suçluluğu yasaya uygun olarak kanıtlanmadığı sürece suçsuz sayılır”

Avrupa Birliği bünyesinde ise 2000 tarihli Avrupa Temel Haklar Sözleşmesi’nin 48’nci maddesinde;

“Kendisine karşı ithamda bulunulan bir kişinin, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir.”

*Hükümlü olmayan
mahpusların
masum oldukları
varsayılır ve
kendilerine buna
göre muamele
yapılır.*



C. Türk Hukukunda Masumiyet Karinesi

Osmanlı hukukunda, masumiyet karinesi, cezalandırmada mutlaka hakim kararının aranması ilkesi çerçevesinde ele alınmış, kanunnamelerdeki ifadesiyle cezalandırma için **“kadı marifetinin”** aranması, suçluluğu hükmen sabit olana kadar kişinin cezalandırılmamasını gerektirmekteydi.

Osmanlı Devletinde kadı hükmü olmadan kimsenin veremeyeceği veya böyle bir cezanın infaz edilemeyeceği temel prensip olarak yer almaktaydı. Kadının uyuşmazlığı çözmek için mutlaka yargılama yapması, İslam hukukundan gelen bir geleneğin gereğidir. İslam hukuku bakımından da önemli olan masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkeleri, yargılama sürecini de zorunlu kılmaktaydı.³⁸

Osmanlı’da ehli örfün, reayaya zulmetmesinin önüne geçmek için kadı marifeti olmadan ceza verilmeyeceği ilkesi sıkı şekilde uygulanmıştır. İslam hukukundan, Osmanlı hukukuna gelen ilkelerden biri **“beraat-i zimmet”** ilkesidir. Söz konusu ilkeye göre kişi suçsuz ve borçsuz kabul edilmektedir. Ceza hukuku alanında söz konusu ilke “masumiyet karinesi” ile karşılanmıştır.³⁹

Burada örneklerden sadece ikisi incelenecektir.⁴⁰ III. Murad devri Erzurum Sancağı Kanunnamesi 66’ncı maddesinde;

“Ve her mücrimin ve müttehemnin cerimesi vilayet kadısı katında veya müfettiş huzurunda sabit ve zahir olmadan ehl-i örf dutub siyhaset eylemek şer-a ve kanuna muhalifdir”

II. Bayezid’in Umumi Kanunnamesi 38’nci maddeye göre;

“Ve eğer ehl-i örfle bir kimesnenin hırsuzluğu zahir olursa, kadı olan ehl-i ırfe hüccet vere, ehl-i örf ol hüccet mucibince asılmağa müstehak olanı asa ve kat-ı uzva müstehak olan ka’-ı uzuv ede.”

İlk Osmanlı Anayasası olan 1876 Anayasasında, doğrudan masumiyet karinesinin düzenlenmediği görülmektedir. Bununla birlikte suçta kanunilik ilkesi ile ilgili 10’uncu maddesindeki düzenleme, bu kapsamda zikredilmeye değerdir.

“Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeb ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.”

1921 ve 1924 Anayasalarında suçsuzluk karinesine doğrudan yer verilmemiştir. 1961

³⁸ Akyılmaz, s. 174.

³⁹ Akyılmaz, s. 217.

⁴⁰ Akyılmaz, s. 176 vd.

Anayasasında ise “kendisini veya başkalarını suçlamaya zorlanamama” olarak Türkçeye çevrilen “*nemo tenetur*” ilkesinin düzenlendiği 33/4’üncü fıkrasında, masumiyet karinesinden hareketle çerçevesi çizilen “susma hakkı”na işaret ettiği görülmektedir.

“Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”

1982 Anayasasında masumiyet karinesi, Temel Haklar ve Ödevlerin düzenlendiği İkinci Kısımda, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı İkinci Bölümde düzenlenmektedir. Anayasa kavramı, hak ve ödev başlığı altında düzenlemiş olmasına rağmen, temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasıyla ilgili 15’nci maddesinin 2’nci fıkrasında savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklardan kabul etmiştir.

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

Burada yer alan düzenlemenin, AİHS m. 6/2’den farklı olduğu görülecektir. Nitekim Sözleşme, “suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır” derken, Anayasa “suçlu sayılamaz” demektedir. Bu düzenleme öğretide bazı yazarlar tarafından, yukarıda da belirtilen şüpheli/sanık hakkında yapılan ceza muhakemesi işlemlerinden dolayı yerinde olduğu savunulmaktadır.⁴¹ Bu görüş kendi içerisinde tutarlıdır.

Bununla birlikte konu evet/hayır, siyah/beyaz, 1/0 şeklinde iki seçenekten oluşmaktadır. Başka bir anlatımla, suçlu sayılmamanın eşdeğerinin masum sayılmak olduğunu söylemek mümkün değildir.⁴² Arada belki, gri veya ½ gibi ihtimaller de söz konusu olabilir. Sorun bu ihtimalleri hangi gruba dahil edeceğiz?

Konuya mantık biliminden baktığımızda, “Hiç kimse, suçlu değildir” şeklindeki nicelemeli önermenin değillenmesi, “Herkes, suçludur” değil, “Bazı insanlar, suçludur” şeklindedir. Dolayısıyla önerme mantığı oluşan boşluk olan, “suçlu sayılmayan ancak masum da olmayan insanlar” bakımından hangi davranış kuralının uygulanacağı önem kazanmaktadır.

AİHS’nin düzenlemesine göre şüpheli/sanık da masumdur ve karineden yararlanır.

⁴¹ Feyzioğlu, s. 157.

⁴² “Suçlu sayılmamanın öteki anlamı masum sayılmaktır. Bir kimse ya suçludur ya da masumdur. Başka bir oluş imkanı yoktur. Suçlu olduğu henüz bilinmeyen bir kimseyi, masum saymak insana saygı duyan uyar bir görüşün ifadesidir. Masumluk bir kesinlik değil yalnızca bir varsayım, bir karinedir. Bu karine herhangi bir vesile ile üzerine suç şüphesini çeken bir kimseyi gerçeği araştırmadan suçlu saymaya kolayca eğilim gösteren halkoyuna karşı hukukun bir ihtarıdır. Bu anlamda masumiyet karinesinin tutuklama gibi bir zorlayıcı önlemlerle bağdaşmaz yönü yoktur. Önlem almak suçlu olmak ihtimaline karşıdır. İhtimal masum sayılmaya engel değildir. İhtimal ihtiyatı gerektirir. Ama sanığı suçlu saymaya yetmez. Suçlu sayılmayan bir kimseyi masum saymak doğrudur. Böylece sanık hakkında ihtiyatlı ve itidalli davranmak gereği de belirtilmiş olur.” **Yüce**, Turhan Tufan, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Hümanist İlkeleri”, TBB Dergisi, No. 1, 1988, s. 160.

Ancak Anayasa düzenlemesine göre masum sayılmaz ve masumiyet karinesinden yararlanamaz çünkü sadece “suçlu sayılmama” karinesi var. Başka bir anlatımla bu kişilerin suçlu olduğu yönünde, kesinliğe varmayan imalarda bulunulabilir, suçlu olabilecekleri ihtimal dahilinde belirtilebilir. Tabi ki bu sonucun kabulü mümkün değildir.

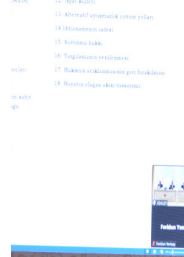
Masumiyet karinesinin özellikle diğer hukuk dalları bakımından da sonucu düşünüldüğünde, örneğin hakkında ceza soruşturması başlamış kişinin masum sayılmadığından hareketle, kesin hükme kadar hakkında işlem yapılabileceği (örneğin iş akdinin feshedilebileceği) sonucu çıkar ki, bu husus da arzu edilen bir sonuç olmayacaktır.

Bu bakımdan masumiyet karinesinin bir davranış normu olduğuna gönderme yaparak, şüpheli ve sanık hakkında bir takım şüpheler bulunsa bile kendilerine masum gibi davranılması gerektiğine işaret etmek isteriz.

Lekelenmeme hakkının yargı etiği ilkeleri ile de doğrudan ilgisi vardır ve bu alanda da düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin HSK Genel Kurulu tarafından 6 Mart 2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi’nin 6.5 maddesinde hakim ve savcılar;

“Mevzuatta öngörülen açıklık ve şeffaflık ilkeleri; lekelenmeme, bilgi edinme ve savunma hakları; basın, haber alma ve ifade özgürlükleri ile mahremiyetin karşı karşıya geldiği hallerde, kişilerin şeref ve itibarı ile kamusal yarar arasındaki hassas dengeyi gözeterek hareket ederler.”

BİRİNCİ OTURUM FOTOĞRAFLAR





MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA

MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



Prof. Dr. Davut GÜLCİN
Ankara Baro Başkanı
Söylenişçi



Prof. Dr. İhan ÜZÜMEZ
Ankara Baro Başkanı
Söylenişçi



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET
LEKELENMEME



Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER
Ankara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Öğretim Üyesi



Hasan Tahsin GÖKCAN
Ankara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Öğretim Üyesi



İKİNCİ OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ VE
LEKELENMEME HAKKI

OTURUM BAŞKANI
Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

KONUŞMACILAR:
Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR
Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER
Hasan Tahsin GÖKCAN



İKİNCİ OTURUM

Lekelenmeme Hakkı



PROF. DR. İLHAN ÜZÜLMİZ*
Oturum Başkanı

* Ankara Hacı Bayram
Veli Ün. Hukuk Fakültesi
Dekani

Değerli hazirun, merhabalar. Kıymetli misafirler, değerli meslektaşlarım Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu'nun, ikinci oturumuna, öğleden sonraki ilk oturuma hoş geldiniz.

Oturumumuzun konusunu, masumiyet karinesinin bir yansıması ve sonucu olan lekelenmeme hakkı oluşturmaktadır. Ceza muhakemesinde lekelenmeme hakkının ihlal edilmemesiyle bihakkın masumiyet karinesinin gereklerinin gerçekleştiğini söyleyebiliriz.

Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunumuzda lekelenmeme hakkını korumaya yönelik birçok düzenleme var ve bu bunlardan bir kısmı da yakın tarihte CMK'ya girdi.

Lekelenmeme hakkıyla ilgili sunum gerçekleştirmek üzere üç konuşmacımız var. İlk konuşmacımız Prof. Dr. Devrim Güngör. Değerli meslektaşım “İnsan Onuru Bağlamında Lekelenmeme Hakkı” başlıklı bir sunum gerçekleştirecek. Diğer sunum Doç. Dr. Fahri Gökcan Taner tarafından yapılacak. Bu sunumun konusunu, “Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Işığında Lekelenmeme Hakkı” oluşturuyor. Nihayet son konuşmacımız Anayasa Mahkemesi Üyesi ve Başkanvekili Sayın Hasan Tahsin Gökcan. Hasan Tahsin Bey, “Bireysel Başvuru Temelinde Lekelenmeme Hakkı” üzerine bir sunum gerçekleştirecek. Program göre her bir konuşmacımıza yirmi beşer dakikalık bir sunum süresi tanımış bulunuyoruz. Kalan on beş dakikalık süreyi de soru cevap için kullanmayı düşünüyoruz. Buyurun Devrim Bey.



**PROF. DR. DEVRİM
GÜNGÖR ****
Konuşmacı

** Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ö.Ü



Sayın Başkan çok değerli konuklar.

Adalet Bakanlığımızın düzenlemiş olduğu ve çok önemli bir konunun çarpıcı başlıklarla ele alındığı böyle bir Sempozyumda konuşmacı olarak sizlerle bir arada olmaktan duyduğum mutluluğu öncelikle ifade etmek istiyorum. Bu vesileyle önceki oturumlarda yapılan sunumlardan kendi adıma çok istifade ettiğimi de belirtmeliyim.

“İnsan Onuru Bağlamında Lekelenmeme Hakkı” başlıklı sunumumda en önemli insan haklarının başında gelen lekelenmeme hakkını insan onuru açısından ele almaya çalışırken konunun pratik hukuk uygulamalarına nasıl yansımaları gerektiğine de değinmeye çalışacağım. Böylece son derece geniş olan konuyu bir çerçeve içine oturtma imkânı bulacağımı umuyorum.

İnsan onuru kavramı hukuk dışında felsefe, politika, ahlak, teoloji gibi pek çok alanda geçen bir kavramdır. İnsan onuru kavramı günümüzde insan haklarının temel dayanağı olarak görülüyor ve bunda hiç şüphesiz aydınlanma ile birlikte ortaya çıkan insan merkezli bir evren anlayışının, insanın doğadaki diğer canlılara nazaran üstün bir varlık olduğu kabulünün etkisi büyüktür. Bu açıdan bakıldığında onur insanın varoluşsal bir değeridir ve bu nedenle insanın bu değerden vazgeçme hakkına sahip olmadığı kabul edilmektedir.

Çevremize baktığımızda savaş çıkartan, başkalarına kötülük eden, zulmeden, eziyet çektiren, yaşadığı çevreye, doğaya zarar veren insanların olduğunu görmemiz, insan onurundan vazgeçmemizi gerektirmez, zira insan onuruna inanmak için bütün insanların iyi olduğunu düşünmemiz gerekmez. Çağdaş ceza hukukunun temellerini bundan üç yüz yıl önce kaleme almış olduğu “Suçlar ve Cezalar Hakkında” adlı ünlü eseri ile atan Cesare Beccaria’a göre; “Onur insanların çoğunun yaşamlarından bile üstün tuttıkları bir değerdir ve toplumun oluşundan sonra doğup ortaya çıktığı için de ortak emanete konulmamış yani topluma bağışlanmamıştır.”

Dolayısıyla ne olursa olsun ne yaparsa yapsın bir devletin insanı onursuzluğa mahkum etme yetkisi yoktur. İnsan onuru kavramının hukuki anlamının berraklaşması, gösterişten uzak bir şekilde tanımlanması görece yeni olsa da bu kavramı çeşitli yönleri ile ele alan eserlerin geçmişi aslında çok eskiye dayanıyor.

Yine aydınlanmanın ünlü düşünürlerinden Pico della Mirandola'nın 1486 yılında "İnsan Onuru Üzerine" eseri bu konuyu ele alan ilk eserlerden biri olma özelliğini taşıyor. İnsan onuru kavramına hukuki açıdan yer veren ilk metinler ise esasen II. Dünya savaşından sonra ortaya çıkmaya başlamıştır.

İnsan onuru kavramına yer veren ilk hukuki metin, 1944 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün aynı zamanda örgütün anayasası niteliğinde olan Philadelphia bildirgesidir. Buna göre ırk, inanç ve cinsiyetlerin ne olursa olsun bütün insanlar maddi ilerlemelerini ve manevi gelişmelerini hür ve onurlu bir şekilde ekonomik güvence altında ve eşit şartlarda sürdürme hakkına sahiptirler. Bu aslında Anayasamızın 17. maddesindeki düzenleme ile de büyük ölçüde benzerlik taşıyor.

İnsan onuru kavramını bilinir hale getiren ise 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin "Giriş" kısmında yer alan ifadeler olmuştur. Beyannamede insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanındığı kabul edilmiştir. Aynı şekilde 1945 tarihli Birleşmiş Milletler anlaşmasının giriş kısmında, insan kişiliğinin onur ve değerinin korunmasına özel bir vurgu yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de pek çok kararında, öldürme, işkence, insanlık dışı muamele ve kölelik ve zorla çalıştırma yasağı bağlamında insan onurunu referans almıştır.

1982 Anayasasında, insan onuruna doğrudan ve dolaylı olarak gönderme yapan hükümler bulunmaktadır. Anayasanın giriş kısmında: Her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu ifade edilmiş ve nitekim Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

İnsan onuru kavramının uluslararası nitelikte hukuk metinlerine yansımada Avrupa özelinde yaşanan soykırım gerçeği ile Güney Amerika ve Afrika'da yaşanan köleliğin etkili olduğunu belirtmek gerekir. İç hukukumuzda anayasal düzeyde tanınan insan onuru, insanın az evvel de söylediğim gibi varoluşsal bir değeridir ve insanın bundan vazgeçebilmesi mümkün değildir. Hukuka aykırı ifade ve sorgu yöntemlerine rıza gösterilmiş olsa dahi elde edilen delilin ceza muhakemesinde kullanılamaması bu duruma örnek olarak verilebilir.

İnsan onurunun ceza muhakemesi açısından korunması, lekelenmeme hakkı olarak kendini göstermektedir. 694 sayılı KHK ile 2017 yılında ilk kez mevzuata giren soruştur-

ma yapılmasına yer olmadığı kararına ilişkin düzenleme bu açıdan oldukça önemli olup uygulamada önemli sonuçların elde edilmesini de sağlamıştır. Kişilere yönelik tamamen soyut, karalayıcı nitelikte hiçbir somut olguya dayanmayan bir takım ihbar ve şikayetler üzerine, kişiler hakkında şüpheli sıfatıyla soruşturma başlatılması, bu şekilde kişilerin zan altında bırakılmaları lekelenmeme hakkının ihhalidir. Lekelenmeme hakkının bu açıdan etkin bir şekilde korunabilmesi için aynı zamanda asılsız ihbarda, şikayette bulunanların, bir başka deyişle şikayet hakkını kötüye kullananların da cezalandırılması gerekir. Aksi takdirde hem kişileri lekeleyen hem adliyenin iş yükünü gereksiz şekilde artıran bir durumla başa çıkılması zorlaşacaktır.

Öte yandan lekelenmeme hakkının sadece haksız yere bir soruşturmanın şüphelisi haline gelmeme hakkı ile sınırlı görmek doğru değildir. Ceza muhakemesinde lekelenmeme hakkının, bunun çok ötesinde geniş bir anlamı ve işlevi vardır. Esasen ceza muhakemesinin amacı insan onurunu korumaktır. Ceza muhakemesi faaliyetini düzenleyen normlar lekelenmeme hakkını güvence altına almayı amaçlar. Masumiyet karinesi veya suçsuzluk karinesinin hayata geçmesi için yürürlükteki normların doğru, tutarlı ve istikrarlı bir şekilde uygulanması bu açıdan büyük önem taşır. Lekelenmeme hakkı sadece bir kimse iftiraya uğradığında veya hakkında yürütülen soruşturmanın gizliliği ihlal edildiğinde değil, aynı zamanda örneğin; yeterli olmayan suç şüphesine dayalı olarak iddianame düzenlendiğinde veya iddianamede isnat edilen fiilin ne olduğu açıkça belirtilmediğinde veya iddianamede yasanın açık emrine rağmen lehine olan delillere yer verilmediğinde veya bu deliller toplanmadığında veya şüpheli ve sanık hakkında ölçüsüz, gerekçesiz bir şekilde koruma tedbirlerine hükmedildiğinde veya duruşmada ortaya konulup huzurda tartışılmamış delillere dayalı olarak hüküm kurulduğunda veya bilirkişilerin ispat araçları ile ilgili olarak çözümünü teknik ve özel bilgiyi gerektiren hususlarla sınırlı şekilde görüş beyan etmeyip aynı zamanda hukuki değerlendirmelerini yaptıklarında ve yapmış oldukları bu hukuki değerlendirmelerin hükme esas alınması hâlinde ve niha-

Esasen ceza muhakemesinin amacı insan onurunu korumaktır. Ceza muhakemesi faaliyetini düzenleyen normlar lekelenmeme hakkını güvence altına almayı amaçlar.



yet hukuka, kanuna aykırı delillere aykırı olarak mahkumiyet kararı verildiğinde de ihlal edilmiş olur.

Dolayısıyla lekelenmeme hakkının insan onuru için son derece önemli olan bu hakkın, tam anlamıyla bir güvenceye kavuşabilmesi için yürürlükteki kuralların eksiksiz ve doğru bir şekilde uygulanması büyük önem taşır.

Uygulamada haksız tutuklama konusu çok tartışılıyor malumunuz. Yasal gerekçeye dayanmayan, uzun süreli tutuklama kararlarının önüne geçilebilmesi için bir kısmı malumun ilanı niteliğinde olan pek çok yasal düzenleme yapıldı bugüne kadar. Tutuklama üzerinde bu kadar durulurken, lekelenmeme hakkı bakımından sıkça başvuru alan bir diğer önemli tedbir olan gözaltı üzerinde pek durulmuyor. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca, tehlike bulunan bir hal nedeniyle yakalanan kişi hakkında gözaltı kararı verilebilmektedir. Gözaltının amacı aniden ortaya çıkan adli bir olay karşısında Cumhuriyet savcısının soruşturmayı tekemmül ettirebilmek için ihtiyaç duyduğu asgari süreyi ona kazandırmaktır. CMK md. 90'a göre yakalama koşullarının bulunmadığı bir olay nedeniyle gözaltı kararı verilmesi, kişilerin yasaya aykırı ve lekelenmelerine yol açacak şekilde hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğurur. Yasanın şüphelinin ancak davet edilmesine veya zorla getirilmesine izin verdiği pek çok olayda, yakalama koşulları bulunmadığı halde sistematik olarak gözaltı kararları verilmektedir. Halbuki davet edilen veya zorla getirtilen şüphelinin ifadesi doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından alınarak durumunun biran önce açıklığa kavuşturulması mümkün iken dört güne kadar uzayabilen şekilde gözaltında tutulması Kanuna açıkça aykırı olup lekelenmeme hakkının ihlali niteliğindedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklamaya alternatif olarak düşünülmüş ve onunla aynı koşullara tabi kılınmış bir tedbir olan adli kontrole yer verilmiştir. Kanunun yürürlüğe giren ilk halinde uygulama alanı oldukça dar olan bu tedbir, daha sonra yapılan yasal değişikliklerle genişletilmiştir. Adli kontrol için tutuklamada olduğu gibi kuvvetli suç şüphesinin varlığı aranmaktadır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, mülga CMUK'tan farklı olarak gıyabi tutuklamaya kural olarak yer vermemiştir. Bunun sebebi ise kişi hakkında yokluğunda hürriyetini sınırlandıran böyle bir tedbire hükmedilmesinin savunma hakkı ile bağdaşmadığının düşünülmesidir. Söz konusu kısıtlamanın koşulları tutuklama ile aynı olan adli kontrol tedbiri bakımından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Halbuki uygulamada, şüpheliler hakkında sorgusu yapılmadan hatta bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi dahi alınmadan, evrak üzerinden adli kontrol kararı verildiğini yaygın şekilde görmekteyiz. Bir kimseyi sorgulamadan, kuvvetli suç şüphesinin varlığına kanaat getirmek çoğu zaman mümkün olmaz. İnsanların karakoldan adli kontrol kararını tebellüğ ederek ayrılımları Kanunun sistematiği açısından yerinde bir uygulama değildir.

Ceza muhakemesi faaliyetinin kanunla düzenlenmiş olmasının nedeni, bir yandan maddi gerçeğe etkin bir şekilde ulaşmak diğer yandan ise suç şüphesinin araştırılması

bahanesiyle kişilerin temel haklarının keyfi şekilde ihlal edilmesini önlemektir. Şimdi hep söylediğim bir hususu tekrar etmek istiyorum. Hakimlerin görevi önce yürürlükteki yasaları eksiksiz ve doğru bir şekilde uygulamaktır. Yasaların doğru bir şekilde uygulanmasından adil olmayan sonuçlar ortaya çıkarsa, bunu düzeltmek kanun koyucunun görevidir. Kanunun eksik yönlerinin uygulama ile düzeltilmeye çalışılması, önünde sonunda keyfiliğe yol açar.

Kimi zaman sanıkları kimi zaman suçtan mağdur olanları korumak adına, kanunun dışına çıkılması hiçbir şekilde kabul edilemez. Kanunla çelişen bir menfaati koruma düşüncesi hukuka aykırı bir uygulamayı meşru hale getirmez. Çünkü kanunilik ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk düzeninde hangi menfaatlerin ne ölçüde ve nasıl korunacağı kanun tarafından belirlenir. Maalesef ülkemizde çok açık yasal düzenlemelere rağmen pek çok konuda yargılama kurallarının görmezden gelindiğini veya örneğin delil yasaklarında olduğu gibi emredici hükümlerin esnetilmeye çalışıldığını, hukuka aykırılığın derecelendirildiğini görüyoruz.

Bir delilin araştırılması, elde edilmesine yönelik olarak kanunun aradığı bir koşulun amaca elverişli olmadığı, delilin güvenilirliğini ve temsil ediciliğini sağlamada bir katkısının bulunmadığı düşünülüyorsa bu koşul pekala değiştirilebilir. Ancak yürürlükteki yasal bir düzenlemenin şu veya bu gerekçeyle görmezden gelinmesi halinde lekelenme hakkını, masumiyet karinesini ihlal eden sonuçların ortaya çıkması kaçınılmaz hale gelir. Yargının verdiği kararların toplum vicdanında karşılık bulması son derece önemlidir. Bu açıdan somut örneklerle dayalı olarak benden sonra yapılacak konuşmalar bu konuya açıklık getirecektir diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.



PROF. DR. İLHAN ÜZÜLMEZ

Oturum Başkanı

Evet, ben de değerli meslektaşına süreyi verimli kullandığı için teşekkür ediyorum. Özellikle gözaltı ve adli kontrol uygulamaları bağlamında lekelenme hakkıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan sorunlar açısından dikkat çektiği hususların önemli olduğunu vurgulamak istiyorum. Oturumumuzun ikinci sunumunu Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner yapacak. Konumuz “Anayasa Mahkemesi ve AIHM Kararları Işığında Lekelenme Hakkı”. Buyurun Fahri Bey.



**DOÇ. DR. FAHRİ
GÖKÇEN TANER *****
Konuşmacı

*** Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ö.Ü.)



SUÇSUZLUK KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKININ KAPSAMI BAĞLAMINDA BİR DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi'nin Sayın Başkanı, Adalet Bakanlığı temsilcileri, saygıdeğer hocalarım, değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Öncelikle konu seçimi hakkında bazı şeyler söylemek istiyorum. Ben bu konuyu aldığımdan bu yana oldukça zor bir hazırlık dönemi geçirdim. Bu nedenle öncelikle kavramsal çerçeveyi belirlemeye çalışacağım.

I. Kavramsal çerçeve

Lekelenmeme hakkı biraz sonra da göreceğimiz üzere iç hukukta doğan ve dolayısıyla bu şekilde nitelendirilen bir hak. AİHM ve Anayasa Mahkemesi düzeyine taşındığında, bu hak bireysel başvuruda farklı hak ve menfaatlara karşılık geldiği ölçüde teminat altına alınıyor. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin arama motoruna lekelenmeme hakkı yazarak bir sonuç elde edebilmek ne yazık ki pek mümkün değil ve bu işi bayağı zorlaştırıyor.

AİHS düzeyinde baktığımızda da, lekelenmeme hakkının İngilizcesi veya Fransızcasının ne olduğu son derece tartışmalı. Bu açılardan bakıldığında konuyu teknik bir zemine oturtmak gittikçe güçleşiyor. Aynı zamanda sonraki konuşmacılarla çakışma ihtimalinin de çok yüksek olduğuna dikkatinizi çekmek isterim. Kaçınılmaz olarak bazen bazı hak ve menfaatlerin, tek bir işlem veya eylemle ihlal edildiği örnekle rastlayabilmek mümkün. Bu anlatılanları bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, konuyu sınırlama konusundaki ciddi güçlük bir kez daha kendisini gösteriyor.

Ben teknik olarak suçsuzluk karinesi terimini kullanıyorum. Ancak ister suçsuzluk ister masumiyet karinesi terimi tercih edilsin, sonuçta Sözleşme'nin aynı hükmü (AİHS 6/2) kast ediliyor ve bu lekelenmeme hakkından başka bir şey. Lekelenmeme hakkının ne olduğuna iliş-

kin bir tanım aradığımızda elbette öğretiye bakabiliriz. Ancak öğretideki tanımlar üzerinden tartışmak bizi belli bir noktaya kadar ilerletebilir. Bu nedenle iç hukuk konusunda son sözü söyleyen kurum olan Yargıtay'ın ne dediğine bakmak, sanırım iyi bir başlangıç noktası olabilir. Yargıtay.gov.tr üzerinde yaptığım araştırmada, Yargıtay'ın lekelenmeme hakkını dört farklı şekilde kullandığı kararlara rastladım:

II. Yargıtay'ın lekelenmeme hakkına verdiği anlamlar

Bunlardan ilki kavramın suçsuzluk karinesi yerine veya onunla birlikte kullandığı kararlar. Lekelenmeme hakkı ile suçsuzluk karinesi farklı iki şey, o nedenle birbiri yerine veya aynı anlama gelecek şekilde kullanmak doğru değil. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda, başvuruçuların aman boşa bir şey kalmaması diye suçsuzluk karinesinin yanına lekelenmeme hakkını sıklıkla yazdıkları da görülüyor.

İkinci kullanım failin sabıkasız bir şekilde yaşama ve lehe olan kanun hükümlerinden faydalanma hakkı anlamında¹. Mesela uzlaşma müessesesine ilişkin olarak veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olarak verilen kararlarda bu tip bir kullanım söz konusu. Burada daha çok günlük dildeki bir ifadenin, karar metinlerine aktarıldığını görüyoruz.

Üçüncü kullanımda, kişilerin hakkında yeterli suç şüphesi olmamasına rağmen haklarında dava açılan haller kastediliyor.² Bu lekelenmeme hakkının asıl anlamı, bu nedenle bu konuyu en son ele alacağım.

1 Örnek olarak bkz.

"lekelenmeme hakkını da önceleyen uzlaşma müessesesine CMK'da düzenlenen çerçevede tevessül edilmeden uzlaşma kapsamına girmeyen suçlar yönünden yapılabilecek işlemlere başvurularak iddianame düzenlenmiş bulunması karşısında(...)." Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E. 2021/1904, K. 2021/10419, T. 25.05.2021.

"Öte yandan yasa koyucu, kişi hakkındaki hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri bir takım suçlardan dolayı adli yönden **lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir.**" Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2011/2-376, K. 2012/90, T. 13.03.2012.

2 Örnek olarak bkz. "Diğer bir deyişle Cumhuriyet savcısı elde edilen delillerin kamu davası açılması için yeterli olduğu kanaatine varırsa dava açacak, aksi durumda takipsizlik kararı verecektir. Bu nedenle savcının delilleri değerlendirme yetkisi vardır. Aksi durumun kabulü her ihbar veya şikayet üzerine Cumhuriyet savcısının kamu davası açmasını, delil takdirinin ise mahkemeye **bırakılmasını gerektirir ki bu kabul lekelenmeme hakkıyla bağdaşmayacak ve kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir.**" Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E. 2016/16989, K. 2016/18968, T.12.12.2016. Aynı yönde bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi E. 2020/237, K. 2020/6705, T. 08.06.2020.

"Ceza muhakemesinin amacı, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırıp bulunması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasıdır. Bu nedenle, beraat edecek kişiler hakkında gereksiz yere kamu davası açılmamalıdır. Yine aynı nedenle Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesine eklenen 6. fıkraya göre, içeriği suç oluşturmayan veya soyut nitelikteki ihbar ve şikayetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme sistemi oluşturulmuştur. Böylece ilgilie şüpheli sıfatı verilmeyerek lekelenmeme hakkı korunacaktır.

Lekelenmeme hakkı, suçsuzluk karinesinin bir sonucudur ve kovuşturma aşaması için olduğu kadar soruşturma aşaması için de geçerli bir haktır. Türk Ceza Adalet sistemimizde benimsenen **"kişilerin lekelenmeme hakkı"** ile "eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma" ilkeleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarını, makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları gerekmektedir." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 2021/3614, K. 2021/9700, T. 06.10.2021.

Dördüncü kullanım ise daha çok bu sempozyumun diğer oturumlarında tartışılacak olan, kişilerin kendilerine soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yapılan birtakım işlemlerden dolayı şeref veya haysiyetlerinin zarar görmemesi veya toplum içinde bundan dolayı rencide olmamaları ya da bu kişilerin suçlu oldukları yönünde toplum-da bir kanı oluşturulmaması meselesiyle bağlantılı.

III. Konunun suçsuzluk karinesiyle sınırlanması

Bu bağlamda konuşmamda, diğer oturumların konularını da gözетerek kendimi AİHS'nin 6/2. maddesindeki düzenlenme ve dolayısıyla suçsuzluk karinesinin görü-nümleriyle sınırlayacağım. Basın ve ifade özgürlüğü ile ilgili kararlara veya şeref ve itibar hakkıyla ilgili kararlara girmeyeceğim Dolayısıyla konuyu adil yargılanma hakkı çerçevesinde tartışmaya gayret göstereceğim. Bazen, gerektiği ölçüde şeref ve itibar hakkına bazı göndermeler yapacağım.

Suçsuzluk karinesinin bilindiği üzere iki boyutu var. Bu boyutlardan ilki bir ceza yargı-laması boyunca kişiyi yargılayan ceza mahkemesinin, o kişinin suçlu olduğu yönünde her türlü ifade ve işlem den kaçınmasını gerektiriyor. Bu aynı zamanda, bahsedilen yargılama sürerken diğer mahkeme ve kamu organlarının da bu kişinin suçlu olduğu yönünde çeşitli fikir açıklamalarında bulunmamalarına ilişkin güvenceyi bünyesinde barındırıyor.

İkinci boyut ise, sabah Sayın Danıştay Başkanı'nın dile getirdiği üzere, haklarındaki ceza davası mahkûmiyet dışında bir kararla sonuçlanan kişilerin durumu. Ceza yar-gılamasının mahkûmiyet dışında bir şekilde sonuçlandığı örneklerde, bu durumdaki kişiler hakkında yapılan paralel veya sonraki yargılamalar diyebileceğimiz; disiplin yar-gılamasında, hukuk yargılamasında ve idari davalarda ilgili makamların kişinin suçsuz olduğuna yönelik kabule saygı gösterip göstermedikleri meselesi.

Şimdi bu açıdan bakıldığında 02.07.2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi Genel Ku-rulu'nun verdiği çok önemli iki karar var. Bunlardan biri *Barış Baş* başvurusu³ diğeri ise *Hüseyin Sezer* başvurusu⁴.

Barış Baş başvurusunda Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği en önemli şeylerden bi-risi az önce söylediğim gibi, hüküm tesis edilene kadar kişinin suçlu olduğu yönünde bir algı oluşturulmaması. Bu tabii kamu makamlarına düşen bir hükümlülük. Sabah konunun sosyal medya boyutu da çoklukla tartışıldı ve buna ilişkin kanun hazırlığına neredeyse tüm konuşmalarda değinildi. Konunun sınırlanması bağlamında öncelikle şunun altını çizmek isterim ki kamu görevlisi olmayan kişiler günlük dil anlamında belki suçsuzluk karinesine aykırı açıklamalar yapabilirler, ancak bu kişiler adil yargı-

³ *Barış Baş* başvurusu [GK], 02.07.2020.

⁴ *Hüseyin Sezer* *Hüseyin Sezer* [GK], 02.07.2020.

lanma hakkını bu anlamda ihlal edemezler. Bu tür bir ihlal, ancak kamu görevlileri ve devlet organları bakımından mümkün.

Dolayısıyla kişiler hakkında sosyal medyada yapılan, AİHM buna buna düşmanca kampanyalar diyor, bir takım teşhir kampanyalarının suçsuzluk karinesiyle ilgisi yoktur. Bunlardan en meşhurlarından biri, kadınların kendilerine cinsel taciz veya saldırıda bulunan failleri teşhir ettikleri “*me too*”⁵ hareketi. Bir diğer örnek sosyal medyada “*şu kişi yargılsın, bu kişi tutuklansın, şu kişi uyuşturucu kaçakçısıdır*” şeklinde yapılan paylaşımlar. Son örnek bağlamında *Urfi Çetinkaya/Türkiye*⁶ kararı var. Gazetelerde yayımlanan makalelerde geçen ifadeler ve konunun şeref ve itibar hakkıyla ilişkisi, sanırım ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin oturumda ele alınacaktır.

Dolayısıyla bu bağlamda teknik olarak bakıldığında, ilgilinin adil yargılanma hakkını ihlal etmesi mümkün olmayan kişilerin yaptığı açıklamaların mahkemeler tarafından kaldırılmaması nedeniyle devlete birtakım hükümlülükler yüklenmesi veya paylaşımların kaldırılmasından dolayı kişilerin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği yönünde şikayetler olabiliyor. Bu tip şikayetlerin Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından ele alınabileceğini söyleyebiliriz ancak bunların hiçbiri adil yargılanma hakkıyla, yani benim kendimi sınırladığım alanla ilgili değil.

Bu anlamda şimdi, olabildiğince somut örnekler üzerinden giderek, hangi kamu makamlarının, ki bizim açımızdan burada en önemli olanları savcılık, kolluk ve mahkemeler, hangi eylem ve işlemlerle ilgili suçsuzluk karinesini nasıl ihlal edebilecekleri ve kişileri nasıl lekeleyebilecekleri üzerinde duracağız.

IV. Suçsuzluk karinesini ihlal eden eylem, işlem ve kararlar

A. Cumhuriyet savcılığının eylem ve işlemleri bağlamında

Bu anlamda *Karakaş ve Yeşilirmak/Türkiye* kararında, Cumhuriyet savcılığının, şüpheliler hakkında basına yönelik olarak kullandığı ifadelerin değerlendirildiğini görüyoruz. Bu açıdan bakıldığında AİHM, savcılık işlem ve eylemleri bakımından da kişinin suçsuz sayılma hakkının önemine vurgu yapıyor. Tabi burada şöyle bir soru akla gelebilir:

“Savcılık zaten itham makamı değil mi? Suçsuzluk karinesine nasıl saygı gösterecek?”

Burada savcının işlemleri bakımından çok temel bir ayrım yapmak lazım. Savcının itham eden işlemleri bakımından suçsuzluk karinesini ihlal edeceğini söylemek mümkün değil ama savcılığın öyle bazı işlemleri var ki uyuşmazlığı ortadan kaldırıyor. Me-

⁵ Hareketin kronolojik gelişimi için bkz. <https://www.dw.com/tr/metoo-100-günde-çılgına-dönüşen-hareket/a-42266629>.

⁶ *Urfi Çetinkaya/Türkiye*, 23.07.2013.

sela kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya soruşturmayaya yapılmasına yer olmadığı kararı gibi. Bu kararlarda Cumhuriyet savcılığının kullandığı dilin büyük bir önemi var ve kişinin yapılabilecek paralel veya sonraki yargılamalarda suçlu olduğu yönünde bir izlenim doğurulmaması büyük önem taşıyor.

Tabii bu anlamda çatışan yükümlülüklerle karşı karşıyayız. Bir yandan da etkili soruşturma yükümlülüğü var ve etkili soruşturma yükümlülüğünün beşinci şartı, Anayasa Mahkemesi AİHM'in aynı fikirde olduğu bir nokta, soruşturmanın ilgililere ve sonuçta kamuoyunun denetimine açık olmasını gerektiriyor. Öyleyse bu denetimin yapılabilmesi için, yürüyen soruşturma hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi lazım ama bu bilgilendirmenin yapılması sırasında kullanılacak dile büyük özen gösterilmesi zorunlu.

Bu açıdan bakıldığında az önce bahsettiğim kararda, AİHM açıkça devam eden soruşturmalara ilişkin uygun bir dille kamuoyuna bilgi verilmesinin suçsuzluk karinesini ihlal etmeyeceğini ifade ediyor. Mahkeme burada *Allenet de Ribemont/Fransa* kararına gönderme yapıyor ki bu karar AİHM'nin basına yapılan açıklamalar konusuna verdiği en temel kararlardan bir tanesidir.

Bu noktada 2021 yılında yayımlanan İnsan Hakları Eylem Planı'nın 9.3.c başlığında yer alan *"adliye sözcülüğü"* kurumunun kurulmasına yönelik hedefe dikkat çekmek isterim. Adliye sözcülüğü kurumu, ki ben çok önemli buluyorum, yürümekte olan soruşturmalara ilgili olarak yapılacak kamuoyuna açıklamalarda suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesi yönünden çok doğru bir adım. Elbette kolluğun asayiş anlamında belirli konularda bilgi vermek gibi bir yetkisi olabilir. Ancak konu suç soruşturmasının kapsamına girdikten sonra, bu yetkinin tamamen savcılığa ait olduğunu ve savcılığın bu açıklamaları yaparken suçsuzluk karinesini gözetmek suretiyle kişileri peşinen suçlu sayan söylemlerden kaçınması gerektiğini hatırlatmak gerekir.

B. Kolluğun eylem ve işlemleri bağlamında

Bu bağlamda az önce Adana Barosu temsilcisi soru sorarken, Adana Adliyesi'nde şüphelilerin adliyeye girip çıkarken basına teşhir edildiklerini ifade etti. Aslında bunun ABD'de bir adı ve tarihsel bir geçmişi var. Amerikalılar buna fail yürüyüşü (perp walk/perpatrator walk)⁷ diyorlar. Failin kolluk gözetiminde yürürken basın mensupları üzerinden geçirilip onun görüntüsünün alınmasının sağlanmasına yönelik bir uygulama. Elbette basın mensuplarına önceden haber verilerek, doğru zamanda doğru yerde olmaları sağlanıyor. Bu İngilizce kavramı kelimesi kelimesine çevirmek yerine, ona *"teşhir yürüyüşü"* şeklinde bir Türkçe karşılık önerirsem, sanırım kavramı daha iyi anlatmış olurum.

7 Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.nytimes.com/2018/12/02/us/perp-walk.html> (SGT:30.11.2021)

Bu uygulama tabii keşke sadece ABD’de olsa. Türkiye’de de sıklıkla basına bu tür imkanlar veriliyor. Örnek olarak, üç gün önce (03.11.2021) İstanbul Havalimanı’nda çekilen şu fotoğrafa bakınız.⁸ Bu kişi çok bilinen bir soruşturmanın şüphelilerinden bir tanesi ve Uruguay’dan Türkiye’ye getiriliyor. Getirileceği zaten medya tarafından, her nasıl oluyorsa (!) önceden biliniyor, haber yapılıyor.⁹ Bununla bitmedi, bu kişinin üzerinde sağlık muayenesine giderken bir futbol kulübünün forması olması nedeniyle, kamuoyunda bu şekilde anılan bir kişinin, söz konusu spor kulübüyle ilişkilendirilmesinden dolayı ilgili kulüp üzüntülerini bildiren bir mesaj yayımladı. Bunun üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü de kimseyi kırmak istemediklerini, bunun doğru bir şey olmadığını ama kimsenin bunda kastı olmadığını ifade eden bir açıklama¹⁰ yayımladı.

Ben de bu noktada şüpheli için üzüntülerimi bildirmek istiyorum, çünkü olan yine ona oldu. Bu kişi, suçlu olduğu izlenimiyle kamuoyuna bu şekilde teşhir edildi. Burada yargılamanın sonunda ne olacağının hiçbir önemi yok. Sonuçta kişi ister beraat, ister mahkumiyet kararı alsın, ki daha şüpheli statüsünde ve oraya çok yol var, bu aşamada kamu görevlilerinin kişiyi suçlu olduğu imasıyla kamuoyuna teşhir etmeleri kabul edilemez.

1990’larda televizyon izleyenler bunun çok daha farklı versiyonlarını da görmüşlerdir. Şüphelilerin; ele geçirilen uyuşturucu maddelerin, silah ve mühimmatın önüne sırayla dizilip basına poz verdikleri sahneleri hatırladığınızı düşünüyorum. Sunumu hazırlarken Google görsellerde bu görüntülerden aradım, ancak bulamadım. Bu iyi bir şey, demek ki en azından son dönemde böylesi olmuyor. Bunun yerine uyuşturucu yakalayan narkotik köpeklerinin ve polislerin ele geçirdikleri malzemelerle fotoğraflarına rastlamak mümkün ki bu gayet makul. Ancak şüphelilerin veya sanıkların bu tür fotoğraflarının yayımlanması, takdir edersiniz ki kabul edilemez.

Yine 1990’larda televizyon izleyenler araştırmacı gazetecilik adı altında, bırakın suç soruşturmasını, idari para cezası için yapılan denetimlerin basınla yapıp videoya kaydedilmesi suretiyle ilgililerin kamuoyuna teşhir edildiklerini de çok iyi hatırlayacaklardır. Örneğin bu tür bir programda; bir ekmek fırınına çok ünlü bir gazetecinin gittiğini, orada hamam böceklerinin duvarda gezdiğini gördüğünü ve ağzına mikrofon dayanan fırıncının, adeta zorla yaptığı pek mantıklı olmayan açıklamada *“bu hamam böceğinin bir muzun içinde Afrika’dan geldiğini”* gazeteciye anlattığını çok net hatırlıyorum.

Bunun daha ötesinde, adliye çıkışında polis nezaretinde yürüyen şüphelilere veya

8 <https://www.sozcu.com.tr/2021/gundem/tosuncukun-agabeyini-tasiyan-ucak-istanbula-indi-6744838>. Gazeteye kişilerin yüzleri açık şekilde yansıyan fotoğraf, sunumda suçsuzluk karinesine saygının bir gereği olarak, şüpheli ve çevresindeki kişilerin yüzleri kapatılmak suretiyle kullanılmıştır.

9 <https://www.milliyet.com.tr/gundem/tosuncukun-agabeyi-fatih-aydin-bu-aksam-turkiye-ge-tiriliyor-6632769>.

10 <https://www.haberturk.com/emniyet-ten-fenerbahce-formasi-aciklamasi-haberler-3241589>

sanıklara basın mensuplarının mikrofon uzatarak, “niye öldürdünüz?”, “niye tecavüz ettiniz?”, “fuhuş yapmaya utanmıyor musunuz?” şeklinde sorduğu sorular gözümüzün önünde. Kolluk tarafından tutulan şüpheli ve sanıkların, bir şekilde teşhir edilmeksizin doktor muayenesine gidebilmeleri, emniyete, adliyeye girip çıkabilmeleri şart. Bu tür görüntüler lekelemenin de ötesinde insanları damgalıyor, hem de suçsuzluk karinesini açık bir şekilde ihlal ediyor.

Başka örnekler gelirsek, mesela şüphelilerin operasyonlara isimler verilerek etiketlenmesi meselesi var. Örneğin eksisozluk.com’da “emniyette operasyonlara isim veren polis” diye bir başlık var¹¹ yaratıcı isimler için açık bakabilirsiniz. Bunun da başlı başına bir sorun olduğunu görmek lazım. Çünkü biz orada, örneğin neşter operasyonu ismini okuduğumuzda, şüphelilerin doktor olduğunu ve kişileri çok daha kolay hatırlıyoruz. Dolayısıyla bu, kişilerin damgalanmasına yol açıyor.

C. Mahkeme kararları bağlamında

Buna ek olarak yaygın olduğu anlaşılan bir başka problem, bazı mahkeme kararlarında delil yetersizliği kavramının ısrarla kullanılması. Bunun çok çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarına yansması var. Mesela 2014 yılında karara bağlanan *Ramazan Tosun* başvurusu¹² ve *Hüseyin Sezer* başvurusu¹³ bu sorunla ilgilidir.

Bazen ceza mahkemeleri verdikleri hükümde delil yetersizliğinden beraat ibaresini kullanıyor; bazen ise ceza mahkemesi böyle bir ibare kullanmamasına rağmen, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanarak verilen beraat kararını, idare mahkemesi bu şekilde yorumluyor. Yani mahkeme mealen diyor ki “Ey sanık, sen delil yetersizliğinden

11 <https://eksisozluk.com/emniyette-operasyonlara-isim-veren-polis--1721048>

12 Ayrıntılı değerlendirme için bkz. **TANER, Fahri Gökçen:** “Bireysel Başvuru Sonrası Ceza ve Ceza

Muhakemesi Hukuku: Belki de Hiçbir Şey Eskisi Gibi Olmayacak”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı içinde, Ankara 2017, s. 555-562. (çevrimiçi erişim için bkz. https://www.academia.edu/34839773/Bireysel_Basvuru_Sonrası_Ceza_ve_Ceza_Muhakemesi_Hukuku_Belki_De_Hicbir_Sey_Eskisi_Gibi_Olmayacak)

13 52. Başvurucu, hakkında gizlilik kararı alınmış dosyadan örnek almak suretiyle bir avukata verdiği iddia-sıyla gizliliği ihlal suçundan Nizip 1. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmış ve 9/7/2008 tarihli kararla **delil yetersizliği gerekçesiyle beraat etmiştir.**

(...)

56. Ceza yargılaması sonucunda delil yetersizliği gerekçesiyle beraat eden başvurunun kendisine suçlu muamelesi yapılmadan, disiplin kurallarına aykırı eylemi usule uygun bir şekilde tespit edildiği takdirde idari yaptırıma tabi tutulması mümkündür.

(...)

58. Kullanılan ifadelere bakıldığında ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucun tartışmaya açılmasının yanında kararı okuyanlarda başvurunun üzerine atılı suçu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verildiği görülmektedir. Bu durumda beraat kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurunun masumiyeti-ne gölge düşürülmüş; öte yandan iki yargı kolu arasında başvurunun gizliliğin ihlali suçunu işleyip işlemediğiyle ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olunmuştur. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ihlal edilmiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Barış Baş, § 65). Hüseyin Sezer başvurusu, 02.07.2020, §52,56,58.

65. Bölge İdare Mahkemesi, ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucu tartışmaya açmanın yanında kararı okuyanlarda başvurucunun nitelikli yaralama suçunu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ihlal edilmiştir.

66. **Ayrıca ceza mahkemesinin ulaştığı kanaatin isabetli olmadığına veya hatalı olduğunun düşünülmesinin idari mahkemenin başvurucunun masumiyetine saygı gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır.** Ceza Mahkemesi kararındaki isabetsizlik masumiyet karinesine istisna getirilmesini gerektiren bir durum değildir. Masumiyet karinesine saygı gösterilmesindeki kamusal yarar, bazı durumlarda haksızlık teşkil eden fiili işleyen disiplin yönünden yaptırımsız kalmasını bile haklılaştıracak derecede önemlidir.”

Anayasa Mahkemesi kararında; ceza muhakemesinin verdiği kararın yanlış da olabileceğini, ancak kararın yanlış olduğu varsayılsa bile, ortada ceza mahkemesinin verdiği kesin bir hüküm varken bir haksızlığı giderme düşüncesiyle dahi olsa, başka bir mahkemenin bu hükümle çelişen bir tespitte bulunamayacağını açıkça ifade ediyor. Böylece Mahkeme, her yargı kolunun, kendi alanında hukuku baştan yazdığı bir düzenin olamayacağını ortaya koyuyor. Şunu da hatırlatmak isterim. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda beraatle ilgili bizi bu açıdan ilgilendiren iki hüküm var. Bunlardan bir tanesi yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması (CMK 223/2-b), diğeri ise yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması. (CMK 223/2-e).

Şimdi hakimlik mesleğini yapanlar kendilerine şu soruyu sorarlar ve cevabını verirlerse çok mutlu olurum. “Ben bu bentlere kaç kez başvurduğum hayatımda? Daha çok (e) bendini mi kullandım yoksa (b) yi mi kullandım” Çıkacak sonuç belli, suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması şeklindeki kararların sayısı son derece az. Eğer idare mahkemelerinin, hukuk mahkemelerinin ya da başka ceza mahkemelelerinin, CMK’nın 223/2-b bendi uyarınca verilen kararları (uygulamada verilen hatalı ismiyle) “esaslı beraat” sayma, buna karşın CMK’nın 223/2-e bendi uyarınca verilen beraat kararlarını sorgulama şeklindeki yaklaşımları kabul edilirse o zaman ortaya şöyle anlamsız bir soru çıkıyor:

“Siz acaba kaç gram beraat ettiniz?”

Delil yetersizliği demek, mealen söyleyeyim, “ben aslında senin yaptığını biliyorum, ama ah bir ispat edebilseydim, ben seni ne güzel mahkum ederdim” demektir. Bu mantıkla, ceza mahkemesinde şüpheden sanık yararlanır ilkesinden faydalanarak beraat eden kişilerin aynı fiilin gerçekleştiği yönünde bir kabule dayanarak hukuk yargısı önünde tazminata mahkûm olması veya aldıkları disiplin cezasının hukuka uygun bulunması kabul edilemez. Dikkat edilirse burada konu, farklı hukuk alanlarının sorumlulukla ilgili ilkelerinin birbirinden farklı olması değildir. Böyle olduğu takdirde, elbette farklı yargı kollarında farklı sonuçlar çıkabilir. Ancak ceza mahkemesinde be-

raat eden kişinin, yargılama konusu fiili gerçekleştirdiği kabulüne dayanan her türlü karar, suçsuzluk karinesini ihlal eder.

Bu bağlamda son olarak mahkemelerin kullandığı ibarelere başka şekillerde de dikkat etmeleri gerektiğini ifade etmek istiyorum. *Örneğin Dicle ve Sadak/Türkiye* kararında,¹⁵ yargılamanın yenilenmesi sırasında sanıklar için hükümlü ibaresinin kullanılmasının, suçsuzluk karinesini ihlal ettiği kabul edilmiştir.

V. Lekelenmeme hakkının asıl anlamı: Kişi hakkında yeterli şüphe olmamasına rağmen dava açılmasının önlenmesi

Böylelikle sunumumum adil yargılanma hakkıyla ilişkili kısmı bitirmiş bulunuyorum. Bu son kısımda Yargıtay'ın yeterli şüphe olmamasına rağmen, kişi hakkında kamu davasının açılmasının önlenmesi bağlamında ortaya koyduğu ölçütlerden bahsedeceğim ve bunun önemine dikkat çekeceğim. Dolayısıyla artık burada insan hakları hukukunun belirleyici olduğu kısımdan çıkıyoruz hep beraber. Bu, ceza muhakemesi bağlamında da aslında ciddi bir reform konusu olması gereken bir mesele. Bu konu hiç reforma tabi tutulmadı mı? Tabi ki tutuldu, 2005 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu'na iddianamenin iadesi kurumu bunun için geldi. Ancak ne yazık ki iddianamenin iadesi bağlamında gerçek bir ara muhakemenin olmaması dolayısıyla, mevcut olduğu iddia edilen delillerin tam olup olmadığı hususundaki değerlendirmenin aynı mahkemeye bırakılması başlı başına bir sorun. Yapılacak bir düzenlemeyle bu değerlendirme başka bir mahkemeye bırakılabilir, bu mahkeme önünde hukuka aykırı delillere ilişkin iddiaların dile getirilmesine ve bunların dosyadan çıkartılmasına imkân verilebilir.

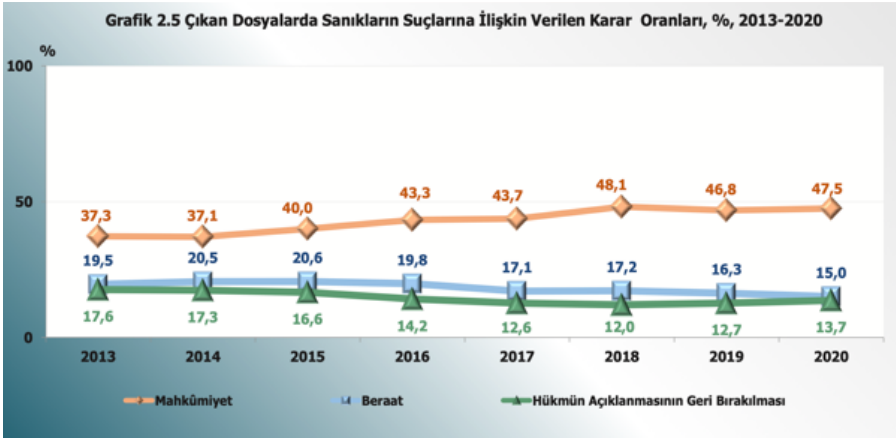
Ara muhakemenin yokluğunun doğurduğu sorunu adli istatistiklerle desteklemek istiyorum. Sayın Yargıtay Başkanı sabah *"ölçemediğiniz şeyi kontrol edemezsiniz"* dedi. İyi işleyen ceza muhakemesi sistemlerinde mahkûmiyet oranlarının %90'ın üzerinde olduğu görülüyor. Bu önemli bir ölçüt çünkü eğer bir kişi hakkında gerçekten açılması gereken davalar açılıyorsa ve yargılamalar makul sürede yapılıyorsa, bu kişilerin büyük olasılıkla mahkûm olmasını bekleriz. Hatta hakkında kuvvetli suç şüphesi olduğu için tutuklanan kişilerin de, ilerleyen aşamalarda durumun tam tersini gösteren deliller ortaya çıkmadığı sürece sonuçta mahkûm olmaları daha olasıdır. Bu çok haklı bir beklenti. Aksi takdirde verilen kararın yani dava açma kararının ya da tutuklama kararının baştan yanlış olduğu anlaşıyor.

Aşağıda görüldüğü üzere Türkiye'de kovuşturmaya yer olmadığı karar sayısında son 8 yıllık dönemde %10 luk bir artış var.

¹⁵ *Dicle ve Sadak/Türkiye*, 16.01.2015, § 61



¹⁶Mahkûmiyet kararlarında da son 8 yılda yaklaşık %10 civarında bir artış var ama istediğimiz noktadan çok uzağız.



¹⁷Tabi burada mahkumiyet oranını belirlerken, bunun üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını ekleyerek mi yoksa eklemeyen mi hesaplayalım diye

¹⁶ Adli İstatistikler 2020, s. 36, s.https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020_HIZMETEÖZELKİTAP.pdf.

¹⁷ Adli İstatistikler 2020, s. 36, s.https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020_HIZMETEÖZELKİTAP.pdf.

düşünmek lazım. Aşağıda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının da dahil olduğu şema yer alıyor. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bağlamında, her zaman şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği gibi uygulanmadığı için, orada varılan sübut konusundaki kararların her zaman ideal ve gerçek anlamda bir sübutu yansıttığını söyleyebilmek her zaman mümkün değil. Bunu göz önünde bulundurularak asliye ve ağır ceza mahkemelerinin verdiği mahkumiyet hükümlerinin sayısı karşılaştırıldığında ve ağır cezada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin görece az olduğu düşünüldüğünde (yüzde 4,1), Türkiye’de mahkumiyet oranının kabaca %50-55’lerde olduğunu söylemek yanlış olmaz.¹⁸



Görüldüğü üzere %90 mahkumiyet oranı gibi bir ideale varmak için daha gidecek çok yolumuz var. O yüzden gerçekten ciddi bir reform yapma iradesi varsa, iddianamenin iadesi kurumunun geliştirilmesi, ara muhakemenin kuvvetlendirilmesi ve hukuka aykırı delillerin bu aşamada değerlendirildiği bir sisteme geçilmesinin çok daha yerinde olacaktır. Böylece kişiler hakkında yeterli şüphe olmamasına rağmen kamu davası açılması önlenebilir ve lekelenmeme hakkının esas işlevi yerine getirilmiş olur.

Teşekkür eder, saygılar sunarım.

18 Adli İstatistikler 2020, s. 38., s.https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020_HIZMETEÖZELKİTAP.pdf.



PROF. DR. İLHAN ÜZÜLMEZ

Oturum Başkanı

Biz de teşekkür ediyoruz değerli meslektaşımıza. Fahri Bey de süreyi oldukça verimli ve yerinde kullandı ve ayrıca kapsamlı doyurucu bir sunum gerçekleştirdi. Tebrik ediyorum. Son konumuz “Bireysel Başvuru Temelinde Lekelenmeme Hakkı”. Değerli meslektaşımız Anayasa Mahkemesi Üyesi ve Başkanvekili Hasan Tahsin Bey tebliği sunacak. Buyurun Sayın Başkanım.



**HASAN TAHSİN
GÖKCAN ******
Konuşmacı

**** Anayasa Mahkemesi
Başkanvekili



BİREYSEL BAŞVURU TEMELİNDE LEKELENMEME HAKKI

Kıymetli katılımcılar, hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

Konuşma konum Bireysel Başvuru Temelinde Lekelenmeme Hakkı. Bununla birlikte lekelenmeme hakkının masumiyet karinesiyle bağlantısı ve bireysel başvuru inceleme yöntemi bakımından önce bireysel başvuru açısından masumiyet karinesine değinmem gerekiyor. Ancak bu şekilde lekelenmeme hakkının hangi durumda işlev göreceği daha iyi anlaşılabilir.

I. GENEL OLARAK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MASUMİYET KARİNESİ VE LEKELENMEME HAKKIYLA BAĞLANTISI

Masumiyet karinesi kural olarak bir suç isnadı altındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde sahip olduğu bir adil yargılanma hakkı güvencesidir. AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6/2. maddesinde de suç isnadı altındaki kimselere tanınan bir güvence olduğu belirtilmektedir. Anayasamızda ise 38. maddede özel olarak yer verilmekle birlikte adil yargılanma hakkı kapsamında olması nedeniyle 36. madde içerisinde de gö-

rülmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuruda adil yargılanma hakkı başlığı altında masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmelidir.

Öncelikle karinenin kişiye *suçsuz sayılma güvencesi* vermediğini ifade etmek gerekir. Başka deyişle suç işlediğinden şüphe duyulan bir kişi hakkında ithamda bulunulması veya suç işlediği şüphesinin açıklanması masumiyet karinesine aykırı değildir. Bu nedenle masumiyet karinesini *suçlu sayılmama hakkı* biçiminde okumak, Anayasadaki ifade şekline de daha uygun olabilir.

Masumiyet karinesi, bir suçla itham edilen kişinin daha baştan peşin hükümle suçlu gibi kabul edilerek, hakkındaki delillerin dahi bu bakışla değerlendirilip bir anlamda erkenden mahkum edilmesi tehlikesini önlemeyi amaçlayan evrensel bir ilkedir.  nyargılarla başlayan davalar nedeniyle tarih boyu çeşitli devletlerde çok sayıda masumun adil bir mahkeme hakkı ve hatta yaşam hakkı elinden alındı. Bu nedenle Devletin suçla itham etme yetkisine karşı bireyler için hukuk devletinin vazgeçilmez bir ilkesi niteliğindedir. O kadar önemli bir ilkedir ki Anayasanın 15. maddesinde olağanüstü hallerde dahi ihlal edilemeyecek çekirdek haklar içerisinde yer almıştır.

Diğer taraftan masumiyet karinesinin devreye girebilmesi için kişinin hali hazırda bir suç isnadı altında olduğu cezai bir sürecin bulunması veya bu isnatla bağlantılı bağimsiz davaların söz konusu olması gerekir.

AYM Galip şahin başvurusunda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutuna işaret etmiştir (B. no: 2016/6075).

Birinci boyutuyla; suç isnadı altındaki kişinin yargısal s rec  tamamlanmadan suçlu gibi gösterilmesini  nleme işlevi görüyor. Başka deyişle birinci boyutundaki güvence-lerin devreye girmesi için kişinin suç isnadı altında olması veya diğer bir davanın aynı suç isnadıyla bağlantılı olması gerekir.

Masumiyet karinesi birinci boyutuyla şu hususları güvence altına alır:

1- Soruşturmanın başlangıcından kesin hükmün oluşmasına kadar kamu makamlarının kişiyi suçlu olarak ilan etmelerini yasaklıyor. Bununla birlikte masumiyet karinesi, kamu makamlarının yürütülen suç soruşturmalarıyla ilgili olarak kamuoyuna bilgi vermelerini önlemez. Makul ölçüde ve ihtiyatla verilen ve muhatabı yönünden bir suç şüphesini ifadeden öteye gitmeyen, maddi vakaya ilişkin objektif unsurları kapsayan bilgiler toplumu bilgilendirme amacıyla verilebilir. Fakat kamu otoritelerince verilen bilgiye ilişkin olarak kullanılan dilin kişiyi suçlu ilan etme gibi bir üslupta olması Karineyi ihlal eder (E.A. B. No:2017/34336, 15/9/2021, par. 56-57).

2- Karine, yargılayan mahkemenin usul işlemleri ve kararları vesilesiyle kullandıkları dilde kişinin suçlu olduğu algısını oluşturmalarını yasaklıyor. Fakat tutuklama, arama, yakalama, el koyma, iddianame düzenleme, iddianamenin kabulü

gibi yasal usul işlemlerinin suç şüphesi bağlamında ifade edilerek uygulanması, masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmez. Bununla birlikte örneğin hakaret suçunun zamanaşımı nedeniyle düşmesine ilişkin kararda yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesinin gerekçesi olarak yazılan “yargılamaya devam edilebilseydi muhtemelen suçlu bulunacağı” ifadesi masumiyet karinesini ihlal eder (AİHM Mi-nelli/İsviçre, 8660/79, 25.3.1983).

3- Karine ispat hukukuyla da ilgilidir. Masumiyet karinesi ispat yükünün sanığa yüklenemeyeceğini, ispatın iddia makamına ait olduğunu güvence altına alır.

Bu nedenle masumiyet asılken yargılamada suçsuzluğunu ispat külfetinin sanığa yüklenmesi karineyi ihlal eder (bkz. AYM Ahmet Altuntaş, B. no: 2015/19616, 17.5.2018; Kürşat Eyo, B. No: 2012/665, 13/6/2013, par. 26) Bununla birlikte so-mut olaya ve suçun vasfına göre kimi durumda sanık aleyhine fiili veya hukuki kari-nelerden yararlanılması masumiyet karinesini ihlal etmez. Yeter ki dayanan fiili ve hukuki karinelerin aksini ispat imkanı tanınmış olsun. Başka deyişle hiçbir şekilde **aksini ispat etme fırsatı vermez biçimde sanık aleyhine bir fiili veya hukuki ka-rineden hareketle mahkumiyet kararı verilmesi, masumiyet karinesini ihlal eder** (bkz. anız yakma nedeniyle verilen idari para cezası hak. AYM Hasan Cihan, B. No: 2016/14869, 24/10/2019, par. 34-35. Ayrıca bkz. B. No: 2018/7477, par. 32-38.)

4- Ceza yargılamasıyla eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargıla-malarında mahkemelerin karar ve işlemlerinde kullandıkları dilin masumiyet karinesini ihlal etmemesi gerekir (Galip Şahin, par. 39).¹

Birinci boyutla ilgili olarak ayrıca, masumiyet karinesinin (adil yargılanma hakkının) kişiye, **ceza davasının tam olarak aklanmayı sağlayan bir hükümle sona ermesini isteme** güvencesini sağlamadığı belirtilmelidir. Bu anlamda **suçun sabit olmaması** (CMK 223/2-e) **nedeniyle beraat kararı verilmesi ya da zamanaşımı dolduğu için yargılamaya devam edilmeyip düşme kararı verilmesi, masumiyet karinesini ihlal etmez** (Ramazan Yıldız, B. No: 2014/2354, 16.10.2014; Mücahit Dervişoğlu, B. No: 2016/66583, 18.4.2019, par. 24-25). Buna karşın kesinleşen düşme kararı veya suçun sabit olmaması nedeniyle verilen beraat kararı nedeniyle de kişi masumiyet karinesin-den yararlanmaktadır (Ahmet Naim Sarı-2- B. No: 2014/19304, 10.1.2018).

Karinenin ikinci boyutu, ceza yargılamasının mahkumiyet dışında beraat veya düşme gibi kararlar bir sonuçlanması durumunda devreye girer ve aynı olaya bağlı sonraki yar-gılamalarda kişinin bu fiil nedeniyle masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir. Yine bu durumda devam eden süreçler yönünden kamu otoritelerinin mahkumiyet

¹ Şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesi de masumiyet karinesinin özel bir görünümü olarak kabul edilmektedir; AİHM Tendam/İspanya, 25720/05, 13.7.2010. Beraat hükümleri arasında gerekçesine göre bir ayırım yapılamaz. Kamu makamları beraat kararının hüküm kısmına saygı göstermekle yüküm-lüdür; AİHM Vassilios Stavropoulos/Yunanistan, 35522/04, 27.9.2007, par. 39. Gerekçesinden hareketle beraate karşın suçlu olduğu şüphesinin açıklanması masumiyet karinesiyle bağdaşmaz; Asan Rushiti/Avusturya, 28989/95, 21.3.2000, par. 31; Vassilios Stavropoulos/Yunanistan, par. 39-40; Gayretli, Zehra, AYM ve AİHM Kararlarında Masumiyet Karinesi, AYM Ankara 2019, s. 92.

dışındaki bir kararla sonuçlanan yargılamayı gündeme getirerek suçlu olduğu yönündeki açıklamalarına karşı güvence sağlar. Görüldüğü üzere masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin işlemesi için kişi hakkında hali hazırda devam eden bir suç isnadı sürecinin bulunması zorunlu değildir. Hatta suç isnadı süreci sona erdikten sonra başlayan hukuk veya idare hukuku yargılamasında kullanılan dil, masumiyet karinesini ihlal edebilir (AYM S.M. kararı, B. No: 2016/6038, par. 38).

Örneğin bir tam yargı veya iptal davasının reddine ilişkin kararın gerekçesinde, mahkumiyetle sonuçlanmış olan ceza mahkemesindeki yargılamayla bağlantı kurularak kişinin suçlu olduğunun açıklanması masumiyet karinesini ihlal eder.

Bireysel başvuru dilekçesi açısından değerlendirilirse; masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasında olan başvuru-cunun, ihlalin hangi boyutla ilgili olduğuna göre iddiasını temellendirmesi gerekir. Halen suç isnadı altında bulunan kişi hakkındaki başvuruda bu durumun açıklanması, sonra da ihlale neden olan olguya ilişkin delillerin gösterilmesi gerekir. Örneğin masumiyet karinesinin ihlaline bir kamu otoritesinin açıklaması mı yoksa ceza mahkemesinin bir işlemi mi neden olmuştur?

İhlalin masumiyet karinesinin ikinci boyutuyla ilgili olduğu durumda ise öncelikle başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının mahkumiyet dışındaki bir kararla sona erdiği gösterilip, karar örneği de eklenmelidir.² İkinci olarak, ihlale neden olduğu ileri sürülen sonraki yargılamada verilen karar örneği eklenmeli ve bu karardaki hangi ifadenin neden ihlale neden olduğu açıklanmalıdır. AYM başvurusunun yalnızca ilgili belgelerle değil, başvuru özelinde hak iddiasının nasıl gerçekleştiğine dair mantıksal açıklamalarla da temellendirilmesini aramaktadır.

Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasında olan başvuru-cunun, ihlalin hangi boyutla ilgili olduğuna göre iddiasını temellendirmesi gerekir.



2 Örneğin kasten yaralama suçundan hakkında beraat kararı verilen başvurana aleyhine bu yaralama iddiasıyla ilgili olarak tazminat davası açılmış olabilir. Tazminat talebini kabul eden mahkeme kararında, ceza mahkemesinin maddi olguya ilişkin kabulünü sorgular şekilde, "aslında bu fiil işlenmiştir yargısına varılarak" gerekçe oluşturulursa masumiyet karinesi ihlal edilmiş olabilir. Çünkü TBK'nın 74. maddesi uyarınca hukuk hakimisi ceza hakiminin kusur nitelemesiyle ve bu anlamda beraat kararıyla bağlı değil ise de maddi olguya ilişkin kabul ile bağlıdır. Suç isnadıyla başlayan yargılamanın mahkumiyet dışında (örneğin zaman aşımı nedeniyle düşme kararı verilmiş olabilir) bir kararla sonuçlanması durumunda, hukuk mahkemesinin kişiyi suçlu ilan edecek bir dil kullanması masumiyet karinesini ihlal eder.

II. BİREYSEL BAŞVURU TEMELİNDE LEKELENMEME HAKKI

A. Genel Olarak Lekelenmeme Hakkı

Lekelenmeme hakkının masumiyet karinesiyle bağlantılı olduğu hususunda fikir birliği olduğu söylenebilir. Doktrinde lekelenmeme hakkı masumiyet karinesiyle birlikte ele alınmakta³ veya karinenin bir sonucu⁴ ya da onu genişleten bir ilke⁵ olarak vasıflandırılmaktadır.

Lekelenmeme hakkının öncelikle insan onurunu koruduğu söylenmelidir. Bu anlamda anayasada özel olarak belirtilmeyen isimsiz haklar olarak ifade edilen haklardan olduğu görüşü de savunulmaktadır.⁶

Anayasada masumiyet karinesinin aksine lekelenmeme hakkına ilişkin açık bir güvence yer almamaktadır.

Anayasal haklarla bir bağlantı kurulması gerekirse lekelenmeme hakkı masumiyet karinesi kapsamında görülebilir veya kişinin varlığını koruyup geliştirme ve kendini gerçekleştirme hakkının (AY m. 17) içerisinde değerlendirilebilir.

Aslında lekelenmeme hakkının büyük ölçüde masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin kapsamı içerisinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin koruma alanı sınırlıdır. Lekelenmeme hakkı da suç isnadı sürecinde Karine kapsamında önemli bir işlev görmekteseyse de masumiyet karinesinin güvence alanı dışındaki kimi hallerde de koruma sağlayabilmektedir. Nitekim kimi yargı kararlarında ve AYM kararlarında lekelenmeme hakkının bağımsız bir güvence işlevi gördüğü anlaşılmaktadır.

Somut olaya göre lekelenmeme hakkı kimi durumda masumiyet karinesinin kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir. Başka deyişle ikisinin koruduğu alan örtüşmektedir. Örneğin suç isnadı süreciyle ilgili soruşturma veya kovuşturma evrelerine dair kamu otoritelerinin veya mahkemelerin lekelenmeme hakkını ihlal ettiği iddiaları masumiyet karinesi kapsamında incelenebilir niteliktedir. Fakat masumiyet karinesinin güvence alanına girmeyen kimi hallerde de lekelenmeme hakkının ihlal edildiği iddiaları ileri sürülebilmektedir.

B. Lekelenmeme Hakkının Bireysel Başvuru Yönünden Sağladığı Güvenceler

AYM masumiyet karinesinin kapsamına girmeyen hallerde lekelenmeme hakkının ihlal edildiği iddialarını Anayasanın şeref ve itibar hakkı kapsamında veya özel hayat

3 Özbek/Doğan/Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13.B. 2020, s. 69.

4 Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17.B. 2020, s. 232.

5 Tanrıvermiş, Atilla, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, Ankara 2021, s. 52 vd.

6 Tanrıvermiş, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, s. 51.

ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında ele almaktadır. Bazı başvurulardan örnekler vermek istiyorum. Önce bir soruyla başlayalım.

Lekelenmeme hakkı soruşturma yapılmamasını isteme hakkı verir mi ?

AYM'nin Murat Şanlı (B.No:2018/4962, 21/10/2020) kararına konu olayda; başvuru-
nun da aralarında olduğu bazı kamu görevlileri hakkında FETÖ/PDY ile irtibatlı ve
iltisaklı olduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur.

Başvurucu, FETÖ/PDY örgütü üyesi olduğu iddiasıyla yapılan soruşturma sonucun-
da söz konusu iddiayı ispatlar nitelikte hiçbir belge ve bulguya ulaşamadığını, buna
rağmen soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiği halde, ye-
terli şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı
verildiğini, Savcılık kararında geçen *yeterli şüphenin bulunmadığı* ifadesi nedeniyle
lekelenmeme ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvuru-
cunun şikâyetlerini masumiyet karanesi kapsamında
değerlendirmiş ve başvuruyu esastan incelenabilir bulmuştur. Mahkeme esastan
yaptığı incelemede ise masumiyet karanesinin kişilere soruşturma yapılmamasını is-
teme yönünde bir güvence sağlamadığının altını çizmiştir. Nitekim suçluluğu hükmen
sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmadığından soruşturma/kovuşturma yapılma-
sına yer olmadığına dair kararların verildiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet
karanesi devam etmektedir.

AYM başvuru-
cunun ihlale neden olarak gösterdiği ibarenin bağlamı nazara alındı-
ğında, söz konusu ifadelerden başvuru-
cunun hakkındaki basit şüphenin kamu davası
açılmasını gerektirecek düzeyde *yeterli şüpheye ulaşmadığı* anlamında kullanıldığını,
başka deyişle bu ifadeyle, halen suç şüphesinin devam ettiği imasında bulunulmadı-
ğını ifade etmiştir. Mahkeme kararında ayrıca, masumiyet karanesinin kişilere hakla-
rındaki ihbar ve şikâyetlerle ilgili olarak *soruşturma yapılmamasını isteme* güvencesi-
ni içermediğini de vurgulamış (par. 33) ve masumiyet karanesine yönelik bir ihlalin
bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. (benzer kararlar için bkz. A.A. başvurusu, B. No:
2019/25041, 14.9.2021 ve Ali Ortapolat başvurusu, B. No: 2019/9565, 14.9.2021)

AYM'nin bu kararındaki değerlendirmesine karşı, CMK'nın 158. maddesine eklenen
6. fıkra ile soyut ve genel ihbar ve şikâyetler hakkında soruşturma açılmasına yer
olmadığı kararı verileceği kuralı hatırlatılarak itiraz eden olabilir. Nitekim bu fıkra-
da soyut ve genel ihbar ve şikâyetler nedeniyle kişilere şüpheli sıfatının verilmemesinin
düzenlendiği görülmektedir. Fakat kişiye şüpheli sıfatının verilmemesi masumiyet
karanesinin bir güvencesi değildir. Olayı adil yargılanma hakkı kapsamına sokan hu-
sus ise konunun masumiyet karanesi kapsamında olmasıdır. Buna karşın iç hukukta
da düzenlendiğine göre bu kuralın lekelenmeme hakkını güvence altına aldığı düşü-
nülmelidir. Fakat masumiyet karanesiyle örtüşmediği durumlar bakımından lekelen-

meme hakkı Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında güvence altına alınmış değildir. Bu nedenle lekelenmeme hakkı adil yargılanma hakkının kapsamına girmemektedir. Buna karşın başvurunun özel yaşama saygı hakkı boyutuyla maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali iddiası altında temellendirilmesi durumunda, anılan hak kapsamında incelenme şansı bulunabilir.

C. Bireysel Başvuruda Lekelenmeme Hakkının Şeref Ve İtibar Hakkı Kapsamında İncelenmesi

Suç isnadı sürecinin olmadığı veya ceza mahkemesince mahkumiyet dışında verilen kararlar bağlantılı davanın bulunmadığı başvurularda lekelenmeme hakkı kapsamında ki şikayetlerin şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi söz konusudur.

Bilindiği üzere bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17/1. maddesinde bulunan “*manevi varlık*” kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (*Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

Tugay Kırşehirli (B.No:2017/27041, 11/12/2019) başvurusuna konu olayda boşanma aşamasında olduğu eşinin istemi üzerine başvuru hakkında aile hakimince 6284 sayılı Kanun kapsamında eşine yaklaşmama ve şiddet uygulamama konusunda tedbir kararı verilmiştir. Gerek tedbir kararında gerekse itirazı inceleyen merciin kararlarında hakkında *şiddet uygulayan* kişi ibaresi yazılması nedeniyle başvuran koca kişilik haklarının zedelendiğinden yakınmıştır.

Anayasa Mahkemesi öncelikle başvurunun bu şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye bağlanan şeref ve itibar hakkı kapsamında mı, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında mı inceleneceği hususunu tartışmıştır. Bu kapsamda şeref ve itibar hakkı ile masumiyet karinesinin kapsamının bazı durumlarda örtüşebildiği vurgulanmıştır. Zira her ikisinin de temel amaçlarından birinin, bireyi başkaları tarafından kişilik haklarına yapılan ve yapılacak olan saldırılara karşı korumak olduğunun altı çizilmiştir.

Bununla birlikte masumiyet karinesi daha özel bir güvence sağlamaktadır. Karine, bir ceza yargılamasıyla bağlantılı olarak kamu otoritelerinin yaptıkları ve adil yargılanma hakkını zedeleyebilecek potansiyeldeki suçlayıcı açıklama veya işlemlere karşı kişinin korunmasını amaç edinmektedir. Şeref ve itibar hakkı ise hem hakka müdahale edilecek kişiler, hem de ihlal oluşturabilecek fiillerin niteliği yönünden daha geniş bir kapsama sahiptir. Şeref ve itibar hakkı, masumiyet karinesinden farklı olarak sadece suç isnadı mahiyetindeki işlem ve açıklamaları değil kişilik haklarına saldırı teşkil eden her türlü fiil ve işlemi kapsamaktadır (AYM *Tugay Kırşehirli*, par. 24). Bu bağlamda şeref ve itibar hakkı sadece kamu otoritelerince değil herkes tarafından ihlal edilebilir bir haktır.

Somut olayda başvuru-
rucusu aleyhine başlatılan yargısal süreç bir ceza davası veya ceza davasıyla bağlantılı bir dava olmayıp, aile hukukundan kaynaklanan medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir davadır. Eşiyile aralarında kelimenin ifade ettiği anlamı karşılayan bir *şiddet* kullanıldığı iddiası da yoktur. Başvurucuya herhangi bir suç isnadında da bulunulmamış ve cezai soruşturma başlatılmamıştır. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta başvurunun masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi mümkün olmadığından **inceleme şeref ve itibar hakkı yönünden yapılmıştır**. Buna karşın benzer diğer bir başvuruda 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir yargılaması sürecinin başvuru hakkında yürütülen ceza soruşturması üzerine başladığı ve iki yargılama arasındaki bağ gözetilerek başvuru masumiyet karinesi üzerinden incelenmişti (AYM S.M. B. No: 2016/6038, 20/6/2019, par. 37).

Kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili işlem ve eylemlerinde bireylerin şeref ve itibarlarını zedeleyici hareketlerden sakınmaları, özenli bir dil kullanmaları gerekir. Özen yükümlülüğü yargı görevi yapan mahkemeler bakımından da geçerlidir. (AYM Turgay Kırşehirli, par. 36).

AYM bu olayda kendisine karşı *şiddet* uyguladığı yönünde bir iddiada bulunulmadığı halde tedbir kararında *şiddet uyguladığı tespit edilmiş bir kişi anlamına gelen* bu ibarenin kullanılmasının başvuru-
rucusunun kişilik haklarını zedelediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme ayrıca 6284 sayılı kanunda geçen *şiddet uygulayan* ibaresinin her olayda şablon gibi kullanılması yerine olayın özelliklerini dikkate alacak bir yaklaşımla; *şiddet* uyguladığı iddia edilen, *şiddet* uygulama tehlikesi bulunduğu iddia edilen veya aleyhine tedbir istenen gibi farklı kavramların tercih edilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekmiştir.

D. Üçüncü Kişilerin Ve Gazetecilerin Kullandığı Dil Nedeniyle Lekelenmeme Hakkının İhlal Edildiği İddiasıyla Yapılan Bireysel Başvurularda İnceleme Yöntemi

Şöyle bir örnekten söz edelim. Bir kimse hakkında öncesinde veya halen bir suç isnadı ve ceza soruşturması bulunmuyor. Bir gazetenin köşe yazısında hakkında rüşvet aldığı yönünde bir yazı görüyor. Bu yazı nedeniyle masumiyet karinesinin, lekelenmeme hakkının ve kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla tazminat davası açıyor. Dava, köşe yazısındaki ifadelerin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddediliyor. Kanun yolları tüketilip ret kararı kesinleşince bireysel başvuruda bulunuluyor.

Masumiyet karinesinin güvencesinin devreye girebilmesi için gerekli olan resmi bir suç isnadı süreci veya böyle bir isnatla bağlantılı diğer bir davanın bulunması unsurları bu olayda yok. Bu nedenle böyle bir bireysel başvurunun adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi üzerinden incelenmesi mümkün olmaz. Başvuran salt masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla başvuruda bulunmuşsa, bu başvurunun ret kararıyla sonuçlanması muhtemeldir.

Bununla birlikte böyle bir olayda lekelenmeme hakkıyla bağlantılı olarak şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddia edilebilir. Bu tür başvurular basın özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının çatıştığı başvurulardır. Bu nedenle ilgili uyuşmazlıkta mahkemelerin çatışan haklar arasında dengeleyici bir yaklaşım içinde olması gerekir. Böylesi olaylarda başvuran taraf kimi zaman açtığı tazminat davası reddedilen şahıs, kiminde ise aleyhine tazminata hükmedilmiş olan yazar veya gazete olabilmektedir.

Başvuran gazete olduğunda ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddia edilirken, başvuran haber veya yazıya konu kişi olduğunda lekelenmeme hakkı ve dolayısıyla şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddia edilmektedir.

Diğer taraftan belirtilmelidir ki gazeteciler bir suç soruşturması dolayısıyla bir kişi hakkındaki suç işlediği iddiasını elbette haber olarak yayınlatabilir. Hatta olgusal bir temelini ortaya konularak bir suç işlendiği iddiası ilk olarak bir gazete haberine de konu edilebilir. Fakat bu tür haberlerde kullanılan dil lekelenmeme hakkını ihlal etmemelidir.

Olgusal temeli olmayan fiil iddialarında ise gazetecilerin daha sorumlu ve özenli davranmaları beklenir.

AYM benzer bir konuyu *Uğurlu Gazetecilik* başvurusunda (B. No: 2016/12313, 26.12.2019) incelemiştir. Başvuran Gazete tanınmış bir aktif siyasetçi ve eşi hakkında siyasi rüşvet iddiasıyla yapılan haberler nedeniyle aleyhinde tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur.

AYM basın ve medyanın haber ve yorumlarının olgusal temelinin bulunduğu durumda kullanılan ifadeler şok edici veya incitici olsa dahi basın özgürlüğünün üstün tutulması gerektiğini çeşitli kararlarında açıklamıştır. Mahkeme *Uğurlu Gazetecilik* kararında gazetecilik meslek etiğinin doğru ve güvenilir bilgiyi paylaşmayı gerektirdiğine, gazetecinin bu amaçla asgari bir araştırma yükümlülüğü bulunduğuna dikkat çekmektedir. Kararda güvenilirliği konusunda objektif olarak şüphe duyulan olgusal iddiaların veya dedikoduların asgari düzeyde de olsa araştırılmadan kamuoyuyla paylaşılmasının mesleki yükümlülüğe uymayacağı ve kişilerin lekelenmeme haklarını ihlal edebileceği belirtilmiştir. Mahkeme somut olayda da olgusal bir temeli bulunmayan iddiaya ilişkin olarak haberde kullanılan dile karşı muhataplarının lekelenmeme haklarının korunması gerektiğinden, başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir (par. 58-59).

E. Soruşturmanın Gizliliğinin İhlali Ve Lekelenmeme Hakkı

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 285. maddesinde soruşturmanın gizliliğinin ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin 2. ve 3. fıkraları uyarınca maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olacak şekilde soruşturma işleminin içeriğinin açıklanması suretiyle; *suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının* veya haber-

leşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi halinde gizliliğin ihlali suçu oluşmaktadır.

Görüldüğü üzere soruşturmanın gizliliğinin ihlali suçu ile korunmak istenen yararlardan biri masumiyet karinesinin korunmasıdır. Bununla birlikte masumiyet karinesi bireysel başvuruda suç isnadı altındaki kişiye yönelik kamu görevlilerinin veya otoritelerinin işlem veya eylemlerine karşı güvence sağlamaktadır. Örneğin kişi hakkındaki soruşturma belgesini C. Savcısı açıkladığında bu güvence geçerlidir. Burada Jandarma Komutanlığının uyuşturucu kaçakçılığı soruşturmasıyla ilgili basın bildirisinde (bildiri gazetelerde yayımlanmıştır) yakalanan kişiler ve ele geçirilen ürünlere ilişkin olarak bunların, henüz hakkında bir mahkumiyet kararı bulunmadığı halde “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı U.Ç. ile ilişkili olduğu” ibaresine yer verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği kararını hatırlamak yerinde olur (AHM Ürfi Çetinkaya/Türkiye, 19866/04, 23.3.3013, par. 47-48).⁷ Başka deyişle gizliliğin ihlaline bir gazetecinin haberi neden olduğunda kural olarak yapılacak bireysel başvuruda masumiyet karinesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ileri sürülemeyecektir.⁸ Böyle bir olay nedeniyle bireysel başvurunun şeref ve itibar hakkının, haberleşmenin gizliliği hakkının veya özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılması mümkündür.

AYM’nin incelediği M. Seyfi Oktay başvurusunun (B. No: 2013/6367, 10.12.2015) konusu, soruşturma sırasında dinlenen telefon görüşme kayıtlarının gazetede yayımlanmasıdır. Mahkeme, Ceza Kanununun 285. maddesinin soruşturmanın gizliliği ilkesinin bir yaptırımı olduğu tespitini yapmıştır. Mahkemeye göre “soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturma işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesinin yanı sıra masumiyet karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunması amacını taşımaktadır.” (par. 62).

Anayasa Mahkemesi başvuru konusu şikayeti kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ve haberleşmenin gizliliği hakkı çerçevesinde ele almıştır.

Mahkeme Kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı yönünden yaptığı kabul edilebilirlik incelemesinde başvurunun şeref ve itibarına yönelik müdahalelerle ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle de şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve giderim sağlayabilmesinin mümkün olduğunu hatırlatarak başvurunun bu yolu tüketmeden başvuruda bulunduğu gerekçesiyle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

⁷ Başvuruya karşı Hükümet başvuranın tekzip hakkını kullanabileceğini savunmuş, başvuran ise cevabında yayımlanmayan tekzip isteğinin ilgili mahkemelerce kabul edilmediğini ifade etmiş olup, kararda bu hususa da işaret edilmiştir (par. 150).

⁸ Bunun istisnası, gazetecinin suçu algısı oluşturan açıklamalarının bir kamu makamından alınan bilgiye dayalı olduğu ifadesiyle yapılmasıdır. Bu halde de konu masumiyet karinesi bağlamında ileri sürülebilir.

Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise kabul edilebilir olduğuna karar veren Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkında yürütülen soruşturma henüz tamamlanmadan telefon kayıtlarının ifşa olduğunu, iddianame hazırlanıp suçlamalar ve deliller ortaya konmadan önce başvuru hakkındaki iddiaların kamuoyu tarafından öğrenilmiş olduğundan başvurunun kendisini savunması imkânının elinden alındığını vurgulayarak haberleşme hürriyetinin maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Telefon kayıtlarını sızdıran ilgililer hakkında yürütülen ceza soruşturmasının da takipsizlikle sonuçlandığını ve etkili olmadığını değerlendiren Anayasa Mahkemesi haberleşme hürriyetinin usule ilişkin boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir.

Soruşturmanın gizliliğinin ihlali nedeniyle lekelenmeme hakkı boyutuyla özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiası da ileri sürülebilir. AYM soruşturma evresinde el konulan bir dijital belgedeki bilgilerin soruşturmaya ilgisi de bulunmadığı halde iddianameye konu edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Mahkeme CMK'nın 141/3. maddesinde öngörülen koruma tedbirlerinden doğan zararlarla ilgili tazminat yolunun bu konuda etkili olduğunu belirterek, başvuru yolu tüketilmediği için kabul edilemezlik kararı vermiştir (M.Y. Başvurusu, B.No: 2014/7149, 22.11.2017). Nitekim Yargıtay 12.CD. kararlarında da benzer bir yaklaşım görülmektedir. Örneğin hakkında düzenlenen bir iddianame bulunmadığı halde mahkeme esas defteri kaydında davalı olarak gösterilerek mahkeme tarafından yargılanan şahsın tazminat isteminin CMK'nın 141/3. maddesi uyarınca kabul edilerek uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir (Y.12.CD. 2.4.2018, 2017/9690 – 2018/3774. Yine C. Savcısının soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği iddiasıyla ilgili bir karar için bkz. 12.CD. 9.4.2018, 2017/11361 – 2018/4119).

Öte yandan anılan 141/3. maddeye göre tazminat davası açılabilmesi için soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlanmış olması zorunlu değildir. Diğer taraftan ihlalin hukuki değeri olan bir işlem veya kararda süregeliyor olması durumunda tazminat ihlale son vermeyeceği için AYM tarafından ihlal sonucunda yeniden yargılanmaya karar verilmesi gerekebilir (bkz. Yıldırım Güvenç ve Turgut Duman kararları).

Sonuç olarak masumiyet karinesi ile lekelenmeme hakkının örtüştüğü durumda bireysel başvuru masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmektedir.

Buna karşın masumiyet karinesinin güvence alanı dışında kalan olaylarda lekelenmeme hakkı devreye girebilmektedir. Bu tür bireysel başvurularda inceleme, ihlal iddiasına konu fiilin şekline göre şeref ve itibar hakkı veya haberleşmenin gizliliği gibi ilgili maddi haklar üzerinden yapılmaktadır.

Son olarak, Sempozyumun masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkına ilişkin ihlallerin önlenmesine yönelik farkındalığı artırma bakımından önemli bir katkı sağlayacağına inanıyorum. Bu nedenle Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nü ve emeği geçenleri tebrik ediyor, sözlerime son verirken tekrar hepinize saygılar sunuyorum.



PROF. DR. İLHAN ÜZÜLMEZ

Oturum Başkanı

Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım. Başkanım bireysel başvuruya konu olan olaylardan hareketle öncelikle suçsuzluk karinesi ve bilahare lekelenmeme hakkı kapsamında örnek kabilinden olaylara değinerek, bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar üzerinden ulaşılan sonuçları değerlendirdi.

Sunumlardan hareketle, hukukumuz bakımından özellikle düşme kararlarının lekelenmeme hakkı bağlamında özel bir çalışmaya konu yapılması gerektiğini düşünüyorum. Özellikle zaman aşımının dolması nedeniyle verilen düşme kararları veya sanığın ölümü nedeniyle verilen düşme kararları bağlamında ciddi sorunlar yaşanıyor ve bu tür sorunlar özellikle beraat etmesi gerektiğini düşünen kişiler ve ölen sanığın yakınları açısından önem arz ediyor.

İKİNCİ OTURUM FOTOĞRAFLAR





MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
ANKARA





ÜÇÜNCÜ OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ VE
LEKELENMEME HAKKI

OTURUM BAŞKANI
Prof. Dr. Mahmut KOCA

KONUŞMACILAR:
Doç. Dr. Murat ÖNOK
Kemal ERTÜRK



ÜÇÜNCÜ OTURUM

Masumiyet Karinesi ile Lekelenmeme Hakkının Temel Hak ve Hürriyetlere Yansımaları



PROF. DR. MAHMUT KOCA*
Oturum Başkanı

* İstanbul Medipol
Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Ö.Ü.)

Daha önceki sunumlarda da belirtildiği üzere, lekelenmeme hakkının masumiyet karinesinden daha kapsamlı bir kavram olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu oturumda da, bu kavramların kapsamını ve birbirleriyle ilişkisini açıklığa kavuşturan sunumları dinleyeceğiz. Şunu ifade etmek gerekir ki, kişinin bazen yanlışlıkla bazen de iftira vb. sebeplerle ceza muhakemesi sürecinin içine çekilerek şüpheli veya sanık statüsüne sokulması mümkün olabilmektedir. Bu statüler kişiye sağlanan hakların şekillendirdiği mecrasında ilerleyerek neticelenirler. Burada asıl üzerinde durulması gereken konu, bir hukuk devletinde şüpheli veya sanık olmaya nasıl bir hukuki sonuç bağlanacağıdır.

Bir insanın şüpheli veya sanık olması başlı başına bir hak yoksunluğunu ortaya çıkarıyorsa bir problemin varlığını kabul etmek gerekir. Aslında Ceza Muhakemesi Kanununun 158. maddesine 15.8.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK (bilahare bu KHK'yi kanunlaştıran 1.2.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun) ile eklenen 6. fıkrayla getirilen “*soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar*” (SYOK) adında bir kurumun kabul edilmesi, bu problemin kısmen izalesi amacını taşımaktadır. Bu müessesenin doğmasının asıl sebebi, bir insanın şüpheli hale getirilmesini önlemek suretiyle toplum nezdinde lekelenmemesini sağlamaktan ziyade, şüpheli statüsünde bulunan kişiyle ilgili olarak hukuk sistemimizde bir takım hak yoksunluklarına neden olabilecek hükümlerin bulunmasıdır. Dolayısıyla SYOK şeklindeki kararlar, aslında kişiyi şüpheli statüsünden kaçırın;

böylece şüpheli olmaya bağlanan hak yoksunluklarının o kişi hakkında doğmasına engel olan kararlardır. Esasen normal işleyen bir süreçte, hukuk düzeninin tekliği ilkesi gözetilerek yapılan yasalaşma sürecinde bu tür müesseselere gerek yoktur. Zira bir kişinin şu veya bu sebeple şüpheli veya sanık olmasına masumiyet ilkesinin bir gereği olarak herhangi bir hukuki sonuç bağlanmaması gerekir. Ancak hukuk sistemimizde masumiyet karinesiyle çelişen düzenlemeler yapılmaktadır. Bunun en bariz örneklerinden birini hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin müessesenin amacına aykırı hükümlerin kabul edilmesi oluşturmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması şeklinde tanımlanmasına (m. 231, f. 5) rağmen, ne yazık ki hukuk sistemimize kabul edilen başka kanunlarla hakkında bu kararlar verilmiş olan kişilerin bir takım haklardan yoksun hale getirilmesi kabul edilmiştir. Bu sempozyumu, Adalet Bakanlığının hukuk sistemimizde bulunan ve masumiyet karinesiyle çelişen bu tür düzenlemelerin ortadan kaldırılmasına yönelik çabasının bir ifadesi olarak değerlendirmek gerekir. Eğer hukuk sistemimizden şüpheli veya sanığı suçlu olarak kabul eden ve onları bir takım haklardan yoksun hale getiren kurallar temizlenirse, kişilerin şüpheli veya sanık olmasının bu anlamda herhangi bir sakıncası olmayacak, işleyen hukuki süreçlerin sonunda gerekli kararlar verilecektir.

Masumiyet karinesi veya benim de tercih ettiğim şekliyle “suçlu sayılmama ilkesi” esasen mahkemelerin varlığını gerekçelendiren ve yapılan yargılamanın meşruiyetini sağlayan ilkedir. Bu ilke Avrupa’da esas itibarıyla aydınlanma döneminden önceki çağda, sanığın suçlu olarak kabul edildiği ve yargılamanın sadece suçludan ikrar elde etmek ve bu ikrar için uygulanacak işkence yöntemlerini belirlemek üzere yapıldığı engizisyon sistemine yönelik tepkilerin doğurduğu ilkelerden biridir. Aydınlanma döneminin öncülüğünü yapan Bentham ve Beccaria gibi düşünürlerin eserlerinde bu ilkenin vurgulanmasının sebebi, bir önceki dönemin sanığı suçlu olarak kabul eden bu anlayışına karşı çıkılmış olmasıdır.

Dolayısıyla suçlu sayılmama ilkesi aslında mahkemelerin ve yargılamanın varlığını ve meşruiyetini ortaya koyan ilkelere aittir. Zira şüpheli veya sanığı suçlu kabul ettiğinizde zaten bir yargılama yapılmasına gerek yoktur, doğrudan cezanın infazına geçilmesi gerekir. Yargılama ihtiyacı ortaya çıkacaksa, şüpheli veya sanığı suçlu kabul etmemeniz, gerçeği bulmaya çalışmanız gerekir. Hem savunma makamının, hem de iddia ve yargılama makamının varlığı ve meşruiyeti ancak kişinin suçlu sayılmamasıyla mümkün olabilir. Bu nedenle bu üç makamı işgal eden sùjelerin bu ilkeye veya karineye birlikte dikkat etmeleri gerekmektedir. Bu ilke sözü geçen makamlardan sadece birinin üzerine terettüp eden bir yükümlölük olarak görölmemelidir.

Suçlu sayılmama ilkesi en önemli yönüyle soruşturma ve kovuşturma makamlarının şüpheli ve sanığa suçlu olarak muamele yapılmamasını sağladığı gibi, bu makamların şüpheli veya sanığın toplum nezdinde suçlu olarak gösterilmesini engellenmesini de gerektirmektedir. Bilindiği üzere hukuk sistemimizde soruşturmanın gizliliği, adliye

binası içinde ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı, yer gösterme işlemine basın katılma yasağı gibi pozitif hukuk kurallarımız bulunmaktadır. Bu kuralların hepsi de suçlu sayılmama ve lekelenmeme hakkının bir uzantısı olarak kendini göstermektedir. Burada önemli bir konu da, soruşturma ve kovuşturma organlarının bu ilkeye dikkat etmesi gerektiği kadar, belki de ondan çok daha önemlisi, bugün sosyal medya gibi herkesin basın mensubu olduğu bir çağda, görsel ve yazılı basının, keza sosyal medyanın verdiği haberlerde ve yaptığı yorumlarda bu ilkeye uygun hareket etmesidir.

İşte bu oturumda masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının basın özgürlüğü ile ilişkisi ele alınacaktır. Sözü fazla uzatmadan konunun tartışılmasına başlayalım. İlk sözü Doç. Dr. Murat Önok'a veriyorum. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi olan Önok, bize lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesinin ifade ve basın özgürlüğü ile ilişkisini anlatacaktır. Sevgili Murat, süren 20 dakikadır.



**DOÇ. DR. MURAT
ÖNOK ****
Konuşmacı

**** Koç Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Ö.Ü.**



Lekelenmeme Hakkı ve Masumiyet Karinesi- nin İfade ve Basın Özgürlüğüne Etkileri

Benden önce söz alan kıymetli katılımcılar masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı kavramlarının hukuki boyutunu, bu çerçevede de, uluslararası belgelerde ve mevzuatımızda bu hakları korumaya dönük hükümleri detaylı olarak ele aldılar. Bu nedenle, hukukçular açısından farklı ve yeni bilgilere yer verebilmek amacıyla, bu hukuki kavramların ifade özgürlüğüne ve onun bir alt unsuru olan basın özgürlüğüne etkisini basın meslek etiği ilkeleri üzerinden değerlendireceğim.

Fakat bu değerlendirmeye geçmeden önce, terim meselesine dair görüşlerimi, ardından da lekelenmeme hakkıyla masumiyet karinesinin ilişkisine dair fikrimi arz edeceğim.

1. Terim Meselesi: “Masumiyet Karinesi” veya “Suçsuzluk Karinesi” Yerine “Masum Sayılma Hakkı”

Türk doktrininde çoğunluk, “suçsuzluk karinesi” teriminin kullanılmasını önermektedir. Ben ise, aşağıda izah edeceğim nedenlerle, “masum sayılma hakkı” teriminin kullanılması gerektiği kanaatindeyim.

İlk olarak, uluslararası belgelerde kullanılan terminolojiye bakılabilir. 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 11/1'e göre: *"Kendisine cezai bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı, kamuya açık bir yargılanma sonucunda suçluluğu yasaya göre kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkı vardır"*. Görüldüğü gibi, bu belgede, benim de önerdiğim şekilde, *"masum sayılma hakkı"*ndan (*right to be presumed innocent*) bahsedilmiştir.

1966 tarihinde kabul edilen, Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi' m. 14/2'ye göre *"Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir"*.² Burada da terim olarak *"masum sayılma hakkı"* tercih edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan böyle "AİHS") m. 6/2'ye göreyse *"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır"*. Burada da **masum** sayılmaktan bahsedilmiştir³. Öte yandan, hak kelimesi kullanılmasa da, Sözleşmede zaten "hak kategorileri" düzenlenmektedir; dolayısıyla da, buradaki *"masum sayılma"*yı da bir hak olarak görmek gerekir. Doktrinimizde genelde bu hükme *"masumiyet karinesi"* olarak atıf yapılmaktadır. Aslında hükümde (İngilizce metinde) *"shall be presumed innocent"* denilmektedir. Buradaki *"presumed"* kelimesi bir yüklem olarak kullanılmıştır ve bunu Türkçe'ye *"sayılır"* ya da *"varsayılır"* olarak çevirmek mümkündür⁴. Aynı kelimenin isim şekli olan *"presumption"* ise karine olarak çevrilebilir⁵. O halde, aslında m. 6/2 metninde *"karine"*den bahsedilmemiştir; yüklem olarak kullanılan *"presumed"* kelimesi ışığında, kişinin masum *"sayılma"* hakkına işaret edilmiştir.

Ulusal mevzuatımıza baktığımızda ise, Anayasa m. 38/4'e göre *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"*. Bu hüküm, uluslararası düzenlemelerin aksine, *"masum"* sayılmaktan değil, *"suçlu"* sayılmamaktan bahseder. Yasama sürecine bakacak olursak, Danışma Meclisinin kabul ettiği ilk metinde de hüküm aynı şekilde kaleme alınmıştır. Danışma Meclisi'nce kabul edilen madde gerekçesi ilginçtir: *"Altıncı fıkra, «suçsuzluk karinesi»ni getirmiştir. Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadı-*

1 Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararı ile kabul edilip 23.3.1976'da yürürlüğe girmiştir.

2 www.tbmm.gov.tr/komiyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf

3 AİHM içtihatlarında ve Mahkemece yayımlanan rapor, yıllık rapor, içtihatlarla ilişkin bilgi notları, el kitapları gibi çeşitli belgelerde de *"suçsuzluk"* değil, *"masumiyet"* kelimesinin kullanıldığına dair bkz. **Değirmencioglu**, Burcu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihatları Işığında *"Masumiyet Karinesi"*nin Korunması, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1- Sayı 2 (2019), s. 332.

4 Aynı yönde **Çayan**, Gökhan, Masumiyet Karinesi Doktrini, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 11 – Sayı 42 (Nisan 2020), s. 51, dn. 4.

5 *"Presumption"* kelimesinin *"Amerikan ve İngiliz Hukukunda hukuki ve fiili karineleri tanımlamak için de"* kullanıldığı yönünde bkz. **Çayan**, s. 51.

ğı; «beyyine külfeti»nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını «makûl şüpheye yer bırakmayacak şekilde» ispat etmesiyle «çürütülmüş» olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır.” Görüldüğü gibi, özellikle “suçsuzluk” kelimesi seçilmiş ve bunun bir karine olduğu da kabul edilmiştir. Öte yandan, bu hükme “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı hükümde yer verilmiş olup kural daha ziyade bir “ilke” gibi formüle edilmiştir. Lakin, 38. maddenin Anayasanın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısımında düzenlendiği gözden kaçırılmamalıdır; diğer bir deyişle, burada bir ceza muhakemesi ilkesine değil, bireylere tanınan bir hakka yer verildiği söylenebilir.

Suçluluğu bir
yargı hükmüne
bağlanana kadar
kişinin masumiyeti
esastır ve
soruşturma evresi
gizlidir.



Kanun düzeyinde ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ilkeye ayrı bir hükümde açıkça yer verilmiş değilse de, masum sayılma hakkıyla doğrudan bağlantılı ve onu korumaya yönelik bir çok düzenleme yer almaktadır⁶ fakat bir terim olarak kavrama yer verilmiş değildir.

Mevzuatımızda konuya dair en spesifik ve net hüküm, soruşturma evresine dair olan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 27 hükmüdür: “Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle, soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin “suçlu” olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayımlanamaz.” Burada da vurgu, kişinin “masum” statüsünde olduğudur.

Değerlendirme yapmak gerekirse, bir görüşe göre, Anayasamızda yer alan “suçsuzluk karinesi” terimi “masumiyet karinesine” tercih edilmelidir. Bu görüşe göre, ceza muhakemesinde kişinin şüpheli sıfatını almasıyla birlikte, şüpheli statüsüne girmeyenlere uygulanamayan bazı koruma tedbirleri belirli şartlar altında

6 Bunlar tebliğimizin kapsamını aşmaktadır.

kendisine uygulanabilecektir; bu bakımdan, eğer masumluk karinesi kavramı kullanılırsa, “özellikle, kişi hürriyetini mahkumiyet kararından önce ağır şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz olacaktır”⁷. Bu görüşe göre, Anayasamızın 15/2 ve 38/4. maddelerindeki suçlu sayılamaz ifadesi, gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesindeki (m. 11/1) gerekse AİHS m. 6/2’deki *masum sayılır* ifadesinden daha doğrudur⁸. Bu görüşe göre, 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 çizgidedir⁹.

Kanaatimce, bir kimse şüpheli sıfatını kazanmakla ceza muhakemesi açısından belirli tedbirlere katlanma yükümlülüğü altına girebilir ama bu, onu masum kategorisinden çıkartmayı zorunlu kılan bir neden değildir. Benim anlayışıma göre bir kimse ya suçlu ya da değildir.

Suçlu değilse, o zaman henüz masum olarak görmek gerekir¹⁰. Mantık bilimi açısından bu sonuca varmak zorunlu *olmasa da*, bence ikili bir kategorizasyon düşünülmelidir. “Suçlu”, “masum” ve “ne suçlu ne masum” şeklindeki, doktrinde baskın olan üçlü ayırım¹¹ kanaatimce zorunlu değildir ve faydalı da değildir. Şüpheli olmakla bazı ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilmesi, o kişinin artık masum sayılamayacağı sonucuna varmayı mantıken zorunlu kılmaz. Suçsuzluk yerine masumiyet kelimesinin kullanılması da, şüpheli veya sanık aleyhine yürütülecek veya uygulanacak ceza muhakemesi işlem veya tedbirlerini bloke etmez zira bir kimsenin şüpheli statüsüne girmesi, her hukuk devletinde, onun hakkında yasada öngörülen esaslara uygun olarak belirli işlemlerin yapılabilmesini haklı kılar¹². Şüphelinin ve sanığın henüz “masum” olduğunun kabul edilmesi, ceza muhakemesinin amacına bağlı olarak, onlar hakkında birtakım (orantılı)

7 **Feyzioğlu**, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, c. 48, S. 1-4, s. 137-138; aynı yönde **Ormanoğlu**, Hatice Derya, *Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65 – Sayı 4 (2016), s. 2245 ve **Şık**, Hüseyin, *Suçsuzluk Karinesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 1 (Mayıs 2013), s. 109, 138.

8 **Feyzioğlu**, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 138; **Üzülmüş**, İlhan, *Türk Hukukundan Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları*, TBBD, Sayı 58, 2005, s. 44; **Demirbaş**, Timur, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 85. Yine “suçsuzluk karinesi” teriminin tercih edildiği bir eser için bkz. **Yenişey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara, 2020, s. 81. “Suçsuz sayılma hakkı”nı tercih eden görüş için bkz. **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Ankara, 2019, s. 57.

9 **Feyzioğlu**, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 138; **Üzülmüş**, s. 44; **Karakehya**, Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Ankara, 2008, s. 146; **Şahinkaya**, Yalçın, *Suçsuzluk Karinesi*, Ankara, 2008, s. 20; **Şık**, s. 109.

10 **Yüce**, Turhan Tufan, *Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri*, TBBD, Sayı 1, 1998, s. 160; **Atlıhan**, Özen, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi”*, EÜHFD, Cilt VIII, Sayı 3-4 (2004), 2005, s. 292, dn. 4; **Doğan**, Koray, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik: Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi (“in dubio pro reo”)*, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 145; **Tanrıvermiş**, s. 43.

11 Doktrinimizde yerleşik yaklaşımın bu yönde olduğuna dair bkz. **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, İstanbul, 2020, s. 194.

12 **Centel/Zafer**, s. 194.

tedbirler alınmasına engel değildir¹³. Zaten insan haklarına riayeti denetlemekle görevli hiçbir uluslararası yargısal veya yarı-yargısal organ anılan kabulü per se temel hak ve özgürlüklere aykırı bulmamaktadır. Kaldı ki, herhalde, kuralı “masum sayılır” şeklinde ifade eden bir çok Devlet bakımından, şüpheli hakkında artık koruma tedbirlerinin uygulanmaması gerektiğini söylemek¹⁴ mantıklı olmayacaktır! Kuralı “suçsuzluk” değil de “masumiyet” şeklinde formüle ettiğimizde koruma tedbirlerini izah etmek güç olsa da, “suçsuzluk karinesi” dediğimiz zaman da bu zorluk aşılmamaktadır: henüz suçlu olmayan bir kimse hakkında koruma tedbirlerine, hele tutuklamaya başvurmanın suçsuzluk karinesine aykırı olduğu halihazırda da savunulmaktadır¹⁵; masum kelimesini kullanmayarak bu eleştiri giderilememektedir. Zaten masum sayılma hakkının koruma tedbirleri bağlamındaki işlevi, bunların orantılı uygulanmasını sağlamaktır¹⁶. Neticeten, şüpheli sıfatının devreye girmesiyle bazı ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilir hale gelmesi, şüphelinin masum kategorisinden ihracını şart kılmaz¹⁷.

Bir kimsenin şüpheli sıfatını kazanmasıyla masum statüsünden çıktığını kabul edersek, salt soruşturma başlatılması üzerine - ki ülkemizde bazen bunun yüzeysel bir yaklaşımla yapılabildiği bilinmektedir - bazı kişileri masum sıfatından mahrum etmiş ve başka bir kategoriye koymuş oluruz. Hakkında soruşturma başlatılan kimseyi masum kategorisinden çıkarttığımızda; yargı organlarının, basın ve halkın bu kişiye yaklaşımında hakim olabilen, onu suçsuz görmemeye meyilli yanlış zihniyet güçlenmiş olacaktır. Zira, şüpheliye, “Seni daha suçlu saymıyoruz ama sen artık masum da değilsin!” dedildiğinde; bu yaklaşım, bazı suçlarla itham edilen şüphelilerin haklarında zaten fazla kolaylıkla alınabilen ve özgürlüklerine ağır müdahale niteliğindeki bazı tedbirlerin yargı organları ve kamuoyu tarafından olağanmış gibi algılanmasını ve kabul görmesini kolaylaştıracaktır¹⁸. Halk bize bir şüpheli hakkında “Bu kişi suçlu?” mu diye sorduğunda “Hayır” dedikten sonra “ama masum da değil” tespitini eklediğimiz bir paradigmada, bu şüphelinin lekelenmeme hakkını korumak gerçekçi olarak mümkün olamaz. İşte bu sakıncayı önlemek için, zihniyet açısından, “masum” sayılmaktan bahsetmek tercih edilmelidir.

Öte yandan, teknik anlamda bir “karine”den bahsetmek mümkün değildir. *Feyzioğlu'nun haklı olarak ifade ettiği üzere, “Gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylar*

13 Centel/Zafer, s. 194.

14 Kıyaslayınız Şahinkaya, s. 21 ve dn.10'da atıf yapılan kaynaklar.

15 Yüce, s. 160; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırıt, F.Yasemin/Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Ejser/Altınok Villem, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara, 2019, s. 140. Fakat bkz. Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2020, s. 67 ve Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 58 (yazarlara göre bazı koruma tedbirlerinin masum sayılma hakkıyla bağdaştırılabilirliği şüphelidir). Yine bkz. Schroeder, Friedrich-Christian/Verrel, Torsten (çev. Oktar, Salih), Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 267: yazarlara göre suçsuzluk karinesi tam anlamıyla zaten uygulanmamaktadır.

16 Doğan, s. 150.

17 Aynı yönde Doğan, s. 145.

18 Önok, R. Murat, “Suçsuzluk Karinesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012, Cilt III, Ankara 2013, s. 59.

bütününden yola çıkılarak, diğer bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak yapılan işleme, karine denilir". Ele aldığımız kavramda ise, "gerçeğe uygun ya da sabit olduğu kabul edilen bir olaydan, başka bir olayın varlığı sonucuna gidilmesi söz konusu değildir"¹⁹.

Uluslararası insan hakları belgelerinde formüle edilmiş biçiminden anlaşıldığı ve doktrinde vurgulandığı üzere, burada sadece soyut bir muhakeme *ilkesi* de söz konusu değildir, bireylere tanınan *temel bir hak* söz konusudur²⁰.

Öte yandan, her ne kadar Feyzioğlu "masumiyet varsayımı" terimini önerse de²¹, mantık ve felsefe anlamında sadece bir "varsayım" da söz konusu değildir²². Varsayımın İngilizce karşılığı (ki Latince kökenli çeşitli dillerde de hemen hemen aynı kelimeler söz konusudur) "presumption" veya "assumption"dır; fakat inceleme konusu kavram açısından "presumption" kelimesi kullanılmaktadır. Bu kelimenin sözlük anlamı ise "olasılık temeline dayalı olarak doğru olduğu kabul edilen fikir"dır (*an idea that is taken to be true on the basis of probability*)²³. Oxford İngilizce Sözlüğüne göre de "presumption"ın hukuki anlamı "mahkemenin yapılmasına izin verdiği veya mecbur kıldığı faraziye"dir (supposition)²⁴. Burada medeni hukuk anlamındaki faraziye/karine ayırımına da girilebilir ama vakit darlığından ötürü bundan sarfınazar ediyorum zira şu ana kadarki açıklamalar, aslında teknik anlamda bir varsayımdan bahsetmenin mümkün olmadığını gösteriyor.

Demek ki, bir karine ya da varsayım ya da soyut ilkedен söz etmek doğru değildir. Peki neden masum sayılma "hakkı" denilmelidir? Federal Alman Anayasasının 1. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak tanımlarsak, "temel haklar kurallardır"; bu kurallar yasaklar ve emirler içeren gereklilik kurallarıdır²⁵ ve bunlara riayet zorunluluğu vardır. (Sübjektif) hak²⁶ ise "belirli bir objektif hukuk kuralı düzenlemesinin hukuki

19 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 138–139; yine bkz. Çayan, s. 53.

20 Üzülmmez, s. 43; Tozman, Önder, Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları, EÜHFD, C. XI, S. 3–4 (2007), s. 317; Okuyucu-Ergün, Güneş, Suçsuzluk Karinesi: "Alice Harikalar Diyarında", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012, Cilt III, Ankara 2013, s. 41; Karakaya, Naim, Lekelenmeme Hakkı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 3- Sayı 2 (2015), s. 311. Mesela Öztürk ve diğerleri, kavrama ceza muhakemesinin ilkeleri arasında değil, "muhakemenin yürüyüşüne ilişkin insan hakları" başlığı altında yer vermektedirler ve "masumluk karinesi" terimini kullansalar da, bir hakkın söz konusu olduğunu açıkça ifade etmektedirler (age, s. 156). Öte yandan, hak niteliğini kabul ettikten sonra, ceza muhakemesinin genel bir ilkesi olarak masumiyet karinesinden bahsetmenin bir sakıncası da yoktur (mesela bkz. bu yönde Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 90; yine bkz. Çayan, s. 52).

21 Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 139.

22 Aksi yönde Şık, s. 108; Doğan, s. 146.

23 <https://www.lexico.com/definition/presumption>

24 <https://www.oed.com/view/Entry/150903?redirectedFrom=presumption#eid>

25 Kahl, Wolfgang (çev. Özcan, Hüseyin), "Temel Haklar", in: Anayasa Teorisi (ed. Otto Depenheuer/ Christoph Grabenwarter, çev.ed. İlyas Doğan), Lale Yayıncılık, Ekim 2014, s. 827, kn.2.

26 Türkçe'de hak ve hukuk terimleri için farklı kelimeler kullanıldığından, bunları aynı kelimeyle ifade eden dillerde söz konusu terimleri ayırt etmek için kelimenin başına konulan "objektif/sübjektif" sıfatlarına bizim dilimizde gerek olmadığını da ifade etmeliyim.

neticesidir”²⁷. Bu bağlamda bir temel hak da, “belirli bir şekilde düzenlenmiş temel hak normundan meydana çıkan” (özel/sübjektif) bir haktır²⁸. İşte, yukarıdaki düzenlemeler de böyle bir hakkı ortaya koymaktadır. Netice olarak, kanaatimce doğrusu, kavramın bireye ait bir hakkı ifade etmesi nedeniyle “masum sayılma **hakkı**” terimini kullanmaktır²⁹.

2. Lekelenmeme Hakkı ile Masum Sayılma Hakkı İlişkisi: Hangisi Tavuk Hangisi Yumurta?

Doktrinimizde lekelenmeme hakkı ile masum sayılma hakkı arasındaki ilişki net biçimde ortaya konulabilmiş değildir. Belkide bunun başlıca nedeni, lekelenmeme hakkının kaynağının ve anlamının belirsizliğidir. Yabancı doktrinde bir terim olarak böyle bir kavram yer almamaktadır. AİHM içtihatlarında da durum aynıdır. Görünen o ki, bu kavram Türk literatürü ve uygulamasına özgüdür.

Yargıtay bir kararında lekelenmeme hakkını suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkum edecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak yükümlülüğü olarak tanımlamıştır³⁰.

AYM’nin bireysel başvuru kararlarına bakıldığı zaman ise, açık olmamakla birlikte, sanki “masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı” demek suretiyle bu iki kavram birbirini tamamlayıcı olarak kullanılmaktadır³¹; lekelenmeme hakkına müstakil bir anlam yüklememektedir. Bazense, savunmasında Bakanlığın³² ya da iddialarında başvuruçunun³³ lekelenmeme hakkından söz etmesine rağmen, AYM tarafından sadece masumiyet karinesi üzerinden karar verilmektedir.

Masum sayılma hakkı ise, ceza muhakemesi sırasında kişinin masum olduğunun varsayılmasını içeren bir temel haktır³⁴. Bir suçla itham edilen kimse, suçluluğu konusunda öngörülen usulle gerçekleştirilen bir muhakemenin sonunda sabit oluncaya

27 *Kahl* (çev. Özcan), s. 831, kn. 7.

28 *Kahl* (çev. Özcan), s. 831, kn. 7.

29 Aynı yönde *Erman*, Barış, Suçsuzluk Karinesi, Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012, Cilt III, Ankara 2013, s. 51. Yine bu yönde kullanım için bkz. *Ünver/Hakeri*, s. 65. Ortada bir temel hakkın bulunduğu dair yine bkz. *Tanrıvermiş*, s. 43.

30 Yar.13.CD., 29.12.2014, 32524/37202 (aktaran Tanrıvermiş, s. 44).

31 Mesela bkz. Abdülaziz Gökaltı Başvurusu, B.No: 2018/2314, K.T: 25/2/2021, para. 28.

32 Murat Şanlı (2), B.No: 2018/4962, K.T: 21/10/2020, para. 24.

33 Öner Yakasız ve diğerleri, B.No: 2015/9430, K.T: 20/3/2019, para. 33; Murat Şanlı (2), para. 23; Songül Çetinatar, B. No: 2015/13176, K.T: 12/9/2018, para. 15

34 *Feyzioğlu*, Suçsuzluk Karinesi, s. 139; *Üzülmez*, s. 43.

kadar masum sayılacaktır³⁵. Bu hak, şüpheli ve sanıkların hakim ve kamuoyu önünde önyargılı olarak suçlu sayılmasını engellemeye yöneliktir³⁶. Bu nedenle, AİHM iç-tihadında vurgulandığı üzere, ilke, sadece yargılama makamlarını değil, tüm resmi makamları bağlar³⁷. Fakat AİHS m. 6/2'deki masum sayılma hakkının yükümlülük öznesi, kamu otoriteleridir³⁸.

Lekelenmeme hakkının ise, kişinin toplum nezdinde saygınlığının, şerefine zarar görmemesi amacına hizmet ettiği söylenebilir³⁹. Lekelenmeme hakkının doğurduğu yükümlülüklerin sadece kamu otoriteleriyle sınırlı olmadığı söylenebilir, lekelenmeme hakkını mesela basın doğrudan ihlal etmesi mümkündür. Oysa masum sayılma hakkının basın yoluyla ihlali, kamu makamlarının açıklamalarının basında yer alması yoluyla ancak mümkündür. Mesela bir köşe yazarı devam etmekte olan bir davaya ilişkin olarak bazı sanıkları suçlayıcı görüşler beyan etmekle, AİHS m. 6/2 anlamında masum sayılma hakkını ihlal etmiş olmaz. Oysa aynı davranışın lekelenmeme hakkına aykırı olduğu söylenebilir.

İki kavram arasındaki ilişkiye dair doktriner görüşlere bakarsak, bir görüşe göre, lekelenmeme hakkı suçsuzluk karinesinin özel bir görünümü ya da unsurudur⁴⁰. Bu yaklaşım esas alındığı vakit, masumiyet karinesini üst kavram, lekelenmeme hakkını da onun alt bir unsuru olarak görmek gerekir⁴¹. Yargıtay'ın yukarıda anılan kararı yorumlanırsa, lekelenmeme hakkının bir boyutunun esasen masum sayılma hakkının bir yansıması veya etkisinden ibaret olduğu söylenebilir. Ne var ki, lekelenmeme hakkı, sadece devlet organlarına karşı değil, herkese ve bu arada özellikle basına karşı da öne sürülebilecek bir haktır. Böyle olunca, lekelenmeme hakkını sadece masum sayılma hakkının bir unsuru olarak görmek mümkün olmaz çünkü bir kümenin alt kümesi, üst kümenin unsurlarından fazlasını içeremez. Diğer bir deyişle, salt devlet organlarına yükümlülük getiren bir hakkın alt unsuru olarak, özel kişilere de yükümlülük yükleyen bir hak düşünülemez. Masum sayılma hakkı adil yargılanma hakkının bir

35 **Dönmezer**, Sulhi, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, s. 67; **Üzülmez**, s. 42. Fakat yazarlar "suçlu sayılmayacaktır" formülünü tercih etmektedirler. Yine bkz. **Centel/Zafer**, s. 195: "Masumluk karinesi, hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar, sanığın, suçlu muamele görmemesini ve lekelenmemesini ifade eder." Kıyaslayınız **Gökçen**, **Ahmet/Alşahin**, Mehmet Emin/**Çakır**, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2017, s. 133: yazarlara göre kişi "suçsuz sayılır ve o kimsenin masum olduğu kabul edilir". Aslında burada da "ikili" yaklaşımın benimsendiği söylenebilir: ya suçludur ya değildir; suçsuzsa demek ki masumdur. Buna karşılık Yıldırım (**Yıldırım**, Akif, Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi, Yıl 5- Sayı 9 (Haziran 2017), s. 492), kişinin kesin hükme kadar masum sayılacağından bahsetmektedir.

36 **Tozman**, s. 315; **Yenidünya**, Caner, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi", *Güncel Hukuk*, S.5, Mayıs 2004, s. 20.

37 *Allenet de Ribemont/Fransa*, 10.2.1995, özellikle para. 36.

38 Detaylı bilgi için bkz. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 375 vd.

39 **Akıncı**, Fatih, "Lekelenmeme Hakkı", *TAAD*, Yıl: 11, Sayı: 43, Temmuz, 2020, s. 186.

40 **Yüzer**, Dilara, Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15 - Özel Sayı (2013), s. 1678; aynı doğrultuda yine bkz. **Karakaya**, s. 311

41 Nitekim bkz. **Akıncı**, *TAAD*, s. 186: yazara göre, lekelenmeme hakkı masumiyet karinesinin içinde yer alır.

unsuruyken, kanaatimce lekelenmeme hakkı, adil yargılanma hakkıyla olduğu kadar özel hayata saygı hakkıyla da bağlantılıdır.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı lekelenmeme hakkının bir sonucudur⁴². Yani, yukarıdaki ilk görüşün tam zıddı şekilde, lekelenmeme hakkı üst kavram, masumiyet karinesi onun alt unsuru olarak düşünülmektedir. Ne var ki, bu görüş de alt kümenin üst kümenin kapsamını aşamayacağı kuralına aykırı olacaktır. Zira AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edildiği üzere, masum sayılma hakkının lekelenmeme hakkıyla esasen bir bağlantısı olmayan bazı unsurları da vardır. Net bir örnek olarak, şüpheden sanığın yararlanması ilkesinin dayanaklarından biri masum sayılma hakkıdır⁴³; oysa in dubio pro reo kuralının lekelenmeme hakkıyla bir ilişkisi yoktur. Keza, AİHM içtihadına göre susma hakkının kullanılmış olması nedeniyle bunu kullanan kişi hakkında aleyhe çıkarımlar yapılması masum sayılma hakkının ihlalidir⁴⁴, fakat burada lekelenmeme hakkı devreye girmez. Soruşturmaya yer olmadığı kararını ele aldığımızda ise, bunun lekelenmeme hakkına hizmet ettiği açıktır⁴⁵ ama masum sayılma hakkıyla bağlantı çok daha zayıftır. Yine, mesela CMK m. 157'deki soruşturmanın gizliliği kuralı da masum sayılma hakkından ziyade lekelenmeme hakkını korur zira soruşturmaya dair işlemlerin basına sızması, şüphelinin suçlu sayılması anlamına gelmez ve böyle bir kanaat oluşturmayabilir, fakat böyle bir sızma tek başına şüpheliyi lekeleyebilir.

Böyle olunca, masum sayılma hakkını ve lekelenmeme hakkını birbiriyle bağlantılı ama bağımsız kavramlar olarak görmek daha doğrudur⁴⁶. İkisi arasında yer yer örtüşme ve neden-sonuç ilişkisi olsa da (mesela masum sayılma hakkı ihlal edildiğinde, haliyle, kişi lekelenmiş de olur⁴⁷), her iki kavramın kapsamında yek diğerinde olmayan bağımsız unsurlar vardır. Keza, mesela masum sayılma hakkı bakımından devlet organlarının basına yaptığı suçlayıcı açıklamalarla yargı organlarını etki altında bırakması önlemek istenirken⁴⁸; lekelenmeme hakkının bazı ihlalleri ise (mesela düşük tirajlı bir gazetede yazılan bir köşe yazısının bir kimseyi itham etmesi gibi) böyle bir etkiyi doğurmak açısından çok daha zayıf bir konumdadır ve esas amaç kamuoyu nezdinde şüpheli veya sanığın itibarını, yani özel hayatına ve kişilik hakkına giren hukuki unsurları korumaktır.

Yine de, masum sayılma hakkının kaynak, lekelenmeme hakkının sonuç sayılması daha

⁴² Şahin/Göktürk, s. 163.

⁴³ Mesela bkz. Doğan, s. 159. Aynı yönde bkz. AİHM'in Tendam/İspanya kararı, 13.7.2010. Kıyaslayınız Schroeder/Verrel (çev. Oktar), s. 269.

⁴⁴ Doğan, s. 153.

⁴⁵ Akıncı, TAAD, s. 194, 195.

⁴⁶ Aynı yönde Tanrıvermiş, s. 54.

⁴⁷ Akıncı, TAAD, s. 199.

⁴⁸ Schabas, A. William, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press: Oxford, 2015, s. 202-203.

akla yatkındır⁴⁹ ama lekelenmeme hakkının kapsamı ilkinin kapsamını aşmıştır ve ceza muhakemesi işleyişi dışındaki etkileri vardır. Keza, henüz ortada bir soruşturma bile yokken masum sayılma hakkı devrede olmasa da lekelenmeme hakkı geçerlidir. Hatta ceza muhakemesinin sonlanmasıyla sonraki aşama için de aynı tespit geçerlidir. Neticede, her iki kavramın koruma dairesi birbiriyle tam örtüşmemektedir.

Buna karşılık, en önemli örtüşme, kamu otoritelerinin basına yaptıkları açıklamalarda kendini gösterir: söz konusu devlet organları masum sayılma hakkını gözeterek hareket etmeleridir; bu esasa uyulmadığı vakit, basın aracılığıyla kişi kamuoyu nezdinde suçlanmış ve böylece lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olur. Burada, masum sayılma hakkını ihlal eden, devlet organlarıdır. İhlal edilen hak ise, adil yargılanma hakkıdır (AİHS m. 6). Buna karşılık, lekelenmeme hakkını kanaatimce hem devlet organları hem de basın ihlal edebilir. Basının lekelenmeme hakkını göz ardı etmesi ise özel hayata saygı hakkını (AİHS m. 8) ilgilendirir; bu son durumda, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında, lekelenen kişinin korunması gündeme gelir ve basının AİHS m. 10'daki ifade özgürlüğünden doğan hakkıyla, lekelenen kişinin AİHS m. 8'den doğan kişilik hakları arasında menfaatler tartımına giderek yargı organlarımızın adil bir denge kurması gerekir. Zira lekelenmeme hakkı kavramı, bir yönüyle, AİHS m. 8 (ve Anayasa m. 17) ile korunan kişilik haklarının himaye gereğini ifade eder. Böyle olunca, lekelenmeme hakkı esasen masum sayılma hakkının ötesine de geçer; fakat teknik anlamda bir hak olarak, kendine has ve özgü özel bir içeriği de yoktur. Diğer bir deyişle, muhatabı olan öznesi açısından anılan iki yöne ilaveten başka bir hak veya talep yetkisi sağlamamaktadır. Yani lekelenmeme hakkı, masum sayılma hakkı (AİHS m. 6/2) ve AİHS m. 8 (Any m. 17) kapsamında kaldığı ölçüde, bir koruma sağlamaktadır. Lekelenmeme hakkı kavramını kullanmaksızın da aynı himaye mevcut olduğu gibi, lekelenme hakkı kavramına başvurarak söz konusu mevcut himayeye yeni bir içerik ilave edilmiş olmamaktadır.

Tablo böyle olunca, lekelenmeme hakkını bağımsız ve kendine özgü içeriği olan bir hak olarak görmemek gerektiği sonucuna varmaktayım. Zaten iç hukukta yasal bir dayanağı da mevcut değildir. O halde, kanaatimce, lekelenmeme hakkı denilen kavram, bir yönüyle masum sayılma hakkının etkilerinden veya görünüş biçimlerinden birini ifade eder. Doktrinde de, masum sayılma hakkının dışsal yönünden söz edilmekte ve resmi makamların açıklamalarıyla sanığın lekelenmeme hakkına zarar vermemeleri gereği vurgulanmaktadır⁵⁰. Lekelenmeme hakkı diğer yanılla da Anayasa m. 17 kapsamında korunan kişilik hakkının kapsamına tekabül eden bir koruma alanına işaret eder.

Bu nedenle, lekelenmeme hakkını belki teknik bir terimden ziyade deskriptif bir kavram olarak da düşünebiliriz. Fakat bu husus, lekelenmeme hakkı kavramıyla maksut

49 Lekelenmeme hakkının masum sayılma hakkından "kaynaklandığı" görüşü için bkz. *Centel/Zafer*, s. 195. Yine bkz. *Doğan*, s. 156: yazara göre, lekelenmeme hakkı, masum sayılma hakkının "çıktılarından birisi"dir.

50 *Tanrıvermiş*, s. 45; *Atlıhan*, s. 310.

gayenin öneminin küçümsenmesine yol açmamalıdır: burada hukuk politikasına yön veren bir idealin ve hatta bir ilkenin söz konusu olduğu düşünülebilir.

3. *İnceleme Konumuz Kavramlar Açısından İfade ve Basın Özgürlüğüne Dair Bazı Temel Bilgiler*

Haber verme ve eleştiri hakkı, anayasal güvence altında bulunan basın özgürlüğünün (Any. m. 28/2) kapsamındadır. Basında belirli kişileri adli suç teşkil edebilecek fiillerle itham eden yayınlar söz konusu olduğu zaman, AİHS m. 8’de koruma altına alınan ve AİHM tarafından kapsamı çok geniş biçimde anlaşılan “özel hayata saygı hakkı” ile, AİHS m. 10’da korunan ve basın özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğü arasında bir çatışma meydana gelir.

Ulusal makamlar, bu tür yayınlar nedeniyle basın organları ya da mensuplarının haklarına müdahale ettikleri zaman (ilan yayın cezası verilmesi, yayın durdurma cezası verilmesi, ilgili basın mensubuna karşı tazminata hükmedilmesi ya da ceza davası açılması gibi), AİHM ve Anayasa Mahkemesi bu müdahalenin hukuka uygunluğunu üç aşamalı bir denetim aracılığıyla tespit eder⁵¹:

1. Müdahalenin kanuni dayanağı var mıdır? Bu aşamada ulusal hukukta müdahaleye dayanak teşkil eden bir kuralın olup olmadığı araştırılmaktadır. Hakka müdahalenin yasal bir dayanağı olmalıdır. Ayrıca bu kural erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır.
2. Müdahale meşru bir amaca yönelik midir? AİHS açısından, müdahale, 10. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlama sebeplerinden birine girmelidir. İnceleme konumuz açısından, “başkalarının saygınlığının ve haklarının korunması” bu sebeplerden biridir.
3. Nihayet, sınırlama, demokratik bir toplumda gerekli midir? Buradaki, sınırlamayı zorunlu kılan bir toplumsal gerekliliğin (İng. pressing social need) olup olmadığı ve en önemlisi, meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından müdahalenin “orantılı” olup olmadığı irdelenir. Konumuz açısından, basında yer alan yayınlar söz konusu olduğunda, yayının niteliğine göre, basın özgürlüğü ile masum sayılma veya lekelenmeme hakkı karşı karşıya gelecektir. Masum sayılma hakkının devlet organlarına yüklediği yükümlülükleri başka katılımcılar detaylı olarak anlattığından, ben basın organı ve mensubunun ifade özgürlüğüyle, yayınlara hedef alınan kişinin kişilik hakları ve özel hayatının gizliliği açısından konuyu ele alacağım.

Basında yapılan ve itham edici yayınlar bakımından; AİHM, basın organının AİHS m. 10’daki haklarıyla, hedef alınan kişinin AİHS m. 8’deki çerçevesindeki “özel haya-

⁵¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önök, s. 422-425.

ta saygı” hakkı arasında bir menfaatler tartımına giderek adil bir dengeyi sağlamaya çalışacaktır. Ulusal makamların da bu adil dengeyi sağlamak için gerekli incelemeyi yapmış olup olmadıklarını denetleyecektir.

Bu dengeleme faaliyeti yapılırken, ifade ve basın özgürlüğü haklarının kapsamı açısından vurgulanması gereken birkaç husus vardır. AİHM’e göre, ifade özgürlüğünün kapsamını belirlerken, diğerleri arasında, şu temel hususlar dikkate alınacaktır⁵²:

- İfadenin konusu: Bazı konularda ifade özgürlüğünün kapsamı daha da genişler. Bunun en önemli örneği, sosyal ve siyasi tartışmaya katkı sağlayan yayın ve konuşmalardır. Bu noktada, siyasi ifadelerin korunması demokratik bir toplum açısından özellikle önemlidir. Bu bakımdan, siyasi ifadeye müdahale çok güçlü mazeretlerin varlığını gerektirir. Ufak yaptırımların uygulanması bile (mütevazi bir para cezası ya da düşük miktarda tazminata hükmedilmesi gibi), maddenin ihlaline yol açabilir.
- İfade sahibinin konumu: Basın “kamuoyunun bekçisidir” (İng. *public watchdog*) ve bu sıfatı itibarıyla daha geniş bir ifade özgürlüğü alanından yararlanır. Gazeteciler belirli ölçüde abartı ve provokasyona başvurabilirler (*Prager and Oberschlick v Austria*, 26/04/1995, § 38). Seçilmiş temsilciler ve gazeteciler tarafından beyan olunan siyasi ifadelerin, kamuyu ilgilendiren meselelerin tartışılmasına olan katkılarından ötürü, daha da imtiyazlı bir konumu vardır. Bu tür durumlarda, şiddete teşvik olmadıkça, kısıtlamaların Sözleşme’ye aykırı bulunması kuvvetle muhtemeldir.
- Muhatabın konumu: Kamusal figürler daha fazla eleştiriye açık olmalıdır. Özellikle de, kabul edilebilir eleştiri sınırları, kamuoyunun denetimine kendisini bilerek açan politikacılar

Bazı konularda ifade özgürlüğünün kapsamı daha da genişler. Bunun en önemli örneği, sosyal ve siyasi tartışmaya katkı sağlayan yayın ve konuşmalardır.



⁵² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 552-555.

açısından daha geniştir. Hükümetler, sadece yasama ve yargının değil, aynı zamanda genel kamuoyunun ve kitle iletişiminin de sıkı denetimine tabidir. Baskın konumu sebebiyle, siyasal iktidar, aleyhindeki eleştirileri **en fazla ölçüde** hoşgörmek zorundadır.

- Somut bir isnadın mı yoksa bir değer yargısının mı söz konusu olduğu: Somut bir isnat içermeyen soyut değer yargıları yine de yeterli bir olgusal dayanağa sahip olmalıdır. Buna karşılık, değer yargılarının ispatlanması mümkün olmadığı için, bu konuda sanığa ispat yükümlülüğü getirilemez (yani, değer yargısının kendisinin ispatlanması istenemez, ama bu soyut yargıyı destekleyen somut bir dayanak olmalıdır).

Buna karşılık, somut madde isnatları (örneğin, “belediye başkanı belediyenin x bütçesini eşinin özel işleri için kullanıyor” demek) ispata elverişlidir. Bunun neticesinde; sanığın, cezadan kurtulmak için iddiasını ispatlaması istenebilir. Hatta bu durumda, sanığa bu imkan verilmelidir; sanıkların, iddialarını doğrulama imkanında mahrum eden bir kural, onuncu maddeyi ihlal eder. Şunu söyleyebiliriz ki, AİHM içtihadında, değer yargısının az çok bir dayanağı varsa, bu görüşün ifade edilmesi korunmaktadır.

- Öngörülen/uygulanan yaptırımın niteliği ve ağırlığı: Sınırlamaya başvurulması durumunda, sınırlamayla ulaşılması istenilen amaca ulaşmak için mümkün olan en hafif araç seçilmelidir. Herhangi bir sınırlamanın, ifadeyi dondurucu, caydırıcı bir etkiye (İng. *chilling effect*) sahip olmaması gerekir.

Ayrıca, şu faktörler de önem kazanır: kullanılan araç veya iletişim türü (yazılı- sözlü ifade, görsel-işitsel araç); beyanın yapıldığı ortam (örneğin, kendisine yönelik sert eleştiriye cevaben mi, sert siyasi tartışmaların yaşandığı bir dönemde mi...). Bu çerçevede, beyanın niteliği ve ne ölçüde aleni olduğu önemlidir. Basın yoluyla yöneltilen ithamlarda, muhatabın özel hayatına yönelik saldırının daha ağır bir etkiye sahip olduğu gözetilecektir.

Anayasa Mahkemesi içtihadında da, basın özgürlüğü ile haberin/eleştirinin muhatabı olan şahsın özel hayatın korunması arasındaki dengenin kurulması açısından dikkate alınması gereken faktörler şu şekilde sıralanmıştır (*Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, para. 60-66*):

- (i) Haber, makale veya fotoğrafların basında yer almasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkı,
- (ii) Hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu,
- (iii) İlgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması,
- (iv) Bir gazetede haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi,

(v) Haber veya makalenin yayınlanma şartlarının, söz konusu haberde yer alan olayların geçtiği dönemde ülkede meydana gelen olaylar ışığında değerlendirilmesi ve hedef alınan kişi bakımından haberin yayımlanmasının etkilerinin niteliği ya da ağırlığı.

Haber Nedir?

Ulusal hukukumuzda bakarsak, Yargıtay kararlarına ve doktrine göre; açıklanan bir olayın haber niteliği taşıyabilmesi için⁵³:

- a) Gerçek olması,
- b) Güncel olması,
- c) Haberin verilmesinde kamusal yararın bulunması,
- d) Verilen haberle işlenen suç (yani, hakaret oluşturabilecek söz, resim, görüntü) arasında düşünsel/mantıki bir bağın bulunması, gerekir.

a) Gerçeklik

Olayın gerçek olması koşulunun gerçekleşmiş sayılması için, gazeteci bir olayı gündeme getirip haber yapmadan veya eleştirmeden önce, bunun gerçekleşip gerçekleşmediğini titizlikle incelemeli, ancak olayın gerçek olduğuna dair delilleri (somut bulguları) topladıktan sonra, bunu haber yapmalıdır. Haberin verildiği zaman, gazeteci, haberle ilgili olarak bütün olanaklarını kullanarak haberin doğruluğunu teyit edecek bilgilere ulaşmak için yeterli bir araştırma yapmalıdır.

Bu şekilde, haberin “görünüşteki” ya da “şekli gerçekliği” doğrulandıktan sonra haberin verilmesi durumunda, daha sonra bu haberin içeriği hatalı çıksa bile, gazetecinin sorumluluğu olmaz.

b) Güncellik

Bir haber, ilişkin olduğu olayın gerçekleşmesinden hemen sonra veya en kısa süre içinde verilmelidir; istisnaen, eskiden gerçekleşmiş olmakla birlikte toplumda yeniden önem kazanan bir olayın da güncel olma koşulunu sağladığı söylenebilir⁵⁴.

c) Kamu Yararı

Kamu yararından maksat, haberin, paparazzi haberlerinde olduğu gibi, okuyucunun soyut merakını tatmine yönelik olması **değildir**. Haberin verilmesindeki yarar, üs-

⁵³ Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Ankara, 2021, s. 659 vd.

⁵⁴ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, *Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt: I, 3. Baskı, İstanbul, 2016, s. 243.

tün ahlaki ve hukuki değerleri korumaya yönelik olmalıdır. Demokratik bir toplumda kamusal bir tartışmaya katkı sağlayabilecek nitelikte her türlü bilginin verilmesinde kamu yararı vardır.

d) Düşünsel/mantıki bağ

Haberin verilış biçimi kişilik hakkını gereksiz yere zedeleyecek üslup ve tarz içermemelidir. Kullanılan ifadeler, cümle ve kelimeler, haberin konusu kimseleri amaçsız yere küçük düşürücü nitelikte bulunmamalıdır. Bir haber/eleştiri yapılırken, maksat bakımından faydasız ve lüzumsuz, meramı anlatmak açısından herhangi bir katkısı ve işlevi olmayan ifadeler kullanılmamalıdır. Haber veya eleştirinin yapılabilmesi için, işin niteliği gereği, kullanılması zorunlu ya da en azından faydalı olmayan; sırf kişilerle alay edilmesine veya onları küçük düşürmeye yönelik açıklamalar yapılırsa, haber verme/eleştiri hakkının sınırları aşılmış olacaktır.

4. Basın Meslek İlkeleri (Medya Etiği) Açısından Masum Sayılma Hakkının ve Lekelenmeme Hakkının Korunması

İncelememde dikkate alacağım kurallar şunlardır:

- 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, bu kanunun 8. maddesinde “yayın hizmeti ilkeleri” başlığı altında düzenlenen kuralları gözeterek 32. maddedeki idari yaptırımlara karar vermektedir.
- Basın İlan Kurumu tarafından 18 Kasım 1994 tarihinde kabul edilen 129 sayılı Genel Kurul Kararıyla benimsenen “Basın Ahlâk Esasları”. Basın İlan Kurumu burada yer alan mesleki etik kuralların ihlalden ötürü basın organlarına yaptırım uygulayabilmektedir.
- Türkiye Gazeteciler Cemiyeti tarafından kabul edilen “Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi”.
- Basın Konseyi tarafından uygulanan Basın Meslek İlkeleri.

Elbette, son ikisi “oto-regülasyon” ve “özdenetim” örnekleridir. Bu organların uygulayabileceği yaptırımlar da ancak “teşhir” amaçlı ve bağlayıcı olmayan, manevi niteliktedir. Yine de, basın meslek kuralları standartlarının belirlenmesi açısından bunları da dikkate almak gerekir.

Yukarıda yer alan belgelerde öngörülen standartlar hukukçular açısından da önemlidir. Lekelenmeme hakkının ihlali iddiasına dayalı davalar söz konusu olduğunda basının haber verme hakkının sınırlarını aşip aşmadığını değerlendirmek açısından bu kuralların bir kısmı yol gösterebilecektir.

A. Yargı Kararı Olmaksızın Kimsenin Suçu İlan Edilmemesi

Medyadan beklenen temel husus, masum sayılma hakkından yararlanılan kişinin yargı kararından önce kamuoyunda mahkum edilmemesidir⁵⁵. Buna karşılık, basın özgürlüğü ve halkın haber alma hakkı çerçevesinde, “haber” olarak vasıflandırılmak için gerekli nitelikleri taşıyan adli haberlerin objektif bir şekilde aktarılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalacaktır⁵⁶.

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, medyanın belirli olaylar hakkında, araştırmacı/soruşturmacı gazetecilik sıfatıyla hareket ederek, kendiliğinden birtakım araştırmalar yapması ve bu çerçevede, tespit ettiklerini düşündükleri suç faillerini ve delillerini yayınlamaları mümkündür; fakat suçluluğu hükmen sabit olmayan kişileri kamuoyuna suçlu olarak yansıtmaları masum sayılma hakkına aykırı düşer⁵⁷. Dolayısıyla, bu haberlerin verilmesinde kullanılan dil belirleyici olacaktır. Bu bakımdan, kamunun ilgisini çekmiş bazı suçlardan sonra basın mensuplarının kendi araştırmaları sonucunda suçluluğu henüz hükmen sabit olmamış bir kimseyi suçun faili olarak kamuoyuna yansıtmaları, elbette, hukuka aykırı bir davranıştır⁵⁸.

Şimdi, yargı kararı olmaksızın kimsenin suçu ilan edilmemesine dair mesleki etik kurallara göz atalım.

RTÜK Kanunu m. 8/i’ye göre, yayınlarda “Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve taraflılığını etkiler nitelikte olamaz.”

“Basın Ahlâk Esasları” m. 1/c hükmüne göre “Hiç kimse, suçlu olduğu kesin yargı kararıyla belirtilmedikçe suçlu olarak ilân edilemez; cezai soruşturma aşamasında veya devam eden davaların konusu olan olaylarla ilgili haber veya yorumlarda “Suçsuzluk” ilkesi ihlâl edilemez.

“Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi”nin 2. Bölümündeki “Gazetecinin Doğru Davranış Kuralları” başlıklı kısmında, yargı alt başlığı altında yer verilen ilkelerden biri şudur: “Gazeteci yargı sürecinde taraf olmamalıdır. Yargı kararı kesinleşmedikçe, şüpheli ya da sanık suçlu ilan edilmemelidir.”

Basın Konseyi tarafından uygulanan Basın Meslek İlkeleri’nin 9. maddesine göre “Suçlu olduğu yargı kararıyla belirlenmedikçe hiç kimse “suçlu” ilan edilemez”.

⁵⁵ **Tozman**, s. 339. **Karakaya**’ya göre (age, s. 315, 316) “Bugün pek çok dava açısından şüpheli ve [sanıklar] yargılanmaktan daha ziyade basındaki haberlerden çekinmektedirler”! ve bazen insanlar “Tüm ülkenin gözünde suçluyum, hakim beraat verse ne fark eder?” diyerek savunma yapma dirençlerini kaybetmektedir.

⁵⁶ **Üzülmez**, 53; **Yüzer**, s. 1660.

⁵⁷ **Yarsuvat**, Duygun, “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 476; **Üzülmez**, s. 54; **Şahinkaya**, s. 281.

⁵⁸ **Yarsuvat**, s. 476; **Üzülmez**, s. 54; **Şahinkaya**, s. 281; **Yüzer**, s. 1674.

Öte yandan, AİHM içtihadına göre, şüpheli veya sanığın itiraf etmiş olması, tek başına, AİHS m. 6/2’de yer alan güvenceyi ortadan kaldırmaz⁵⁹. Bizim basınımızın da bu hususa dikkat etmesi gerekir. Nitekim, mesela Sırbistan Gazeteciler Etik Kodunun 4. kısmının 3. maddesine göre⁶⁰, “Bir gazeteci masumiyet karinesine saygı göstermekle yükümlüdür ve hiç kimseyi mahkemenin hükmünden önce suçlu olarak ilan edemez” ve Sırp Basın Konseyi’nin konuya ilişkin benimsediği kılavuz ilkelere göre, suçunu itiraf etmesi durumunda bile medya masumiyet karinesine uymalıdır.

Türkiye’de Basın Konseyi uygulamasına göre, eğer ceza muhakemesi devam ediyorsa, şüpheli veya sanığa isnad edilen fiillerin işlenip işlenmediğinin henüz bir yargı kararıyla ispatlanmış olmadığının ve haberde yer alan bilgilerin “iddia” düzeyinde olduğunun ortalama bir okuyucu tarafından anlaşılabilir bir şekilde haber içeriğinin aktarılması gerekmektedir. Aksine yayın, yukarıda anılan Basın Meslek İlkeleri’nin 9. maddesinin ihlalini teşkil eder.

İlk derece mahkemelerince hükmolunan mahkumiyet kararlarının haber olarak verilmesi açısından da sanığın lekelenmeme hakkı korunmalıdır. Bu tür haberlerde, elbette kişinin mahkum edildiği ve belirli fiilleri işlediğinin *mahkemece* “tespit edildiği”, “ortaya çıktığı”, “kanıtlandığı”, “anlaşıldığı” vs. belirtilebilir. Fakat kanaatimce, haberde bu kararın kesin olmadığı, yargılamanın devam ettiği, duruma göre istinaf ya da temyiz aşamalarının sırada olduğu mutlaka belirtilmelidir.

Diğer bir mesele, devlet organlarına dayanarak ve/veya resmi belgeler kullanılarak bir kimseye suç isnad edilmesidir. Mesela, tümüyle istihbarat raporuna veya polis fezlekesine dayalı olarak yayımlanan haberleri düşünebiliriz. Elbette buradaki bulgular olduğu gibi okuyucuya aktarılabilir. Fakat bu bulguların doğruluğunun “kesinmiş”, “adli hakikatmış” gibi aktarılmasına özen gösterilmelidir. Bu bakımdan, kaynağın mesela istihbari bilgiler veya polis olduğu söylene bile, bu atıf tek başına gazeteciyi sorumluluktan kurtarmaz; haberin verilmesinde kullanılan dil ve üslup lekelenmeme hakkını gözetmelidir.

Kaldı ki konuştuğum gazeteciler Türkiye uygulamasında bu tür bilgilerin hemen hiçbir zaman soruşturmacı gazetecilik sonucu elde edilmediğini, bilakis bizzat emniyet kuvvetleri tarafından yayınlanması amacıyla gazeteciye re’sen iletildiğini belirtmektedirler. Eğer durum böyle ise, buradaki bir amacın da tam olarak “lekeleme” olduğu iddia edilebilir.

Kolluğun yaptığı basın açıklamasında yer alan suçlayıcı beyanların medya tarafından aynen aktarılması nedeniyle Türkiye aleyhine AİHS m. 6/2’de yer alan masumiyet

59 Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb), Council of Europe, 2020, s. 67 (https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf).

60 <http://www.savetzastampu.rs/english/serbian-journalists-code-of-ethics/105/2015/11/03/serbian-journalists-code-of-ethics.html>

karinesinin ihlal edilmesine dayalı adil yargılanma ihlali kararları mevcuttur. Bunun bir örneği 23.7.2013 tarihli Ürfi Çetinkaya/Türkiye kararıdır. Jandarma Komutanlığına yapılan bir basın açıklamasında, kısa süre önce el konulmuş uyuşturucunun “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı Ürfi Çetinkaya” ile bağlantılı olduğu belirtilmiş, fakat aynı zamanda soruşturmanın sürdüğü de ifade edilmiştir. AİHM, başvurucunun hiçbir zaman uyuşturucu ticareti suçundan mahkum edilmediğini, tam da bu suçla ilgili olarak yargılanmakta olduğunu, basın açıklamasında hiçbir sınırlama öngörmeksizin Çetinkaya’nın “uluslararası uyuşturucu kaçakçısı” olarak nitelendirildiği, birçok gazetenin de bu nitelendirmeyi aynen aktardıklarını; bütün bu hususların masumiyet karinesini aykırılık teşkil ettiğini tespit etmiştir. Keza AİHM’in 28.10.2004 tarihli Y.B. ve diğerleri/Türkiye kararında, başvurucların, polis tarafından düzenlenen basın konferansında suçlu olarak ilan edilmeleri; bu bağlamda, basın önüne çıkartılıp fotoğraflarının çekilmesine izin verilmesi, basına dağıtılan açıklamada isim ve fotoğraflarına yer verilmesi, aynı açıklamada başvurucların yasa dışı örgüt üyesi olduklarının ve İzmir’in çeşitli bölgelerinde birden çok suç işlediklerinin tespit edildiğinin belirtilmesinin, adil yargılanma hakkı kapsamındaki “masumiyet karinesi”ni ihlal ettiği tespit edilmiştir⁶¹.

Tabii, yukarıdaki kararlarda ihlalin ana sebebinin kamu otoritelerinin tutumu olduğu vurgulanmalıdır. AİHM içtihadına göre, gazeteciler gibi özel şahıslar tarafından bir kimseyi suçla itham edici beyanlar söz konusu olduğunda ve fakat bu ifadeler kamu makamlarınca sunulan bilgilerin aktarılması niteliğinde olmadığında, Sözleşmenin 6/2. maddesi değil, özel hayatın korunmasına dair 8. maddesi devreye girecektir (mesela bkz. Mityanin ve Leonov/ Rusya, para. 102 ve 105⁶².) Haliyle, (Türkiye) Anayasa Mahkemesi de aynı yönde yaklaşım sergilemiştir; Yıldırım’ın belirttiği gibi “masumiyet karinesi yönünden inceleme yapılabilmesi için, iddia konusu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayanıp dayanmadığı veya devlet yetkililerinin söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden olup olmadığının tespiti gerekir”; eğer böyle bir durum yoksa şeref ve itibarın korunması hakkı (Anayasa md. 17) kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır⁶³. Lekelenmeme hakkı bu son durumda yine devrededir.

61 Özet şuradan aynen aktarılmıştır: **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 380.

62 *Guide on Article 6*, s. 64.

63 **Yıldırım**, s. 510. Mesela bkz. **Nihat Özdemir**, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, para. 16 vd.

Öte yandan, bir suçun mağduru olduğunu iddia eden veya onun haklarını savunan kişilerin suçlayıcı beyanlarının haberde aktarılması mümkündür⁶⁴. Zira kamuoyunun bu görüşleri öğrenmek hakkı vardır. Bu noktada önemli olan, suçlanan kişinin de görüşüne başvurulmuş olması ve haberin genel olarak lekeleneme hakkını gözeterek şekilde kaleme alınmış olmasıdır. Zaten 6112 s.K. m. 8-o, Basın Ahlak Esasları 1-g, Basın Meslek İlkeleri no. 16'da, cevap ve düzeltme/tektip hakkına saygı gereği ifade edilmiştir (TGC'nin kurallarında cevap hakkı vurgulanmıştır).

Başka bazı ülkelerle kıyasladığımızda masum sayılma hakkına basın saygı duyması açısından ülkemizde durumun çok vahim olduğu söylenebilir. Türk Basın Konseyi uygulamasında, yukarıda anılan Basın Meslek İlkeleri 9. maddesine aykırı bulunan birçok haberin kasten ve de taammüden kişiyi kamuoyu önünde suçlu ilan etmek için hazırlandığı açık şekilde anlaşılmaktadır.

A. Adliye Haberlerinin Yönlendirici veya Taraflı Olmaması ve Dengeli Olması

Haberin amacı, kamuoyunu doğru ve tam şekilde bilgilendirmektir. Bu da, haber yapılan konunun tek yanlı olarak değil, bilinmeye değer tüm yönleriyle, dengeli ve objektif

64 Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla karara bağladığı Meliha Kaplan başvurusunu (B.N. 2016/8289, Karar Tarihi: 23/6/2020) da akılda tutmak gerekir. Başvurucu, bir basın açıklamasında söylediği sözler dolayısıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, kadına şiddet olaylarına karşı toplumsal duyarlılık yaratmayı, cinsel veya fiziksel şiddet mağduru kadın ve çocuklarla dayanışmayı amaçladığı belirtilen bir sivil toplum kuruluşu olan Kocaeli Kadın Platformuna üyedir. Devam etmekte olan bir çocukların cinsel istismarı konulu davasına ilişkin olarak, başvurusunun gazetelere yansıyan açıklamasında sanık hakkında "tacizci" ifadesini kullandığı gerekçesiyle, başvuru, alenen hakaret suçunu işlemekten dolayı 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. AYM, açıklamanın bir topluluk adına yapılmış olması ve "Demokratik toplum düzeninin devamlılığı ve gelişmesi için sivil toplum kuruluşlarının çok önemli ve işlevsel bir rol oynadıkları" (para. 36); basın açıklamasının anılan "dava hakkında kamuoyunu bilgilendirmek ve mağdur çocuk ile anneye destek amacıyla" yapılması ve "çocukların cinsel istismarı gibi kamuoyunu son derece yakından ilgilendiren bir konunun başvuru tarafından basın açıklamasına konu edilmesi[nin] kamusal yararı oldukça yüksek bir tartışma başlatma amacı"ni taşıdığı (para. 37); başvurusunun sebepsiz biçimde başvuru hedef almadığı ve "Henüz bir kimsenin suçluluğu kesin bir mahkeme kararı ile sabit olmamışken o kişi aleyhine yapılan açıklamalarda belirli bir dereceye kadar dikkat ve özen gösterilmesi gerekirse de bu özen borcu"nın somut olayın koşullarına göre değişeceği (para. 38); kullanılan ifadenin (tacizci) olgusal temellerinin bulunduğu ve müştekinin sanık olarak yargılandığı davada tahliye edilmesine bir tepki olarak dile getirildiği, "Olayların gelişim süreciyle birlikte ve bir bütün olarak değerlendirildiğinde küçüğe karşı cinsel taciz suçunun mağduru olan çocuğa ve annesine destek olmak amacıyla duruşmaları takip eden, dava hakkında kamuoyunda farkındalık yaratmaya çabalaayan başvuru[nun]; açıklamasında müştekinin cezalandırılması için elde yeterli deliller bulunduğunu, cezalandırılması gerekirken serbest bırakılmasının hata olduğunu ifade etmeye" çalıştığı (para. 39); "sivil toplum kuruluşlarının yapmış olduğu bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması[nin] caydırıcı etki doğurarak kamuoyundaki farklı seslerin susmasına sebebiyet verebileceği gibi kamuoyunun bilgilendirilmesinin de önüne" geçebileceği, cezalandırılma korkusunun çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabileceği, hükümlenen para cezasının "başvurusunun sivil toplum kuruluşları bünyesinde yürüttüğü faaliyetlerini baskı altına alabileceği gibi demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olan kamuoyunun bilgilendirme hakkına da zarar" verebileceği (para. 40); ilk derece mahkemesinin başvuru tarafından kullanılan "tacizci" ifadesini açıklandığı bağlamdan ve yapılan basın açıklamasının bütününden kopartarak karar verdiği ve karşılıklı hakların dengelenmesi açısından gereken prensipleri (bkz. kararın 34. paragrafı) gözözetmeksizin karar vermiş olması (para. 41) gerekçeleriyle, başvurusunun mahkumiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyulmadığı sonucuna varmış ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (para. 42).

bir şekilde ortaya konulmasını gerektirir. Oysa ülkemizde adliyeyle dair birçok haber, veriliş biçimi itibarıyla, kamuoyunu olayın bütünü açısından dengeli bir şekilde bilgilendirme amacı taşımamakta, bilakis olayın sadece belirli boyutlarını tek taraflı olarak vermek suretiyle okuyucuyu veya izleyiciyi belli bir kanaate doğru yönlendirmeye ve belirli bir noktaya çekmeye yönelmektedir (“algı manipülasyonu”).

Bu bakımdan, muhatabın suçlu ilan edilmemiş olması ve/veya haberin dilinin okuyucuyu yönlendirici olmaması yeterli değildir. Haberin aynı zamanda içerik olarak adli süreci yansıtmak açısından dengeli olması da gerekir. Bu bakımdan, mesela bir ceza yargılamasında, sadece sanığın aleyhine olan hususlar haber yapılamaz. Aksi durumda, görünüşte haber doğru olmakla birlikte ve üslup olarak da kişi suçlu olarak ilan edilmemiş olmakla birlikte; aslında bu eksik haber gerçek tabloyu doğru olarak yansıtmamakta ve okuyucuya bu bakımdan yanlış bilgilendirmektedir.

Türkiye’de uygulanan basın meslek kurallarında haberlerin yönlendirici olmaması gereği bazen yer alsa da, *dengellik* unsuru genellikle göz ardı edilmiştir.

Basın Ahlak Esasları m. 1/c’ye göre “*soruşturma ve yargılamanın doğal ve yasal akışını, özellikle hâkimlerin kararını etkileyecek beyan ve yorumlarda bulunulamaz.*” Haberin yukarıdaki anlamda dengeli olması gereğini bu hükme sokmak çok zor gözükmemektedir. Belki, 2. maddenin başlangıcındaki “Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınmaz” kuralına dayanılabilir. Fakat bu da zorlama bir yorum olacaktır.

RTÜK Kanunu m. 8-i’de [yayın] “yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.” denilmektedir. Fakat dengeliliğe dair bir hüküm yoktur.

TGC’nin benimsediği ilkelerden bir kısmı adliye haberlerinin dengeli bir biçimde verilmesi gerektiğine ilişkindir. Burada açık bir kural vardır: “*Yargı sürecinde iddia ve savunmaya ilişkin bilgilerin adil ve dengeli bir biçimde yayımlanmasına özen gösterilmelidir. Soruşturmayı etkileyecek ya da yönlendirecek (...) ifadelerden kaçınılmalıdır.*”

Basın Konseyi’nin Basın Meslek İlkeleri arasında konuya doğrudan uygulanabilir bir kural yoktur. Oysa yabancı Basın Konseyleri’nin kurallarında bu hususa yer verilebilmektedir. Avustralya Basın Konseyi tarafından yayımlanan ilkeler rehberinin 7. maddesinde “özel hayatın gizliliği” (privacy) başlığı altında şu kurala yer verilmiştir: mahkeme kararıyla kısıtlanmadıkça, aleni duruşma tutanakları haber yapılabilir fakat bu haberin “adil ve dengeli” (fair and balanced) olması gerekmektedir⁶⁵. Keza Danimarka’da uygulanan meslek ilkelerine göre “Adli davaların seyri objektif bir biçimde aktarılır. Yargılama müddetince, tarafların (ceza muhakemesinde ise, iddia ve savunmanın) görüşlerinin niteliksel olarak eşit bir şekilde aktarılmasına özen gösterilir.”

65 <https://www.presscouncil.org.au/document-search/principles-privacy/>

*İfade ve basın
özgürlüğünün
korunması
açısından da, AİHS
m. 6/2'de tanınan
hak, çatışan
menfaatlerin
tartımında
gözetilmesi
gereken önemli bir
faktördür.*



Yukarıda değinildiği gibi, bir davaya ilişkin olarak, mesele sırf sanığın aleyhine bulgulara yer verildiği zaman, aslında haberin içeriğinde bir yalan unsuru olmasa ya da ilgiliyi (Basın Meslek İlkeleri 9. maddesi anlamında) suçlu ilan etmek söz konusu olmasa bile, esasen, kişinin masum sayılma hakkına – çoğu zaman da kasten ve kötüniyetle – zarar verilmesi söz konusudur. Bu nedenle bu konuda da bir etik kural getirilmelidir.

Yönlendirici haberlerle ilgili bir mesele de, belirli bir şahıs veya şahıslar aleyhine yürütülen basın kampanyalarıdır. Türkiye’de bunun örneklerini bolca görmek mümkündür. AİHM içtihadına göre, demokratik bir toplumda kamu yararını ilgilendiren davalarda ağır yorumların yapılması bazen kaçınılmaz olsa bile, kötücül/düşmanca bir basın kampanyası kamuoyunu etkilemek ve masumiyet karinesine etki etmek suretiyle adil yargılanma hakkına menfi tesir edebilir⁶⁶. AİHM içtihadına göre, basının bu noktada kişinin özel hayatının ve masumiyet karinesinin korunması bağlamında bazı sınırları aşmaması zorunludur⁶⁷. İfade ve basın özgürlüğünün korunması açısından da, AİHS m. 6/2’de tanınan hak, çatışan menfaatlerin tartımında gözetilmesi gereken önemli bir faktördür⁶⁸.

B. Adli Haberlerde Kimlik Teşhisi

Önemli bir husus, adli haberlerde şüpheli veya sanığın (ya da, tebliğ konumuzu ilgilendirmese de, mahkumun) teşhisine imkan tanıyan verilere yer verilip verilemeyeceğidir. Bir görüşe göre, kovuşturma aşamasında dahi (ve evleviyetle soruşturma aşamasında), sanığın (soruşturma aşamasında ise, şüphelinin) isminin medya tarafından gizlenmesi, görüntü veya resminin yayımlanmaması gerekir⁶⁹. Bu görüşe göre, şüpheli veya sanık topluma mal olmuş bir kişi olmadıkça, kimliği veya resminin yayımlanması haklı değildir⁷⁰. Bu görüşe katılıyorum ve hatta konuyu daha geniş olarak

⁶⁶ Guide on Article 6, s. 66.

⁶⁷ Bédar/İsviçre [Büyük Daire], 29.3.2016, para. 51.

⁶⁸ Axel Springer SE ve RTL Television GmbH/Almanya, 21.9.2017, para. 40.

⁶⁹ Centel, s. 65; Şahinkaya, s. 288.

⁷⁰ Şahinkaya, s. 288.

şu şekilde değerlendirmek gerektiğini düşünüyorum: Eğer ilgili kişinin kimliği haberin asli veya önemli bir unsuru değilse (mesela, ancak kişinin kimliğinin belli olması durumunda haberin bir anlam ifade etmesi ya da ilgilinin kimliğinin kamusal görevi nedeniyle toplumu ilgilendirmesi gibi), kimlik bilgisine yer verilmesinde bir kamu yararı yoktur⁷¹. O halde, şüpheli veya sanığın kimliği, haberin içeriği açısından önemli değilse, bu bilgiye yer vermemek gerekir. Mesela, alelde bir vatandaşın işlediği bir suçta, kamuoyunun böyle bir suçun işlendiği şüphesini öğrenmekte faydası olabilirse de, şüphelinin somut olarak “x vatandaşı” olduğunu öğrenmek açısından herhangi bir meşru menfaati yoktur, kamuoyunu aydınlatmak açısından bu bilgi gereksizdir. O halde, kişilik hakkını etkileyen ve kamuoyunca bilinmesinde kamu yararı bulunmayan bu tür bir bilgiye haberde yer verilmemelidir.

AİHM içtihadına bakılırsa, şüphelinin resimlerinin yayımlanması tek başına masumiyet karinesini ihlal etmese de⁷², bu görüntülerin televizyonda yayımlanmasının, belirli koşullar altında, AİHS m. 6/2 uyarınca ele alınması mümkündür⁷³. Buna karşılık lekelenmemeye hakkı korunmak isteniyorsa, az önce dediğim gibi düşünülmelidir. Nitekim şüpheli ve sanıkların isminin basında yer alması konusunda, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, 2010 tarihli önemli bir kararında şunları söylemiştir: *“Sade ve süssüz, soyut bir şekilde, insani ilgisinden yoksun olarak haberi vermeye mecbur kılmak, pek ala haberin okunmaması ve bilginin aktarılmamış olması anlamına gelebilir. Son kertede, böyle bir yaklaşım, ancak yeterince okuyucuyu çekmesi ve hayatta kalmak için yeterli parayı kazanması durumunda kamuoyunu bilgilendirme görevini yerine getirebilecek olan gazete ve dergilerin yaşayabilirliğini tehdit edebilir”*⁷⁴. Fakat yine de, ister fail ister mağdur olsun, isim vermenin, kural olarak, tümüyle gereksiz olduğu sonucuna varılmıştır: Kara göre, *“suçluluk oranları, kovuşturma yoğunluğu ve mahkumiyet oranı gibi kamuoyunu ilgilendiren hukuki ve siyasi meselelerin tartışılması açısından, ister fail ister mağdur olsun, bir kimsenin kimliği normalde tümüyle önemsizdir, meğerki o kişi söz konusu demokraside önemli bir mevki işgal ediyor olsun”*. İstisnaya verilen örnekler, görevini hukuken ya da ahlaken ifa etme yeterliliği konusunda şüphe doğuran bir kamu görevlisinin ya da seçikle işbaşına gelmiş bir kimsenin bir fiilinin söz konusu olmasıdır.

Türkiye’de bu konuda incelediğimiz dört düzenlemenin hiç birinde özel bir kurala yer verilmemiştir. Oysa yabancı Basın Konseyleri’nin kurallarında bu hususa yer verilebilmektedir. Finlandiya’da uygulanan Kodun 32. maddesine göre: *“İlgilinin sadece şüpheli olarak mütalaa edildiği veya (suçla) itham edildiği durumlarda, teşhisine yol açabilecek bilginin sunulmasında dikkat gösterilmelidir.”* İsviçre’de geçerli mesleki ilkeye

71 Benzer değerlendirmeler için bkz. **Yüzer**, s. 1689: *“Sanığın kimliğine ilişkin bilgilerin açıkça öğrenilmesi, resminin ifşa edilmesi çok üstün bir kamu yararına hizmet etmiyorsa yani toplum tarafından bu kişinin kimliğinin öğrenilmesi üstün bir menfaate dayanmıyorsa bu durumda kişinin suçsuzluk karinesi basın özgürlüğü karşısında üstün tutulmalıdır.”*

72 Y.B. ve diğerleri/Türkiye, 28.10.2004, para. 47.

73 Rupa v. Romania (no. 1), 16.12.2008, para. 232.

74 UK Supreme Court Guardian News and Media Ltd v Mohammed Jabar Ahmed [2010] UKSC 1 at [63]

göre kimliği teşhis olanak sağlayan araçlar konusunda gazeteciler “özellikle dikkatli” olmalıdır. Alman Basın Konseyi tarafından uygulanan Basın Koduna göre⁷⁵ (m. 8), şüphelilerin teşhisini mümkün kılan bilgilerin (isim, resim veya sair bilgi) yayımlanması, sadece kamunun meşru menfaatlerinin, ilgili şüphelinin korunmaya dair menfaatlerine ağır basması durumunda mümkündür. Bu tartımda şu faktörler gözetilecektir: şüphelinin derecesi/yoğunluğu, isnadın ağırlığı, muhakemenin hangi aşamada olduğu, şüpheli veya sanığın şöhret derecesi, şüpheli veya sanığın önceki davranışları ve aleniliği ne ölçüde talep ettiği. Şu durumlarda, kural olarak, kamusal menfaatin ağır bastığı kabul edilebilir: türü ve işleniş biçimi olarak suçun özellikle ciddi veya özel olması, kişinin suçlandığı eylem ile ifa ettiği sosyal rol veya işlev arasında bir bağlantının ve özellikle de çelişkinin olması, ünlü bir kişinin konumu ile ona isnad edilen suç arasında bir bağlantının olması veya kişinin itham edildiği suçun onun kamusal imajına aykırı düşmesi, ciddi bir suçun aleni olarak işlenmesi, kişi hakkında yetkili adli merciler tarafından verilmiş bir yakalama emrinin bulunması. Geçmişte kalan ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin yeni haber yapılacaksa, kural olarak, resosyalizasyon mülahazasıyla, failin ismi veya resmi yayımlanmamalıdır; mahkumiyetten beri ne kadar çok zaman geçmişse, resosyalizasyona ilişkin menfaat o kadar baskındır. Adaletin idaresinde görevli kimseler söz konusu olduğunda (hakimler, savcılar, avukatlar, bilirkişiler gibi) kimliği teşhis imkanı veren haber yapmak mümkündür yeter ki bu kimseler işlevlerinin icrası esnasında müsnet suçu işlemiş olsunlar. Öte yandan, 8.3 no.lu kurala göre, şüphelinin 18 yaşını doldurmamış olması durumunda, kimliğini teşhis etmek kural olarak mümkün değildir. Belçika’nın Flanders Bölgesinde uygulanan kurallara göre, ilgili kişinin özel hayatının gizliliği ile kamunun bilgi edinme hakkı kıyaslanmak suretiyle, ister şüpheli veya sanık isterse mahkum bir kişi söz konusu olsun, haberde bu kişinin teşhis edilmemesi veya kısmen teşhis edilmesi tercih edilebilir. Bu konuda çok detaylı bir düzenleme yapılmıştır ve sınırlı sayıda belirtilen koşullardan birinin varlığında, ilgili kişinin adının, soyadının ilk harfinin, yaşının ve yaşadığı yerin belirtilebileceği kabul edilmiştir. Öte yandan, belirli koşulların varlığında “tam teşhis” de mümkündür. Detayına girmek gerekirse, kısmen/sınırlı teşhis mümkün olmakla birlikte bunun uygulanma kapsamı vakıanın şiddet ve önem derecesine, soruşturmanın veya sürecin durumuna ve olayların raporlanmasındaki kamu yararına bağlıdır. Hafif suçlar söz konusu olduğunda, sınırlı kimlik tespitine otomatikman başvurulamaz. Şayet gazeteci, kimliği belirleyen unsurlardan bahsederse, ses ve görüntü gibi kimliğin tespitini mümkün kılan ayırt edici özelliklere çok dikkat etmelidir. Gazeteci, görüntüleri ve ses kayıtlarını tanınmaz hale getirirse, bunu etkili bir şekilde yapmalıdır. Şüphelilerin (ve mahkumların) kimliğinin tam olarak açıklanması aşağıdaki koşullardan herhangi birinin varlığında mümkündür: (i) Kamu yararının varlığı durumunda. İlgili kişi “şüpheli” ise, ciddi ölçüde kamu yararı bulunmalıdır. (ii) Şüpheli veya hükümlü, kamuya mal olmuş kişi ise ve kimliklerinin tespitinde kamu yararı var ise. (iii) Şüpheli veya hükümlü, kimlik bilgilerini açıklar ve kimliğinin tespitine itiraz etmezse. (iv) Ağır suçlarda yalnızca şüphelinin suçluluğunun tespiti; ikrar, suçüstü hali

75 <https://www.presserat.de/files/presserat/dokumente/download/Press%20Code.pdf>

veya güvenilir bir kaynaktan edinilen bilgi sebebiyle, bekleniyorsa. (v) Şüpheli kaçmak-taysa ve kolluk veya adli merciler tarafından şüphelinin tam kimliğini veya tanınabilir görsellerini içeren bir yakalama kararı verildiyse. (vi) Şüphelinin kimliğinin tam olarak açığa çıkartılması, potansiyel mağdurlar için uyarı niteliğinde olacaksa. Hollanda Basın Konseyi'nin benimsediği Kılavuz İlkelerle göre⁷⁶, şüpheli veya sanık ya da mahkumların kamuoyunca kolaylıkla teşhiş edilebileceği ve izlerinin sürülebileceği şekilde bilgisinin veya görüntüsünün yayımlanmasından kaçınılmalıdır. Fakat isim, haberin hayati bir parçasını teşkil ediyorsa, ilgili kişinin genel repütasyonu açısından ismin verilmemesi hiçbir amaca hizmet etmiyorsa, ismin verilmemesi başkalarıyla iltibasa mahal verebilecekse ve bu durumun o kişileri zarara uğratması beklenebiliyorsa, kişinin kendisi konuyu kamuoyuna açmışsa ya da bir müzekkere çıkarılmış olması bağlamında isim zikredilmişse, bir ihlal olmayacaktır. Görüldüğü gibi, kural, gizlilik; fakat, genellikle üstün kamu yararı kıstasına bağlı olarak, kısmi ya da tam ifşa mümkündür. Sırbistan'da uygulanan Etik Koda göre, kural olarak, kişinin kimliği gizli tutulmalıdır; buna sadece ismin saklı tutulması değil, teşhise yarayabilecek başka veriler de dahildir (fotoğraf, adres, görünüş biçiminin tarifi, medeni durumu, sosyal durumu, belirli bir gruba aidiyeti; komşuların, akrabaların, arkadaşların adları). Eğer suç mağduru röportaj yapmaya rıza gösterirse, bu röportaja dayalı olarak olası faili ismi ifşa edilmemelidir. Gazeteci, belirli suçların mağduru olduğunu iddia eden kişilerin suistimaline ve manipülasyonuna maruz bırakılma ihtimalini dikkate almalıdır.

Önerim, bu kuralların dikkate alınarak bizim ülkemizde de anılan dört belgede benzer bir düzenleme yapılmasıdır.

C. “Follow-Up” Reporting (Takip Haberciliği)

Basından beklenen bir husus da, beraat eden (ya da herhangi bir şekilde suçluluğu bilahare tespit edilmeyen) şüpheli veya sanık açısından, suçlandığı sıradakiyle aynı yoğunlukta yayın yapılarak kamuoyunun gözünde de beraatinin sağlanmasıdır⁷⁷. Oysa ülkemiz uygulamasında bu son hususun büyük çoğunlukla gerçekleşmediği görülmektedir: soruşturma ve kovuşturma aşamasında çok büyük ilgi gören ve geniş ölçüde yayın konusu yapılan olay veya isnatlar, suçlamaların gerçek olmadığının ortaya çıkması sonrasında kamuoyunun ilgisini artık çekmemekte ve basın tarafından hiç ya da aynı yoğunlukta haber yapılmayabilmektedir⁷⁸.

Ne yazık ki, konuya dair açık bir düzenleme inceleme konumuz dört belgede de yoktur.

Oysa yabancı Basın Konseyleri'nin kurallarında bu hususa yer verilebilmektedir. Mesela Alman Basın Kodu madde 13.2'ye göre basın, bir kimsenin nihai olmayan mahkumiyeti hakkında haber yapmışsa, etkilenen kişinin meşru menfaatleri aksini

⁷⁶ <https://www.rvdj.nl/english/guidelines>

⁷⁷ Tozman, s. 339.

⁷⁸ Benzer yönde Ormanoğlu, s. 2253; Yüzer, s. 1673.

gerektirmedikçe, kişinin bilahare beraat etmesi ya da aleyhine olan suçlamaların hissedilir derecede azaltılması durumunu da haber yapmalıdır. Bu tavsiye, takipsizlikle sonuçlanan soruşturmalar için de geçerlidir. Bosna-Hersek Basın ve Çevrimiçi Medya Kodu m. 10/f.3'e göre *"Gazeteciler daha önce hakkında dava açıldığının veya yargılama başlatıldığının haberini yaptıkları kişilere dair suçlamaların düşürülmesi ya da beraati hakkında da bilgiyi yayımlamakla yükümlüdürler"*. İsviçre'de uygulanan Direktifin 7.6 no.lu maddesine göre, bir kimse hakkında takipsizlik ya da beraat kararı verildiği zaman, bu kararın duyurulma biçimi, şekil olarak, suçun daha önce sunulma biçimiyle mütenasip olmalıdır. Finlandiya'da uygulanan Kodun 35. maddesine göre, soruşturma, iddianame veya mahkumiyet haber konusu yapılmışsa, meseleyi imkan ölçüsünde sonuna kadar takip etmek gereklidir. Danimarka'da uygulanan ilgili kurala göre, bir ceza soruşturması veya yargılaması söz konusu olduğunda, bunun akıbeti hakkında da gerekli bilgilendirme yapılır. Belçika (Flanders bölgesi) Basın Konseyi'nin uyguladığı meslek ilkelerinin 23. maddesine dair kılavuz ilkelere göre, hakkında teşhisine olanak sağlayan bir haber yayımlanan bir şüpheli tahliye edildiğinde veya suçsuz bulunduğu, gazeteci bunu haber olarak iletmek zorundadır.

Önerim, bizde de yukarıdaki kurallar ışığında benzer bir düzenlemeye yer verilmesidir.

D. Kolluk ve Yargı – Medya İlişkisi

Basının özellikle soruşturmanın gizliliğine (CMK m. 157) uyması, şüphelinin lekelenmeme hakkının korunabilmesi açısından elzemdir⁷⁹. Soruşturma evresinde soruşturma makamları tarafından elde edilen bilgilerin, özellikle de delillerin medya organlarına verilmesi hukuka aykırıdır⁸⁰. Soruşturma makamları böyle yapmayıp sadece yapılan işlemler hakkında kamunun bilgi almasını sağlamaya yetecek ölçüde bilgi verilmelidir; bilginin kapsamını değerlendirirken de soruşturmanın gizliliğini ve masum sayılma hakkının gereklerini gözetmelidirler⁸¹.

Bu noktada şu kadarını söyleyeyim ki, yakalanan kişilerin kolluk tarafından basın önünde teşhir edilmesi (örneğin, yakalanan kişilerin mermi, silah gibi aletlerle birlikte basına fotoğraflarının verilmesi; operasyonların ve yer gösterme işlemlerinin⁸² basın eşliğinde yürütülmesi; kişilerin salt teşhiri amacıyla, gerek yokken kelepçeli olarak teslim alınmaları ve görüntülenmeleri; basına haber verilerek kişilerin karakola giriş

79 **Demirbaş**, s. 28; **Şahin/Göktürk**, s. 183; **Ünver/Hakeri**, s. 66; **Okuyucu-Ergün**, *Soruşturmanın Gizliliği*, s. 214-215; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 133; **Yıldırım**, s. 498; **Yüzer**, s. 1682.

80 **Feyzioğlu**, *Metin*, 22.1.2009 tarihli Cumhuriyet Gazetesi, s. 6; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 133; yine bkz. **Yıldırım**, s. 498; **Okuyucu-Ergün**, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 44. Hatta **Karakaya** (age, s. 313), medyatik davalarda basın mensuplarının rahatlıkla mahkeme kalemlerinden dosya hakkında bilgi alabildiğinden; "basının doğrudan hakim ya da savcı ile görüşmeden mahkeme personelinin aldıkları yetersiz ve niteliksiz bilgileri" kamuoyuna aktardığından ve olayların hukuki açıdan basına doğru şekilde yansımamasının şüpheli ve sanıkların lekelenmeme hakkını ihlal ettiğinden şikayetçidir.

81 **Yüzer**, s. 1672.

82 *Doktrindeki bir görüşe göre (Tozman, s. 344), CMK m. 85 hükmü ile, önceden uygulamada sıklıkla yapılan, kolluğun basın ordusunu yanına alarak yer gösterme işlemi yapması ve suçsuzluk karinesini ayaklar altına almasının önü açılmış olmaktadır.*

ve çıkışında resimlerinin alınmasının sağlanması gibi), soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin basına sızdırılması türünden davranışlar masum sayılma hakkına (ve lekelenmeme hakkına) açıkça aykırıdır⁸³.

Keza basının ifade vermek üzere karakola giden veya buradan çıkan kişilere “neden yaptınız?”, “pişman mısınız?” gibi sorular sormaları “lekelenmeme hakkı”na aykırıdır⁸⁴. Gerçekten, bir kere topluma bu şekilde yansıtılan kimseler, daha sonra masumiyetleri mahkeme tarafından tespit edilse bile, vatandaş nezdinde suçlu damgasını yemiş olmakta, bu yargıdan kurtulamamaktadırlar.

Doktrinde, lekelenmeme hakkının etkin şekilde idrak edilebilmesi için “yargıya yürütüldüğü süreç hakkında bir açıklama yapma sorumluluğu” getirilmesi ve bu açıklamada verilen bilgiler dışında da medyada haber yapılmaması önerilmiştir⁸⁵. Aslında (o zamanki adıyla) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da 18.10.2011 tarihli ve 33 No.lu, “Soruşturmanın Gizliliği ve Basının Bilgilendirilmesi” konulu genelgesiyle bu konuda bir adım atmış; kamuoyunun doğru bir şekilde bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla soruşturmalarla ilgili açıklamaların Cumhuriyet başsavcısının bilgilendirilmesi koşuluyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca basın sözcüsü olarak görevlendirilen Cumhuriyet savcısına ait olduğunu belirtmiştir. Fakat uygulamada ne ilgili savcılarımız bu konuda her zaman gerekli bilgilendirmeyi yapabilmiş⁸⁶ ne de basına yansıyan (veya sızan ya sızdırılan) bilgilerin kapsamı kontrol altında tutulabilmiştir.

Öte yandan, konuya gazeteci açısından yaklaştığımızda ise durum değişmektedir: gazeteciye adli sürece dair bilgiler kamu makamlarınca (veya başkalarınca) bir kez iletilmişse, gazetecinin bu haberi verme hakkı açısından gözeticeği kıstaslar bellidir. Daha önce zikrettiğimiz dört koşul varsa ortada bir “haber” vardır ve gazeteci bu bilgileri kamuoyuna aktarabilir. Kendisi bu bilgiyi elde etmek için hukuka aykırı yöntemler (belge çalmak, rüşvet vermek gibi) kullanmamış olmak kaydıyla; anılan dört kıstasa uygunluk sağlayan bilgileri kamuoyuna aktarmak gazeteci için bir haktır (bkz. Anayasa m. 26, 28, TCK m. 26/1). Nitekim AİHM de iki politikacı arasında geçen ve (başkalarınca) hukuka aykırı yollardan elde edildiği tespit edilen konuşmanın yayınının engellenmesini AİHS m. 10’un ihlali niteliğinde görmüştür⁸⁷. AİHM’e göre, kamu-yu ilgilendiren meselelerde, telefon dinleme kaydı hukuka aykırı olarak oluşturulmuş olsa bile, basın açısından bunu yayımlamak mümkün olabilir! Haberin elde ediliş biçiminin hukuka aykırı olması, bu haberin artık verilemeyeceği anlamına gelmez. Karara konu olan olayda da, devlete ait bazı işletmelerin yönetimi ve özelleştirilmesine dair iki siyasetçi arasında yapılan bir konuşma kaydı söz konusuydu. Konuşma kaydının hukuka aykırılığının, söz konusu konuşma içeriğinin haber değerini ortadan kaldır-

83 Şahin, *Cumhur/Göktürk*, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 11. Bası, Ankara, 2020, s. 163.

84 Dönmezer, s. 310; Tozman, s. 338; Yıldırım, s. 511; Şık, s. 128.

85 Karakaya, s. 316.

86 Savcıların bu konuda çekingen davrandığına dair bkz. Şahinkaya, s. 301.

87 Radio Twist/Slovakya, 19.12.2006.

madığını vurgulayan Mahkemeye göre, demokratik bir düzende öğrenilmesi gereken gerçekler engellenmemelidir. AİHM, konuşmayı “özel hayat” kapsamında gören ulusal mahkemelerin bu tespitini açıkça reddetmiş ve konuşmanın içeriği gözetildiğinde, kamuyu ilgilendiren genel bir meselenin söz konusu olduğunu açıklamıştır (para. 57-58). AİHM, başvuru şirketin, temelde, başkasının hukuka aykırı olarak elde ettiği bilgiye yayımlamaktan ötürü cezalandırıldığını, oysa üçüncü kimsenin salt bu kaydı hukuka aykırı olarak elde etmesinin başvuru şirketi AİHS m. 10 korumasından mahrum bırakamayacağını ifade etmiştir (para. 62). Demek ki, kamuyu ilgilendiren meselelere dair bilgiler, başkalarının nasıl elde edilmiş olursa olsun, gazeteci tarafından haber konusu yapılabilecektir. O zaman buradaki geriye kalan sınırlama, haberin lekelenme hakkının gereklerine uygun olarak yapılmasıdır.

İlginçtir ki, Basın İlan Kurumu tarafından uygulanan Basın Ahlak Esasları’na göre (m. 1-b) “Haberler hukuka aykırı yollardan elde edilemez ve yayınlanamaz.” Şüphesiz, anılan AİHM içtihadı ve Anayasa m. 90/son karşısında, bu kuralı, gazetecinin kendisinin hukuka aykırılığa bizzat başvurmak suretiyle habere konu bilgi ve belgeyi elde edemeyeceği şeklinde anlamak gerekir.

EXCURSUS- Unutulma Hakkı ve 5651 sayılı Kanun

Şüphesiz, unutulma hakkı⁸⁸ bu tebliğin kapsamı dışında kalan bir konudur. Fakat bu tebliğin konusuyla şöyle bir örtüşme vardır: unutulma hakkının gerçekleştirilme yollarından biri de 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9 ve 9/A maddeleri olabilir. Bu maddeler ise, aynı zamanda masum sayılma hakkının ve lekelenme hakkının korunmasına da hizmet edebilirler.

5651 sayılı Yasanın dokuzuncu maddenin ilk fıkrasına göre “*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilir.*” Aynı Kanunun 2014 yılında yasaya eklenen 9/A maddesinde de “*Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi*” başlığı altında ilk fıkrada şu hükme yer verilmiştir: “*İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.*”

⁸⁸ Bu konuda bkz. **Sözüer**, Eren, *Unutulma Hakkı – İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, İstanbul, 2017; **Turgut**, Cemile, *Kişilik Hakkının Bir Görünümü Olarak Unutulma Hakkı*, İstanbul, 2021; **Yavuz**, Can, *Unutulma Hakkı*, 3. Bası, Ankara, 2020; **Apaydın**, Cengiz, *Cevap ve Düzeltme Hakkı – İnternette Erişimin Engellenmesi – Unutulma Hakkı*, Ankara, 2020, **Önök**, R. Murat, *Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 16, Sayı: 1, Ocak 2017, s. 155-188.

Bu konuda vurgulamak istediğim tek husus, bu hükme ilişkin olarak Türk yargısının medyaya yansıyan birçok uygulamasının son derece sorunlu olduğudur. Anılan hükümlerin devreye girebilmesi için kişilik hakkının (m. 9) ya da özel hayatın gizliliğinin (m. 9/A) **ihlali** olmalıdır. Ne yazık ki, sulh ceza hakimliklerimiz bir hakka **müdahale** ile o hakkı ihlal arasındaki farkı görmezden gelebilmekte; kişilik hakkına (veya özel hayatın gizliliğine) **temas eden** bir yayın olduğu vakit (bir yolsuzluk iddiasının verilmesi gibi), bu yayını hukuka uygun kılabilcek haber verme hakkı gibi nedenleri ve kişilik hakkının korunmasıyla basın özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasına ilişkin kriterleri gözetmeksizin, basın özgürlüğü aleyhine karar vermektedirler. Oysa “haber”in dört unsuru mevcutsa, gerek masum sayılma veya lekelenmeme hakkına gerekse unutulma hakkına dayanarak erişim engeli getirilemez! Bu bakımdan, anılan hükümlere dayalı bir erişim engeli talebi söz konusu olduğunda, sulh ceza hakimliklerimizin Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında⁸⁹ ortaya koyduğu ilkeleri hassasiyetle gözetmeleri gerekmektedir. Haber verme hakkına dair sınırlar⁹⁰ dahilinde yapılmış bir haberin kişilik ihlali ya da özel hayatının gizliliğinin ihlali olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, unutulma hakkının devreye girmesi için bir hak ihlalinin varlığı şartı aranmasa da, güncel bir olay açısından unutulma hakkı zaten kavramsal olarak devreye giremez! Kaldı ki, 5651 sayılı yasanın söz konusu hükümlerinde düzenlenen husus zaten unutulma hakkının kendisi değildir ve anılan maddeler mutlaka bir hak **ihlali**ni aramaktadır.

SONUÇ

1. Türk Hukukunda genelde “suçsuzluk karinesi” terimi kullanılmaktadır. Oysa kanatımca “suçlu” olmayan kişi *ipso facto* ve *ipso jure* masumdur. Kaldı ki, şüpheliyi “masum” statüsünden çıkartmak, onun suçsuz olmadığı yönündeki önyargıyı güçlendirecektir. Ayrıca, uluslararası belgelerde de “suçsuzluk”tan değil, masumiyet bahsedilmektedir. Öte yandan, hem kuralın “hak” niteliğini vurgulamak açısından hem de ortada teknik anlamda bir karine ya da varsayım bulunmadığından, “masum sayılma hakkı” terimini tercih ediyorum.

2. Doktrinde kimileri masum sayılma hakkını lekelenmeme hakkının bir uzantısı veya unsuru, kimileri de lekelenmeme hakkını masum sayılma hakkının bir uzantısı veya unsuru olarak görmektedirler. Tebliğimde açıkladığım nedenlerle, bu ikisini birbiriyle bağlantılı ama bağımsız kavramlar olarak görmek gerekir çünkü ikisi arasında yer yer örtüşme ve neden-sonuç ilişkisi olsa da, her iki kavramın yek diğerinde olmayan bağımsız unsurları vardır. Basın açısından ilişkiyi ele alırsak; lekelenmeme hakkını basın direkt olarak ihlal edebilir, oysa masum sayılma hakkının basınla alakası sadece kamu otoritelerinin basına yaptığı açıklamalar nedeniyle mevcuttur ve bu durumda da masum sayılma hakkını ihlal eden, kamu otoriteleri olmaktadır.

⁸⁹ Mesela bkz. Aykut Küçükkaya, Başvuru No.2014/15916, Kt.: 09.01.2020; Barış Yarkadaş, Başvuru No. 2015/4821, Kt.: 17.4.2019.

⁹⁰ Bu konuda bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 613 vd.

3. Tebliğimde masum sayılma ve lekelenmeme haklarının basın özgürlüğü karşısındaki durumuna ve daha ziyade, basın tarafından bunların nasıl gözetilmesi gerektiğine değindim. Sekiz yıllık Basın Konseyi Yüksek Kurulu üyeliği tecrübeme göre, basınının anılan haklarının korunması konusundaki performansı son derece başarısızdır.

Tabloyu düzeltmek için normatif düzlemde yapılabilecek şeyler vardır.

A. RTÜK ve Basın İlan Kurumu'nun yaptırım uygularken esas alacakları kurallara, masum sayılma ve lekelenmeme haklarını korumaya dönük ilaveler yapılabilir. RTÜK açısından yasama organı bunu kanun değişikliği yoluyla yapacaktır. Basın İlan Kurumu ise, Genel Kurulu vasıtasıyla bu değişiklikleri kendisi yapabilir. Elbette, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti ve Basın Konseyi gibi özdenetim kuruluşlarının kendi belirledikleri mesleki etik standartlar metinlerinde de aynı yönde değişiklikler yapmaları yerinde olur.

Bu bağlamda, yapılabilecek değişikliklere dair bazı öneriler aşağıdadır.

- RTÜK Kanunu m. 8/1'e ve Basın Ahlak Esasları m. 1'e şu kural eklenebilir: "Adli davaların seyri adil, objektif ve dengeli biçimde verilir. Deliller bir tarafın (ceza muhakemesinde ise şüpheli veya sanığın) özellikle lehine ve aleyhine olanları önceleyecek şekilde, tek taraflı olarak aktarılamaz. Yargılama müddetince, tarafların (ceza muhakemesinde ise, iddia ve savunmanın) görüşlerinin niteliksel olarak eşit bir şekilde aktarılmasına özen gösterilir."
- RTÜK Kanunu m. 8/1-i ve Basın Ahlâk Esasları m. 1/c hükmüne şu cümle eklenebilir: "Konuya dair kesinleşmiş bir yargı kararı mevcut değilse, şüpheli veya sanığa isnad edilen fiilin gerçekten işlenip işlenmediğinin ya da bu kimsenin suçlu olduğunun henüz bir yargı kararıyla ispatlanmış olmadığı ortalama bir okuyucu tarafından haber içeriğinden açıkça anlaşılabilmelidir."
- RTÜK Kanunu m. 8/1'e ve Basın Ahlak Esasları m. 1'e şu kural eklenebilir: "Suç teşkil edebilecek fiiller açısından, itham edilen kişinin kimliği haberin asli veya önemli bir unsuru değilse, kural olarak, bu kişinin kimliğinin başkalarının teşhiş edilebilmesine olanak sağlayan türden bilgilere haberde yer verilemez." Kimliğin kısmen ya da tam olarak imkan bulunan istisnaları ise (özellikle kamu görevlileri ve bu arada siyasetçiler bakımından) tebliğimde ele aldığım başka ülkelerdeki düzenlemelerden esinlenerek belirlemek mümkündür.
- RTÜK Kanunu m. 8/1'e ve Basın Ahlak Esasları m. 1'e şu kural eklenebilir: "Bir kimsenin hakkında açılan ceza davası veya nihai olmayan mahkumiyeti hakkında haber yapılmışsa, etkilenen kişinin meşru menfaatleri aksini gerektirmedikçe ya da kendisinin aksi yönde talebi olmadıkça, kişinin bilahare be-
raat etmesi ya da sorumluluğunun azalması durumu da haber yapılmalıdır. Hakkında ceza soruşturması açıldığı haberi yapılan kişinin soruşturmasının takipsizlikle sonuçlanması durumunda da aynı kural geçerlidir."

4. Yargısal uygulamamızda, basın özgürlüğüne üstünlük tanınması gereken bazı durumlarda hatalı olarak basın organlarına ya da mensuplarına yaptırım uygulandığını; buna karşılık, kişilik haklarına (ve bu arada lekelenmeme hakkına) üstünlük tanınması gereken bazı durumlarda ise bunu ihlal eden yayınların yaptırımsız kaldığını görebilmekteyiz.

Bu noktada yargıç ve savcılarımızın AİHM'in ve AYM'nin güncel içtihadını düzenli olarak takip etmeleri, anlayıp özümsemeleri ve kişisel hukuki kanaatlerine uysun ya da uymasın, bunları harfiyen uygulamaları şarttır. Aynı şey RTÜK ve Basın İlan Kurumu için de geçerlidir.

Hakim ve Savcılar Kurulu'na da büyük iş düştüğü açıktır. Bu konferansta izah edilen temel ilke ve kurallara aykırı karar vermekte ısrar eden yargıç ve hakimlerin atama ve yükseltilmelerinde bu hatalı tutumun dikkate alınması hukuki bir zorunluluktur.

Tebliğimde değindiğim ilkelere basının riayet etme gerekliliği duyması da elzemdir, oysa günümüz Türkiye'sinde etik bilinç zayıftır ve hatta bazı basın organları ve mensupları kendilerini mesleki etik ilkelerin (ve hatta hukukun) adeta dışında (ve belki üstünde) görmektedir.

Siyasetin bu tür kişilerle arasına mesafe koymak yerine bunlara prim vermesi de işi kötüleştirmektedir. Genel olarak, siyasetin masum sayılma ve lekelenmeme hakkına gereken değeri vermediğini, sadece işine geldiği zaman bu kavramları hatırladığını üzümlere ifade etmeliyim.

5. Saydığım tüm bu sorunların ülkemizde demokrasi geleneğinin yeterince yerleşmemesi ve buna bağlı toplumsal kültürle yakın ilgisi vardır. Bir ülkede demokrasinin başarısı, 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 olmalarına bağlıdır⁹¹.

Son söz olarak; herhalde kendimize şu soruyu sormalıyız: acaba biz, Türkiye'mizin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olmasını gerçekten istiyor muyuz yoksa bu ibareler gösteriş olsun diye mi Anayasamızın 2. maddesinde yer almaktadır? Eğer kendimize ve milletimize saygımız varsa, herhalde, bu ideale ulaşma arzumuz, hakiki ve samimi olmalıdır. Eğer öyle ise, bu konferansta ortaya konulan ilke ve kuralları hayata geçirmek, yasama, yürütme, yargı ve basın açısından bir zorunluluktur. Bundan kaçınmaya dönük her eylem ve söylem, hangi gerekçe ve bahane altına gizlenirse gizlensin, Anayasal demokratik düzenin gereklerine aykırı davranmak anlamına gelir!

91 Centel, s. 70-71; Tozman, s. 342-343. Yine bkz. Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 142-143; Okuyucu-Ergün, Suçsuzluk Karinesi, s. 40.



PROF. DR. MAHMUT KOCA

Oturum Başkanı

Murat Bey'e çok teşekkür ediyoruz. Bize hem kavramsal olarak tercihinin hangi kavramdan yana olduğunu gerekçesi ile izah etti, hem de basının özellikle basın meslek ilkeleri bağlamında lekelenmeme hakkı çerçevesinde nasıl davranması gerektiğini, haberlerini hangi ölçütlere göre vermesi gerektiğini ve son olarak da bu konuda demokratik bir ülkede üzerimize düşen yükümlülüklerin neler olduğunu hatırlatmış oldu. Murat Bey'e bu güzel sunumu için tekrar teşekkür ediyoruz.

Şimdi iki konuşmacımız daha var bu oturumda. İkinci konuşmacımız Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü daire başkanlığı görevini deruhte eden Kemal Ertürk bey sunum yapacaklar. Buyrun Kemal Bey siz de 20 dakika içerisinde toparlarsınız sevinirim.



KEMAL ERTÜRK

Konuşmacı

*** *Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Daire Başkanı*



Kıymetli hocalarım,

Saygıdeğer yargı mensupları,

Değerli konuklar,

Genel Müdürlüğümüz tarafından düzenlenen "Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı " Sempozyumuna hoşgeldiniz.

Katılımlarınız için hepinize en içten şükranlarımı sunuyorum. Düzenlemiş olduğumuz sempozyumunda konusunu oluşturan lekelenmeme hakkı bilindiği üzere hümanist ceza hukuku anlayışının temelini oluşturan masumiyet karinesinin usul hukukundaki en büyük görünümünden biridir. Bu bağlamda gerek ceza yargılamalarında gerekse cezaların infazı açısından insanın insan olmaktan kaynaklanan haklarının korunması önem arz etmektedir.

Bu kapsamda dinamik bir yapıya haiz olan insan hakları hukukunda gelişmelerle de bağlantılı olarak yargısız infazlarla kişisel verilerin ve mahremiyetin ifşa edilmesinin, özel hayata saygının ihlal edilmesinin

önüne geçilmesi ve herkesin ortak sorumluluğunda olan insan onurunun korunması için lekelenmeme hakkı yasal güvence altına alınmıştır.

Nitekim ceza yargılamasında şüpheli veya sanığın en önemli haklarından biri olan lekelenmeme hakkı, Anayasanın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” hükmü uyarınca masumiyet karinesinin doğal sonucu olan bir haktır.

Lekelenmeme hakkını; suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınılması olarak tanımlamak mümkündür.

Diğer yandan, soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluk ve masumiyet karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden de vazgeçilemez niteliktedir. Bu maksatla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157 nci maddesinde; Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükümde belirtilen ilkeyle, soruşturmaya ilişkin elde edilen delillerin yanı sıra şüpheli veya sanığın lekelenmeme hakkının da güvence altına alınması hedeflenmiştir.

Yine Ceza Muhakemesi Kanununun 153 üncü maddesinde, kimlerin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceği düzenlenmiştir. Hâlen soruşturma aşaması devam eden dosyalara ilişkin bilgi veya belgelerin ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilenler haricindeki kişilere verilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Bu bağlamda, ifade tutanakları, dosya kapak bilgisi ve UYAP dosya sorgu işlemlerinin hem kişisel veri olması hem de soruşturma evrakına dahil olan veriler olması nedeniyle soruşturma evrakının incelenmesiyle ilgili aynı usule göre tabi olduğu, aksi takdirde bireysel ve yanlış uygulamalar sonucunda lekelenmeme hakkının ihlali sonucu kişilerin mağdur olabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, “Kişilerin Lekelenmeme Hakkı” ile “Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma” prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev’i filtre görevi yapmaları gerekir.

Bu prensiplerin hayata geçirilebilmesi için mevzuatımızda Ceza Muhakemesi Kanununun 160 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılarına şüphelinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca anılan Kanunun 170 ve 174 üncü madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiştir. Bu bağlamda Yargıtay kararlarında da; iddianamenin iadesi kurumunun uzun süren yargılama süreçlerinin önüne geçile-

bilmesi ve davaların tek oturumda bitirilebilmesi amacıyla düzenlenmiş olduğundan, Cumhuriyet savcısı tarafından, suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut deliller toplanmadan iddianame düzenlenmesinin şüphelinin lekelenmeme ve gereksiz yere yargılamaya maruz bırakılmama haklarını zedelediği hususları vurgulanmıştır.

Bu kapsamda suçsuzluk karinesi ve onun doğal neticesi olan lekelenmeme hakkı, bireyin sırf insan olmaktan dolayı sahip olduğu vazgeçilmez ve devredilmez haklardandır. Bu bağlamda Bakanlığımız tarafından gerçekleştirilen faaliyetleri sizlere dört ana başlık altında izah etmeye çalışacağım.

1-Yargı Reformu Stratejisi ve İnsan Hakları Eylem Planı

Adalet Bakanlığı olarak hazırladığımız Yargı Reformu Stratejisinde hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi hedef alınmıştır.

2019 yılında açıklanan Yargı Reformu Stratejisinde ise “Hak ve özgürlüklere ilişkin standartları yükseltmek üzere mevzuat gözden geçirilecek ve gerekli değişiklikler yapılacaktır.” hedefine yer verilmiş bu hedef doğrultusunda gerçekleştirilecek faaliyetler arasında azami tutukluluk süresine ilişkin hükümlerin soruşturma ve kovuşturma aşamaları için ayrı ayrı düzenlenmesine yer verilmiştir.

Yargı Reformu Stratejisinin gerçekleşmesinde yol haritalarından biri olan ve 30 Nisan 2021 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İnsan Hakları Eylem Planında da;

Masumiyet karinesinin uygulanmasına ilişkin standartların güçlendirilmesi hedef alınmış, bu doğrultuda gerçekleştirilecek faaliyetler arasında;

“suç ve cezaların şahsiliği ile masumiyet karinesinin esas olmasına ilişkin temel ilkelere adli ve idari iş ve işlemlerde etkin bir şekilde uygulanacaktır”,

“lekelenmeme hakkının kapsamı genişletilecek ve düzenleme etkili bir şekilde uygulanacaktır.”,

“soruşturma ve yargılamalar hakkında masumiyet karinesine dikkat edilmek suretiyle kamuoyunun bilgilendirilmesini temin etmek için kamu görevlileri ile medya çalışanlarına yönelik farkındalık artırıcı faaliyetler yapılacaktır” maddelerine yer verilmiştir.

Ayrıca, Yargı Reformu Strateji Belgesi ile İnsan Hakları Eylem Planında yargıda hedef süre uygulaması getirilmiştir. Böylece, kesin olarak belirlenmenin bulunmadığı soruşturma ve dava süresince kişinin suç isnadı altında bulunmasından dolayı makul süreyi aşan yargılama süresinde kişilerin haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilebilecektir.

2-Lekelenmeme Hakkını Güçlendiren Mevzuat Çalışmaları

Bakanlığımız tarafından lekelenmeme hakkının güvence altına alınmasına yönelik pek çok güncel kanun çalışmaları yapılmıştır.

İlk olarak 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 145 inci maddesiyle düzenlenen ve daha sonra 01.02.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 140 inci maddesiyle aynen kabul edilip kanunlaşarak iç hukuk normu haline gelen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158 inci maddesinin altıncı fıkrası ile soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesinde bir ön değerlendirme süreci oluşturulmuş; ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği, bu aşamada kişiye şüpheli sıfatının verilmeyeceği, yapılan işlem ve verilen kararların bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 158 inci maddesinde yapılan bu düzenleme ile içeriği itibariyle ceza ve ceza muhakemesi hukukunun konusuna girmeyen, diğer muhakeme hukuku alanlarının konusuna giren, hukuki uyumsuzluk teşkil eden veya ihbar veya şikâyet içeriğinin ve konusunun belirsiz olması nedeniyle anlaşılamayan, hukuken hiçbir anlam ifade etmeyen, somut olarak yer, zaman, olay belirtmeyen soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için derhal soruşturmaya başlanmasının ve ilgililere şüpheli sıfatı verilmesinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı açısından ortaya çıkardığı sakıncaların önlenmesi amaçlanmıştır.

İçeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmuş, kişilerin kötü niyetli şikâyetler üzerine şüpheli sıfatıyla adliyeye getirilmelerinin ve sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilse dahi UYAP'a şüpheli olarak kaydedilmelerinin doğurduğu bazı hak mahrumiyetlerinin de önüne geçilmesi öngörülmüştür.

Bunun yanında Adalet Bakanlığı olarak biz kalem hizmetleri bağlamında bu soruşturma ihbar kaydına kaydedilen bu evrakların hiçbir kurumla paylaşılmamasını sağlayacak tedbirleri alıyoruz. Aynı zamanda bu kişilere şüpheli sıfatının verilmemesi ve ihbar edilen veya şikâyet edilen sıfatlarının verilmesi suretiyle bu kayıtlarının tutulmasını sağlıyoruz. Benzer şekilde aynı sistemi kolluk tarafından da işletilmesini ve bu verilerin hiçbir şekilde hiçbir işlem için paylaşılmamasını tesis ediyoruz yani bu 4045 sayılı Kanun çerçevesinde dahi kullanılması mümkün olmayan veriler olarak da adlandırabiliriz.

Lekelenmeme hakkı konusunda Ceza Muhakemesi Kanununun 158 inci maddesinde yapılan değişiklik sonrasında;

25 Ağustos 2017 – 31 Aralık 2017 tarihleri arasında, **13.930** ihbar dosyası açılmış ve bu dosyalardan **3.738** dosyada Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı verilmiştir.

1 Ocak 2018 – 31 Aralık 2018 tarihleri arasında, **80.865** ihbar dosyası açılmış ve bu dosyalardan **38.684** dosyada Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı verilmiştir.

1 Ocak 2019 – 31 Aralık 2019 tarihleri arasında, **176.380** ihbar dosyası açılmış ve bu dosyalardan **119.623** dosyada Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı verilmiştir.

1 Ocak 2020 – 31 Aralık 2020 tarihleri arasında, **200.285** ihbar dosyası açılmış ve bu dosyalardan **141.958** dosyada Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı verilmiştir.

1 Ocak 2021 – 31 Ekim 2021 tarihleri arasında, **204.573** ihbar dosyası açılmış ve bu dosyalardan **156.728** dosyada Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı verilmiştir.

Kanunun Yürürlüğe girdiği **25 Ağustos 2017** tarihinden itibaren **31 Ekim 2021** tarihine kadar **676.033** ihbar dosyası açılmış ve bu dosyalardan **460.731** dosyada Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı verilmiştir.

Yıllara ilişkin veriler birbirleriyle karşılaştırıldığında her yıl ihbar kaydı dosyalarının ve SYOK kararlarının arttığı ve uygulayıcıların bu kurumu giderek daha çok benimsediği açıkça görülmektedir.

Ceza hukukumuzda yeni bir kurum olarak ortaya çıkan ve yukarıda bahsettiğim Soruşturma Yapılmasına Yer olmadığına Kararının bireylerin lekelenmeme haklarının korunması açısından son derece önem arz ettiği açıktır.

Yine bireylerin yargılama aşamasındaki masumiyet karinesine ilişkin haklarını dolayısıyla lekelenmeme haklarını korumak için 7188 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 102 nci maddesinde soruşturma aşamasında azami tutukluluk sürelerine ilişkin düzenleme yapılarak tutukluluk sürelerine sınır getirilmiş, soruşturma aşamasındaki tutukluluk süresinin ağır ceza mahkemesi alanına girmeyen suçlarda 6 ayı; ağır ceza mahkemesi alanına giren suçlarda ise 1 yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Tutukluluk sürelerine ilişkin 102 nci maddede yapılan değişiklik, 24 Ocak 2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

Ayrıca 7188 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanununun “iddianamenin iadesi” başlıklı 174. ncü maddesinde yapılan değişiklik, iddianamenin, suçun sübütuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenmesi, seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenmesi, soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenmesi halleri iddianamenin iadesi nedenleri arasına alınmıştır.

Bahsi geçen 7188 sayılı Kanununla yapılan değişiklikler ile masumiyet karinesi kapsamında kişilerin soruşturma aşamasında suçlulukları sabit olmadan ve haklarında dava dahi açılmadan uzun tutukluluk sürelerine maruz kalmamaları ve iddianamenin gerekli şartları taşımadığının kovuşturma aşamasında anlaşılmasının önüne geçilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunmasının sağlanması hedeflenmektedir.

Yine, 8/7/2021 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 4. Yargı Paketinde ise lekelenmeme hakkı kapsamında Ceza Muhakemesi Kanunun 170 inci maddesinde değişiklik yapılarak, iddianamede, yüklenen suç oluşturana “olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmeyeceği” kabul edilmiş, ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunun 137 nci maddesinde düzenleme yapılarak, yargılama sonucunda beraat kararı verilmesi durumunda, “iletişimin tespitine veya dinlenmesine ilişkin kayıtların yok edileceği” hükmüne bağlanmıştır.

Böylelikle lekelenmeme hakkı çerçevesinde, şüpheli hakkında hazırlanan iddianamede şüphelinin üzerine atılı suç oluşturana olaylar ve suçun delilleri dışında başkaca anlatım ve delillere yer verilmeyerek ve yargılama sonucunda beraat edenlerin iletişim tespitine ilişkin kayıtları yok edilerek üçüncü kişiler nezdinde onur ve saygınlıklarının korunması sağlanacaktır.

Soruşturma, kovuşturma veya yargılamaların tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin belirlenmesi ve uygulanmasına dair usul ve esasların belirlenmesi amacıyla “Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” düzenlenmiştir.

Nitekim, yargıda hedef süre uygulaması ile bağlantılı olarak EKİP-UYAP entegrasyonu üzerinden tahkikat evrakının (fezleke, ek fezleke, telefon talimatları) gönderilmesine ilişkin pilot uygulamaya geçilmiş olup, halihazırda pilot uygulama Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı yetki alanındaki tüm emniyet birimlerinde devam etmektedir. Adli iş ve işlemlerde kâğıtsız ofis ortamına geçiş yapılması suretiyle zamandan ve ekonomik açıdan tasarruf sağlayacak olan EKİP-UYAP entegrasyonu en kısa zamanda da tüm Türkiye’deki Cumhuriyet Başsavcılıkları ve yetki alanlarında yer alan emniyet birimlerinde uygulamaya alınacaktır. Aynı amaca hizmet etmek amacıyla Jandarma Genel Komutanlığınca “JEKİP” projesi ve Orman Genel Müdürlüğü tarafından “ORBİS” projesi yürütülmektedir. Tüm bu projeler tamamlanıp UYAP entegrasyonları sağlanınca adli süreçlere ilişkin tüm evrak akışı sistem üzerinden yapılabilecektir.

3-Çalıştaylar

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü olarak masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı kapsamında yapmış olduğumuz çalıştaylar ile farkındalığı arttırarak Yargı Reformu Stratejisi ve İnsan Hakları Eylem Planındaki hedeflerimize hızla ulaşmaya çalışmaktayız. Bu bağlamda 7 Kasım 2018, 23 Ekim 2019 ve 15 Ekim 2020 tarihlerinde Ankara’da “Lekelenmeme Hakkı Çalıştayı” düzenlenmiş bulunmaktayız. Sayın Bakanımızın daveti ile gerçekleştirdiğimiz bahse konu çalıştaylara Cumhuriyet savcıları, HSK müfettişleri ve ceza muhakemesi alanında uzman akademisyenler katılım sağlamış olup, yapılan sunum ve müzakereler ile lekelenmeme hakkı bakımından uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm önerileri öğreti ve yargı kararları doğrultusunda ele alınmıştır.

4-Basın Sözcülüğü ve Medya İletişim Büroları

Hukukun üstünlüğüne dayalı, demokratik bir devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olan basın özgürlüğü de masumiyet karinesi ve dolayısıyla lekelenmeme hakkı açısından önem arz eden bir konudur. Çünkü soruşturma evresinde kamuoyunun doğru bilgilendirilmemesi sebebiyle gerçeğe aykırı haberler yayımlanabilmekte, bu durumda işlenen suçla ilgili olsun ya da olmasın masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı zarar görebilmektedir. Basın ve yayın araçları toplumsal sorumluluğun bilinciyle; masumiyet karinesini koruyacak şekilde, kamusal çıkarlar ile şüphelinin veya sanığın kişisel çıkarlarını doğru değerlendirmeye uygun bir biçimde kullanılmalıdır. Bu amaçla Bakanlığımız tarafından 22/12/2015 tarihli, 153/1 sayılı “Basın Sözcülüğü ile Medya İletişim Büroları” konulu genelgeyle medya iletişim bürolarının çalışma usul ve esasları belirlenmiştir.

Bakanlığımız Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından Avrupa Birliği eşleştirme projesi olarak 2013-2015 yılları arasında “Kitlemel Medya ve Yargı Arasındaki İlişkilerin Güçlendirilmesi” projesi ile Türkiye’de medya ile adalet kurumları arasındaki ilişki kurumsal hale getirilerek, toplumun adalet sistemine olan güveninin güçlendirilmesi hedeflenmiştir. Proje sonrasında, toplamda 144 ağır ceza mahkemesi ile 24 adli-i-dari istinaf mahkemesi olmak üzere toplamda 168 merkezde medya iletişim büroları kurulmuştur.

Yine Bakanlığımız Strateji Geliştirme Başkanlığı ile Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi ve TRT işbirliği ile basın sözcülüğü görevini üstlenen yargı mensuplarına yönelik 2017 ve 2018 yıllarında “basın sözcülüğü” eğitimi düzenlenmiştir. Ayrıca medya iletişim bürolarında görevli 227 personele yönelik olarak 31/10/2016-09/12/2016 tarihleri arasında Türkiye Adalet Akademisinde uygulama ağırlıklı eğitim verilmiştir.

Diğer taraftan, alanında uzman kişileri ile işbirliği içerisinde “Yargıda Basın Sözcülüğü ve Medya İletişim Büroları El Kitabı” hazırlanarak, basın sözcüsü olarak görev yapan yargı mensupları ile bu bürolarda çalışan personel tarafından kullanılması amacıyla 144 ağır ceza mahkemesi ile Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerine kitabın dağıtımı gerçekleştirilmiştir.

Medya-iletişim bürolarının güncel durumlarının tespiti amacıyla 2020 ve 2021 yıllarına ait sayısal ve istatistiki veriler ile bu bürolar tarafından yapılmış olan basın açıklamalarına dayanan envanter çalışmaları yapılmıştır.

Kurumsallaştırmanın artırılması amacıyla “Yargı Medya Buluşmaları” adı altında 06/07/2017 tarihinde Erzurum’da, 04/10/2018 tarihinde Adana’da bölgesel çalıştaylar düzenlenmiş, bu toplantılar ile yargı ve medya arasındaki işbirliği ile yargı muhabirlerinin görev ve sorumluluklarının ele alınması medya iletişim bürolarının medya mensuplarınca tanınırlığının sağlanması hedeflenmiştir.

Kıymetli hocalarım, Saygıdeğer yargı mensupları,

Gerçekleştirmekte olduğumuz sempozyum ile masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı kapsamında mevcut ve uygulamaya yeni giren mevzuat değişikliklerinin, hem uygulama hem de akademik anlamda varsa aksayan yönlerini analiz edip çözüm önerilerini değerlendirmek suretiyle etkin ve tutarlı bir uygulamaya öncü olmayı hedefliyoruz.

Lekelenmeme hakkına ilişkin önem ve hassasiyetinin ortaya konulması bağlamında sempozyumun çok faydalı sonuçlar ortaya koyacağını ümit ettiğimi belirterek hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyor, katılımınız için şükranlarımı sunuyorum.



PROF. DR. MAHMUT KOCA

Oturum Başkanı

Evet Kemal Bey'e de çok teşekkür ediyoruz. Bir hakkı teslim etmek lazım. Adalet Bakanlığımız ülkemizin gelişmiş bir hukuk devleti olmasına ve demokratikleşme standardını yükseltmesine yönelik büyük bir çaba içerisinde. Gerek yasal düzenlemelerin alt yapısını hazırlamak gerekse uygulamada görülen aksaklıkları gidermek amacıyla çeşitli çalışmalar yapıyorlar. Bunun için emeği geçen herkese çok teşekkür ediyoruz. Bu sempozyum da çok kısa süre içerisinde Kemal Bey'lerin üstün gayretiyle hazırlanıp huzurlarınıza getirildi.

Adalet Bakanlığı masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkını çok önemseydiğini gösteriyor. Zira yaklaşık bir yıl önce gene bu başlık altında Hâkimevi'nde Bahri Öztürk hocamla benim katıldığım bir seminer gerçekleştirildi. O seminerde de gene özellikle soruşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar bağlamında ortaya çıkan sorunlar tartışılmıştı. Yaklaşık bir yıl sonra tekrar bu konunun çok daha kapsamlı bir şekilde yeni bir sempozyum konusu olarak tartışmaya açılması kayda değer. Adalet Bakanlığının demokratikleşme ve daha iyi bir hukuk devleti olma yolundaki bu gayretlerine diğer kurumların da destek vermesi gerekir. Kemal Bey, Bakanlığın bu alanda neler yaptığını, hangi çalışmalara katkıda bulunduğunu anlattılar. Bakanlığın bu konuyla bağlantılı olarak yaptığı çalışmalardan yasal düzenlemelerin yanı sıra özellikle kalem işlerine ilişkin kayıtların tutulmasında gösterdikleri özenle ilgili açıklamaları dikkatimi çekti. Zira kalem işlerinin düzenlenmesi konusundaki müdahaleler, bu ilkelerin hayata geçirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Özellikle 168 merkezli medya iletişim bürolarının kurulduğunu, TRT marifetiyle kişilere eğitim verildiğini ve kamuoyunu ilgilendiren soruşturma ve kovuşturmalara ilgili olarak bir basın sözcülüğü oluşturulduğunu ve kamuyu ve basını aydınlatma görevinin kurumsal olarak bu birimler tarafından yerine getirildiğini belirtmiş olması çok kıymetliydi. Tekrar çok teşekkür ediyoruz.



ÜÇÜNCÜ OTURUM FOTOĞRAFLAR





MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



DÖRDÜNCÜ OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ VE
LEKELENMEME HAKKI

OTURUM BAŞKANI
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

KONUŞMACILAR:
Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN
Kürşat HAMURCU
Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK



DÖRDÜNCÜ OTURUM

Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Soruşturmanın Gizliliği



**PROF. DR. MUHARREM
ÖZEN***
Oturum Başkanı

* Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanı

Adalet Bakanlığımızın çok değerli bürokratları, değerli hocalarım, hâkim ve savcı meslektaşlarım ve basın mensupları hepinize günaydın, hayırlı sabahlar diliyorum.

Biz bugünkü “Lekelenmeme Hakkı ve Soruşturmanın Gizliliği” konulu 3. oturumda beraberiz. Bu arada yaşanan bir aksilik, benim için bir mutluluğa dönüştü. Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem meslektaşım dostum, 2. oturumdaydı ama teknik nedenlerle sunumu bugüne kaldı.

Ben şöyle ifade ettim. Bazen kitaplarda güncellenmiş, genişletilmiş ve gözden geçirilmiş kaçınıcı baskı deriz, bizim oturum da hem güncellenmiş hem de genişletilmiş 3. oturuma dönüştü. Bu da bizim için bu oturum bakımından büyük bir şans. Gerçekten hem açılış konuşmalarında hem de diğer oturumlarda çok değerli noktalara işaret edildi.

Ben zaman darlığı üzerinde durmak istemiyorum ama hem masumiyet karinesi hem lekelenmeme hakkı, bizim CMK alanımızda çok büyük mücadelelerle elde edilen çabalar sonucunda ortaya çıkan ilkelerdir. Sonrasında hem insan hakları temel belgeleri hem de Anayasalarda geçse de, bana göre en önemlisi masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının insan onuruyla ilişkisidir. Hem Anayasamız hem de CMK, ceza yargılaması gerçekleştirilirken ve maddi gerçeğe ulaşırlarken insan onurunu zedelemekten insanoğluna yakışır bir yargılama yapılmasına temel oluşturuyor.

Bugün de biz masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının başka yansımalarını göreceğiz.

Lekelenmeme hakkı kapsamında soruşturmanın gizliliği konusu, biraz önceki anonsta yer verildiği gibi işlenecek. Ben de bir korsan tebliğ sunmamak ve arada sunumlara katkı sunmak üzere burada noktayı koyuyorum.

Gerçekten de bugün yine bizim oturumumuzda çok değerli meslektaşlarım ve Yargıtay üyemizle beraber çok değerli sunumlar yapılacak. İzin verirlerse bizim programımızda sıralamaya uygun olarak, Mustafa Hocam sizi sonradan konuşturmak kaydıyla, sisteme uyacağız.

İlk olarak lekelenmeme hakkı çerçevesinde soruşturmanın gizliliği konusunda Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün'e söz vereceğim, Güneş hakikaten benim de gurur duyduğum bir meslektaşım. Hem öğrencim oldu, sonra meslektaşım oldu, şimdi de aynı oturumda beraber bir sunumda buluşmak ve sunuma moderatörlük yapmakla onur duyduğumu ifade etmek isterim.

Evet, burada bu saatten ve iltifattan sonra, Güneş Hocam zaman çok değerli. Biraz Alman usulü çalışıp ben 15 dakikada söyleyeceğiniz her şeyi söyleyeceğiniz, katkınızı sunacağınız inancıyla sözü size bırakıyorum.



**DOÇ. DR. GÜNEŞ
OKUYUCU ERGÜN ****
Konuşmacı

** Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ö.Ü



Çok teşekkür ederim saygıdeğer hocam.

Sayın başkan, değerli konuşmacılar, değerli dinleyenler...

Ben de konuşmama kendi hocamın başkanlığındaki bir oturumda konuşmaktan duyduğum mutluluğu dile getirerek başlamak istiyorum. O nedenle buraya gelirken de ayrı bir heyecanla geldim doğrusu. Ben zamanı verimli kullanarak etrafını cami, nasıldı o söz hocam hatırlayamadım şimdi bir an, etrafını cami ağyarını mâni; yani olması gerekenlerin olduğu, olmaması gerekenlerin olmadığı bir konuşma yapıp sözü fazla uzatmadan 15 dakikada tamamlamaya çalışacağım.

Benim sunumumun konusu lekelenmeme hakkı bağlamında soruşturmanın gizliliği.

Bildiğimiz üzere, adil yargılanma hakkı, demokratik bir toplumun temel taşlarından biridir. Söz konusu hak,

sahip olduğu büyük önem ve bu hakkın ihlali nedeniyle yapılan başvuruların yoğunluğu göz önüne alındığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvencesini bulan temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yere sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi incelendiğinde, bu hakkın pek çok hak ve ilkenin birleşimini ifade ettiği görülmektedir. Bunlardan biri de AİHS m. 6/2'de öngörülen ve 1789 Fransız Kişi ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nden Anayasa'mıza kadar pek çok uluslararası ve ulusal hukuk metninde ifadesini bulan ve benim tebliğ konumla da doğrudan ilgili şüpheden sanık yararlanır ilkesi yahut başka bir deyişle suçsuzluk karinesidir.

Suçsuzluk karinesi, ceza adaletinin köşe taşlarından, temel ilkelerinden biridir ve esas itibarıyla adil yargılanma hakkının kalbidir. Çünkü ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığa tanınan hakların gerçek anlamda hayata geçirilebilmesi; bunların bir anlamının, bir değerinin, bir işlevinin bulunabilmesi, suçsuzluk karinesine bağlıdır. Zira suçsuzluk karinesinin geçerli olmadığı bir sistemde adil yargılanma ve tabi savunma haklarının varlığından söz edilemez. Gerçekten de ancak şüpheli ve sanığın peşinen suçlu kabul edilmediği bir sistemde yargılama yapmanın ve savunma hakkı da dahil olmak üzere ona tanınan hakların bir anlamı ve işlevi olabilir. Şüphelinin ve sanığın peşinen suçlu sayılarak soruşturma ve kovuşturmayla başladığı sistemlerde elbette kendilerine tanınan hakların ve özgürlüklerin pek bir anlamı olmayacaktır.

Suçsuzluk karinesi, genel olarak, bir kişinin suçluluğu kesin hükümle sabit oluncaya dek suçlu addedilememesi anlamına gelir. Bu ilke, ispat yükünün iddia makamına ait olmasını, makul şüphe yenilmeden kişinin mahkûm edilememesini, kişinin kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanamamasını, tutuklamaların makul süreyi aşmamasını, hakimlerin kovuşturmayla sanığın o suçu işlediği düşüncesi ile başlamamasını, kişinin suçsuzluğunu ispatlamaya yönelik faaliyette bulunabilmesini kapsar. Tüm bunların yanı sıra suçsuzluk karinesinin en önemli gereklerinden biri de lekelenmeme hakkıdır.

Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına baktığımızda ve suçsuzluk karinesinin mahiyetini incelediğimizde lekelenmeme hakkının suçsuzluk karinesinin ayrılmaz parçalarından biri olduğunu görüyoruz. Suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı yalnızca yargılama organlarınca ya da soruşturma ve kovuşturma makamlarınca değil, diğer bütün resmi makamlarca da ihlal edilebilir. Bu nedenledir ki suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı sadece yargılama makamlarını değil, devletin bütün resmi makamlarını bağlar. Lekelenmeme hakkı, şüphelerin erkence açıklanmamasını ve kişilerin bu nedenle kişilik haklarının zarar görmemesini sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla kişinin hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan bir aşamada kamuoyunda suçlu gibi algılanmasının ve damgalanmasının engellenmesini gerektirir.

Bu itibarla kişilerin kesin bir mahkeme kararı ile suçlu bulunmalarından önce, suçlu gibi değerlendirilmelerine neden olacak herhangi bir adli karara ya da kamu görevlileri tarafından yapılacak açıklamalara karşı korunmasını da hedefler.

Buna göre, kamu görevlilerinin, bir kişiyi, yetkili mahkemece suçlu olduğuna henüz karar verilmediği bir aşamada, suçlu olarak kamuya ilan etmeleri veya kamuoyu nezdinde suçlu olarak damgalanmalarına neden olacak başka davranışlarda bulunmalarını gerekir.

Her ne kadar resmi makamlar kamuyu bilgilendirmeye yönelik açıklamalarda bulunabilirlerse de ve hatta kimi zaman bilgilendirmede bulunmaları bir gereklilik oluştursa da bu bilgilendirme asla şüpheli veya sanığın suçlu olduğu imasını içermemeli ve kamuoyu nezdinde suçlu olarak damgalanmasına neden olmamalıdır.

Muhakemeye ilişkin bilgilerin yayılması, basın ve medyaya sızdırılması gibi haller de bu kapsamdadır. Dolayısıyla basın ve medya da haber verme hakkı kapsamında suç haberlerini verirken buna uygun davranmalıdır.

İşte bütün bunlar bize lekelenmeme hakkının kapsamını anlatmaktadır.

Suçsuzluk karinesine uyularak kişinin lekelenmeme hakkının korunabilmesinin araçlarından biri de soruşturmanın gizliliğidir. Kural olarak, açık olması muhakemenin amacının gerçekleşmesine engel olacak işlemler gizli yapılır. Bu itibarla bir yandan suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının sağlanabilmesi; diğer yandan da soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için soruşturmanın gizlilikle yürütülmesi gereklidir. Bu gereklilikten yola çıkan Ceza Muhakemesi Kanununun 157. maddesi uyarınca, “Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.” Buna göre, ceza muhakemesinin soruşturma evresi, kural olarak, gizlidir. Ancak, bu kurala kanunla istisna getirmek, yani bazı işlemler bakımından söz konusu gizliliği kaldırmak mümkündür.

CMK m. 157 incelendiğinde burada soruşturmanın gizliliği öngörülürken, gizlilik ya-
sağına tabi olan kişilerden değil, soruşturma evresinde gerçekleştirilen işlemlerden hareket edildiği ve soruşturmanın gizliliğine objektif bir nitelik tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla gizliliğe tabi olan kişilerin kapsamı da yine soruşturma aşamasında gerçekleştirilen işlemler esas alınarak belirlenmelidir. Buna göre hâkim, savcı, tanık, bilirkişi gibi yapılan usûl işlemine katılan kimseler, soruşturmanın gizliliğine uymakla yükümlüdür. Örneğin soruşturma aşamasında keşif işlemine katılan mağdur veya ifadesine başvuru tanık ya da incelemesi için soruşturma dosyası kendisine gönderilen bilirkişi yahut şüphelinin ifadesi sırasında yardımda bulunan tercüman, açılmış olan soruşturmayı, yapılan işlemi ve işlemin içeriğini açıklamamakla yükümlüdür.

Buna karşın, şüpheli ve müdafî bakımından durum biraz farklıdır. Soruşturmanın gizliliği, bir yandan şüphelinin soruşturma işlemlerini öğrenmesini, dolayısıyla kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemek; diğer yandan da şüpheliyi korumak için kabul edilmiştir. Bu nedenle, şüpheli, eğer aynı soruşturmada birden fazla şüpheli varsa, sadece diğer şüpheliler ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini gizli tutmakla

yükümlü olup kendi ile ilgili olarak yapılan soruşturma işlemlerini açıklayabilir. Bu itibarla şüpheli, örneğin ifadesine başvurulduğunu, ifade sırasında kendisine sorulan soruları ve bu sorulara verdiği cevapları ya da evinin arandığını ve bu aramanın sonuçlarını açıklayabilir.

Aynı şekilde müdafî de sadece kendi müvekkili ile ilgili olarak yapılmış soruşturma işlemleriyle sınırlı olmak kaydıyla kamuoyuna açıklamalarda bulunulabilecektir. Buna karşın, müdafîin soruşturma dosyasını incelemesi sırasında öğrendiği başka şüphelilere ilişkin soruşturma işlemlerini açıklama hakkı yoktur. Nitekim CMK m. 157’de soruşturma aşamasındaki usûl işlemlerinin, “savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla” gizli olduğunun öngörülmesi, savunma gerekleri ile soruşturmanın gizliliği gereği arasındaki denge arayışını ifade etmektedir.

Soruşturmanın gizliliği bakımından basın ve medyanın ayrıca ve hassasiyetle ele alınması gerekir. Çünkü soruşturmanın gizliliği hususunda basının ve medyanın önemli ve özel bir yeri vardır. Bilgi çağında ve bilgi toplumunda yaşadığımız günümüz dünyasında bilgi en üstün değerdir ve bu çağda medyanın rolü büyüktür. Demokratik toplumun olmazsa olmazlarından olan ifade ve basın özgürlüğü, haber alma ve haber verme haklarının etkinliğinin ön koşuludur. Ancak elbette bu haklar da hukuk sistemindeki tüm diğer haklar gibi sınırsız değildir. Haber verme hakkı ve toplumun haber alma özgürlüğünün, soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde gerçekleştirilmesi, suçsuzluk karinesi ve kişilerin lekelenmeme hakkı, özel hayatının gizliliği gibi birtakım kamusal veya bireysel menfaatleri ihlal etmemesi gerekir. Toplumu bilgilendirme ve kamuoyunda yürütülen tartışmaya katkı sunma amacından çok, kişilerin merakını gidermeye yönelik haberler basın özgürlüğünden yararlanamaz. Suç haberlerinin haberin verilmesi için gerekli olmayan, yalnızca toplumdaki şiddet insiyakını tetikleyecek, örnek teşkil edebilecek, yöntem öğretebilecek tüm ayrıntılarıyla verilmesinin basın ve ifade özgürlüğü ile bir ilgisi olmayacaktır. Dolayısıyla her ne kadar basın demokratik bir toplumda önemli rol üstlense de basın özgürlüğünün başkalarının kişilik haklarının ve itibarının korunması, soruşturma işlemlerinin düzgün yürütülmesi gibi nedenlerle sınırlanması mümkündür.

Öte yandan kamuoyunu ilgilendiren önemli olaylar ve konularla ilgili olarak haber verme hakkının sınırı aşılmamak suretiyle haber yapılmasının önüne geçilmemesi gerekir. Bu nedenle basın mensupları esasen soruşturma işlemine katılan kişilerden olmasa da bir yandan soruşturmanın gizliliği yasağı kapsamındayken diğer yandan kendilerine özgü bir rejim çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdırlar. Çünkü basın aynı zamanda haber verme ve toplumun haber alma hakkını ifade eden bir görevi ifa etmekte; bu anlamda bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanmaktadır. Elbette bir hukuka uygunluk nedeninin geçerli olabilmesi ve fiili hukuka uygun kılabilmesi için somut olayda bu hukuka uygunluk nedeninin koşullarının gerçekleşmesi ve sınırının aşılmaması olması gerektiğini belirtmeye bile gerek yoktur.

Basın ve basın özgürlüğü demişken bu bağlamda tartışılması gereken ve benim bugün son olarak değinmek istediğim önemli hususlardan biri de sosyal medyadır. Dijital teknoloji alanındaki gelişmeler sonucunda hayatımızda önemli bir yer edinen sosyal medya, pek çok kimse için günlük yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş durumdadır. Her ne kadar internet mecrası için ‘sanal âlem’ tabiri kullanılsa da bugün sosyal medya, gerçek hayat kadar önemsenmekte hatta artık sanal gerçeklik, gerçekliğimizin bir parçasına dönüşmektedir. Sosyal medya kullanımının yaygınlaşması, toplumsal hayatı ve sosyal ilişkileri de radikal biçimde değiştirerek adeta yeniden biçimlendirmektedir. Bu bağlamda sosyal medya ile basının ve medyanın iç içe geçtiğini de belirtmek gerekir. Gerçekten de sosyal medya artık klasik anlamdaki basının ve medyanın işlevini de yerine getirmektedir. Gazetelerin, haberlerin ve televizyonlardaki tüm yayın akışının sosyal medya üzerinden takip edilmesi mümkündür.

Bu itibarla sosyal medya bilgi akışı ve iletişim bakımından son derece etkin bir araçtır. Sosyal medya sayesinde düşünce ve bilgi mesafelere bağlı olmaksızın ve saniyelerle ölçülecek bir hızda yayılabilmektedir. Böylece çok kısa bir zaman içerisinde çok sayıda kimsenin söz konusu bilgiye ve düşünceye erişme imkânı doğmaktadır. İşte düşünce, bilgi ve haberlerin mesafelere ve sınırlara tabi olmaksızın ve hızla yayılmasını sağlayan sosyal medya, bu yönüyle ilgili konularda kamuoyunun oluşmasında ve şekillenmesinde de önemli rol oynayabilmektedir. Bu ise, sosyal medyanın önemini ve etkisini ortaya koymaktadır.

Bilgiye ulaşmanın, bilgiyi yaymanın ve kendini ifade etmenin önemli bir aracı olarak karşımıza çıkan sosyal medya, esas itibarıyla haber alma hakkının, basın, iletişim ve ifade özgürlüğünün bir yansımasıdır. İşte tam da bu nedenle sosyal medya konusunda dengeli ve hassas bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Ne anılan hak ve özgürlüklerin özüne dokunacak ve onları işlevsiz ve anlamsız kılacak yasakçı ve kısıtlayıcı bir tutum sergilenmeli ne de söz konusu hakların kullanımı adına soruşturmanın düzgün yürütülmesi, suçsuzluk

İşte düşünce, bilgi ve haberlerin mesafelere ve sınırlara tabi olmaksızın ve hızla yayılmasını sağlayan sosyal medya, bu yönüyle ilgili konularda kamuoyunun oluşmasında ve şekillenmesinde de önemli rol oynayabilmektedir.



karinesi, özel hayatın gizliliği, kişilik hakları gibi bireysel ve kamusal birtakım hakların zedelenmesine göz yumulmalıdır. Sosyal medya, hem faydalı ve önemli içeriklerin hem de tehlikeli ve zararlı içeriklerin hızla geniş kitlelere ulaşmasını sağlamaktadır. Elbette her türlü hak ve özgürlük gibi sosyal medya aracılığı ile kullanılan ifade özgürlüğü, haber alma ve haber verme gibi hakların da hukuki sınırlar içinde kullanılması doğaldır. Söz konusu sınırlardan biri de soruşturmanın gizliliğidir ve lekelenmeme hakkıdır.

Esasen soruşturmanın gizliliği konusundaki sorunlar, soruşturma gerekleri ile bilgi edinme gerekleri arasındaki çelişkidен kaynaklanmaktadır. Soruşturmanın gizliliği, bir yandan soruşturma işlemlerinin düzgün bir biçimde yürütülerek adaletin tesis edilmesi ve suçsuzluk karinesine uyularak şüphelinin lekelenmeme hakkının korunması ile diğer yandan şüphelinin ve müdafininin soruşturma işlemlerini ve dosya içeriğini öğrenmesi, silahların eşitliği gibi savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından zorunlu şartlarla ve tabi basın özgürlüğü ve haber verme hakkı sayesinde kamuoyunun bilgilendirilmesi, haber alma hakkı, ifade özgürlüğü ile yakından ilişkilidir.

Bu yönüyle etkin soruşturma gerekleri ile savunma hakkı ve basın özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin odağında yer alan soruşturmanın gizliliği, birbiriyle çelişir gibi görünen ve öteden beri sürekli bir yarışma halinde olan bu menfaatler arasındaki denge arayışının yansımasını oluşturmaktadır. Bu noktada ne savunma hakkı, basın ve ifade özgürlüğü soruşturma gereklerine feda edilebilir ne de soruşturmanın etkin biçimde yürütülerek suçların ve suçluların ortaya çıkarılmasındaki kamusal menfaatten vazgeçilebilir. Dolayısıyla söz konusu dengenin bu menfaatlerden biri aleyhine bozulmayacak biçimde tesis edilmesi şarttır. Sözlerimi sonlandırırken bu denge arayışının zorlu bir arayış olduğunu ve bu denge noktasının bulunmasının çok daha zor bir husus olduğunu belirtmek isterim. Son olarak bu denge noktasının ülkede ve toplumda hâkim olan hukuk kültürü ve demokrasi geleneği ile doğru orantılı olacağını vurgulayarak sözlerime burada son verirken, sayın hocam, değerli dinleyenler, hepimize beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum, herkesi saygıyla selamlıyorum.



PROF. DR. MUHARREM ÖZEN

Oturum Başkanı

Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün'e çok teşekkür ediyorum. Gerçekten güne iyi başladık çünkü zamanı iyi yönetmek, hayatı yönetmek anlamına geliyor.

Soruşturmanın gizliliği çerçevesi lekelenmeme hakkının özellikle benim de yıllarca verdiğim medya hukuku ile ilişki kısmına özel vurgu yapılması gerçekten önemli. Gerçekten demokratik toplumun kazanımları medyaya müdahale edilerek çok ciddi bir tehdit altına konulabilir. Yani biz şunu deriz. Bir mahkeme kararını ancak kesinleştikten sonra

medyada yayınlarsanız aslında medya organları bir tür resmi gazeteye dönüşebilir. Bunu sosyal medya ile de beraber dengelemeniz gerekir. Bence bu dengeyi gözetecek noktalara işaret etti Güneş Hoca. Bence bugün bireyin en büyük tehdit altında olduğu alanın, lekelenmeme hakkı bakımından yargılama sükreleri ile ilişkisinden çok, bizim genel anlamda sosyal medya dediğimiz alanda. Hepimiz adeta çırlıçıplak durumdayız, işte onların basın özgürlüğünü kitle iletişim özgürlüğünü hem de bireyin o lekelenmeme hakkının dengesini kurma noktasındaki işarete aynen katılıyorum.

Evet, hemen hızlıca bir de uygulama bakışı bakımından 2. konuşmacıya sözü vermek istiyorum. 2. konuşmacı Yargıtay Üyemiz Sayın Kürşat Hamurcu, gizliliğin ihlali hakkında konuşacak.

Evet biz akademisyenler derken, yargının, yüksek yargının nasıl baktığı da bizim için çok önemli. Biz de o uygulamaya dönük bakış açısını değerli dostum Yargıtay Üyemiz Kürşat Hamurcu'dan duyacağız.

Buyurun efendim söz sizin, sizin de aynı duyarlılığı göstereceğinize olan inancım tamdır. Bugün ben çok uyumlu bir platformda bulunmaktan mutluluk duyuyorum. Hazerunu da çok zorlamadan hem verimli hem de bilimsel açıdan söylenmesi gereken her şeyi söyleyebiliyoruz. Söz sizin efendim buyurun.



KÜRŞAT HAMURCU

Konuşmacı

*** *Yargıtay 12. Ceza Dairesi Üyesi*



GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU VE YARGITAY UYGULAMASI

Teşekkür ederim Sayın Başkanım ben de tekrar günaydın diyerek saygıyla selamlıyorum.

Üç hatta dört akademisyenin arasında uygulayıcı olarak ben Yargıtay uygulamalarının bu suça bakışı ile ilgili sizlere sunum yapmak istiyorum.

GİRİŞ :

Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir eylemin ihlal edilip edilmediği, ihlal var ise ihlali gerçekleştirenin tespiti başka bir anlatımla maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik faaliyetlerin tümü, ceza muhakemesi olarak tanımlanabilir.

Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi tanımlayan soruşturma; iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi

tanımlayan kovuşturma evresinin, tabi olduğu insan hakları temeline dayalı çağdaş hukuk normları ve temel ilkeler bulunmaktadır.

Her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde "soruşturma" ve "kovuşturma" tanımlanmış öğreti ve uygulamada ceza muhakemesinin bu iki evreden oluştuğu belirtilmiş ise de; 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 140. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşan 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 145. maddesiyle, CMK'nın 158. maddenin beşinci fıkradan sonra gelmek üzere eklen altıncı fıkra ile, ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesine imkân tanıyan müessesenin kabulünden sonra "soruşturma öncesi evre" CMK'nın 311. maddesinde düzenlenen ve kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın, hükümlü lehine olarak yasal koşulların varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görölmesine olanak sağlayan "kovuşturma sonrası evre" olmak üzere ceza muhakemesinde kanaatimce dört ayrı evre bulunmaktadır.

Öğretide, genellikle ortaklaşılan soruşturma evresine egemen olan ilkeler; soruşturmanın kamusalılığı, mecburiliği, gizliliği, yazıllığı ve adil yargılanma ilkesine uygun yürütülmesidir.

Soruşturma evresine egemen olan ilkeler içinde "gizlilik" ilkesinin özel önemde olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim bu ilke CMK'nın 157. maddesinde, "Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir" ibaresi ile yasa metni olarak düzenlenmiştir.

Gizliliğin ihlali halinde yaptırım, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Milletle ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Adliye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde, "Gizliliğin ihlali" başlığıyla 285. maddede düzenlenmiştir.

Soruşturmanın gizliliğinin hizmet ettiği iki amaçtan söz edebiliriz. Bunlardan birincisi, soruşturmanın etkin yapılmasına olanak sağlamak, soruşturmayı yürüten organ ve kişilerin etki altına alınmasına engel olmaktır. İkincisi ise, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanmaması ile kişilerin lekelenmeme hakkının gözetilmesi, masumiyet karinesi, özel hayatın gizliliği gibi haklarının korunması amaçlanmıştır.

Gerçekten de, toplum çoğu kez soruşturma aşamasıyla ilgilidir. Bu aşamada gösterilmeyen özen nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen kişi ile ilgili ön yargı ve kabuller olmakta, yargısız infazlara sebebiyet verilmekte, daha sonra ilginin azalması ya da gündemin değişmesi nedeniyle soruşturma ya da yargılamanın sonu takip edilmemekte, kişinin hakkında verilen takipsizlik veya beraat kararları haber konusu yapılmamaktadır. İnsan onuru ve saygınlığının korunmasına yönelik lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi ihlale uğramaktadır.

Bununla beraber gizlilik, savunma hakkını kısıtlar biçimde uygulanmayacaktır. Soruşturma evresindeki işlemler ve içerikleri, şüpheliye veya müdafiiine karşı, savunma hakkının kullanılmasını engelleyecek şekilde gizli tutulamayacaktır.

GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU :

Kapsamı oldukça geniş olan gizliliğin ihlali suçu, sempozyumda yer verilen başlık göz önüne alınarak, Yargıtay uygulamaları ile sınırlandırılmış olup, aşağıdaki açıklamalarla beraber örnek olarak verilen kararlarla gizliliğin ihlali suçuna ilişkin uygulamada benimsenen ilkelerin çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 285. maddesi;

“Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” biçiminde iken,

05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 92. maddesi ile TCK’nın 285. maddesi;

“(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

Maddede;

1) Sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlâli (Birinci fıkra),

2) Soruşturmanın belirli sùjelerine karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili olarak gizliliğin ihlâli (İkinci fıkra),

3) Kovuşturma evresinde kapalı oturumlarda yapılan açıklamalarla görüntülerin gizliliğinin ihlâli (Üçüncü fıkra),

4) Şüpheli veya sanığın suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayımlanması (Beşinci fıkra),

olmak üzere, dört ayrı suç tanımına yer verilmiştir.

Gizliliğin ihlal suçları, birden fazla hukuki değeri koruma altına alan suçlardan olup, söz konusu suçlarla ilgili korunan hukuki değeri;

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 08.03.2018 tarihli, 2016/6690-2018/604 sayılı kararında, “...gizliliğin ihlali suçu ile korunan hukuki değeri, etkin, adil, dürüst ve insan onuruna saygılı bir yöntemle yapılacak soruşturma ve kovuşturma ile maddi gerçeğe ulaşmak için, kanunun düzenlendiği yer de dikkate alındığında öncelikle adli mercilerin otorite ve saygınlığı ile delil ve emarelerin korunması, sonra da ceza soruşturması ve kovuşturmasına maruz kalanların masumiyet/lekelenmeme haklarının muhafaza edilmesidir.”;

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20.12.2017 tarihli, 2017/3243-2017/10582 sayılı kararında, “... soruşturmanın amacına uygun biçimde sürdürülebilmesini temin ve kişi-

lerin lekelenmeme ya da damgalanmama hakkı korunmaktadır.” biçiminde vurgulanmıştır.

Maddede de belirtilen bu dört suç tipi farklı başlıklar altında Yargıtay uygulamaları ışığında ayrı ayrı değerlendirmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte Sempozyumun konusu ve içeriği gereği TCK'nın 285 maddesinin birinci fıkrası daha geniş tutulmuştur.

I- SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİNİ ALENEN İHLAL SUÇU (TCK'nın 285/1 maddesi) :

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 285. maddesinin birinci fıkrasındaki soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal suçu, CMK'nın 157. maddesiyle belirlenen soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlalini yaptırım altına almaktadır.

Bu fıkradaki suçun oluşabilmesi için;

- a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,
- b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

Maddenin birinci fıkrasında belirtilen suçun oluşması için soruşturmanın gizliliğinin "alenen" ihlal edilmesi gerekmektedir. Maddede aleniyete ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Maddenin gerekçesine göre, gizliliğin alenen ihlalden söz edebilmek için, gizli tutulması gereken soruşturma işlemleri içeriklerinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine imkân tanıyacak şekilde açıklanmış olması yeterli bulunmaktadır. Önemli olan belirsiz sayıda kişinin soruşturma işlemlerinin içeriğinden haberdar olması değil haberdar olabilecekleri şekilde fiilin işlenmesidir. Aleniyetin varlığı için bu ihlalin mutlaka kitle iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Müdafilik ilişkisi temin edilmeden hukukî yardımından yararlanmak için soruşturma dosyasının, soruşturmanın süjesi olmayan bir hukukçuya ya da sair uzman kişiye inceletirilmesi halinde suç oluşmayacaktır. Zira burada aleniyetten bahsetmek mümkün değildir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 08.05.2019 tarihli, 2019/1090-2019/5889 sayılı kararında, aleniyetten anlaşılması gerekeni; "...belirsiz sayıda kişi tarafından algılanabilir olması gerekir." biçiminde tarif etmiştir.

Soruşturma evresini yürüten savcılık makamı, soruşturma evresindeki bazı talepler hakkında karar veren hâkim, avukatlar, görevleri gereği soruşturma işlemlerinden haberdar olan adli kolluk görevlileri, İçişleri ve Adalet Bakanlığını temsil eden bakanlar ile bu birimlerde görev alan bürokratlar, basın ve yayın organları, şüpheliye savunma

faaliyeti çerçevesi bakımından yardım etme hak ve yetkisine sahip olan kanuni temsilciler, soruşturmanın tarafı olmayan üçüncü kişiler, özetle soruşturma evresinde yapılan işlemlerin içeriğine vakıf olan herkes, kamuoyunun kişinin suçlu olduğuna ilişkin kanaatini uyandıracak ya da hâkim veya mahkemelerin olayları değerlendirmesinde önyargılı davranmalarına sebep olacak nitelikte alenen açıklamalar yapmaları, CMK'nın 116. madde ve devamı gereğince yapılacak bir arama sonunda el konulan kişiye ait mektupların ya da kişinin cinsel yaşamını gösteren fotoğraf veya videoların, aynı Kanunun 134. maddesi gereğince kişinin bilgisayarında yapılan arama ve inceleme neticesinde tespit edilen mesajların ya da özel yaşam alanına ilişkin bilgilerin, CMK'nın 135. maddesi gereğince kişinin iletişimin tespiti işlemi neticesinde elde edilen haberleşme bilgilerinin veya aynı Kanunun 140. maddesindeki teknik araçlarla izleme tedbirine başvurularak ulaşılan kişinin kimlerle nerelerde bulunduğu gibi özel hayatına ilişkin hususların alenen ifşa edilmesi, bu suç kapsamında değerlendirilecektir.

Ancak, suçun oluşması için, alenen açıklanan kişiye ait haberleşme ya da özel hayat bilgileri, bir soruşturma işlemi neticesinde tespit edilmiş olmalıdır. Eğer gizliliği ihlal edilen bilgiler, bir soruşturma işlemi neticesinde elde edilmemişse TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal ve aynı Kanunun 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından değerlendirme yapılmalıdır.

Nitekim, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28.04.2014 tarihli,

2013/17301-2014/10228 sayılı; “.Dosya kapsamına göre, Gazetesinin 08.02.2008

tarihli nüshasının 2. sayfasında yer alan, ‘Grup Şantajı’ başlıklı haberde, katılana şantajda bulunulmasından dolayı katılanın Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ettiği belirtilip, şantaj iddiasına konu katılanın müstehcen fotoğraflarının yayınlandığı olayda, söz konusu haberde, katılanın 04.02.2008 tarihli şikayeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan adli soruşturma dosyasındaki işlemlerin içeriğiyle ilgili bir açıklamada bulunulmadığı ve haberle beraber yayınlanan katılana ait fotoğrafların anılan soruşturma dosyasından temin edilmediği anlaşılmakla, katılan vekilinin. temyiz itirazlarının reddine.” biçimindeki kararında da aynı sonuca varılmıştır.

Suçun konusu, soruşturma evresindeki tüm usul işlemlerinin içerikleridir. Soruşturma evresi başlamadan veya soruşturma evresi bittikten sonra yapılan işlemler bu suçun konusu olamaz. Soruşturma evresinde hangi işlemlerin gerçekleştirildiğine dair bilgilerin açıklanması ise bu kapsamda değerlendirilemez.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 03.05.2012 tarihli, 2010/17873-2012/10513 sayılı; “.Soruşturma evresinde ifadeye çağrılan veya haklarında yakalama kararı verilen kişiler hakkında veya yer gösterme, otopsi işlemleri gibi dış dünyada gözlemlenebilen işlemlerin ve şüphelilere hangi suçların isnat edildiğinin haber konusu yapılması olanaklı ise de; örneğin soruşturmanın seyrini etkileyebilecek biçimde, gizli kalması gereken koruma tedbirlerinin veya diğer soruşturma konusu işlemlerin içeriklerinin, sanık

veya tanık ifadelerinin açıklanması yasaklanmıştır. Sanığın... gazetede... soruşturma dosyasında yakalama emri düzenlenen şüphelilerle ilgili olarak, şüphelilere hangi suçların isnat edildiğinden başka; şüpheliler arasındaki ilişkiler, eylemlerin ayrıntıları, iletişimin tespiti ve teknik takiple ilgili bilgiler, bir kısım şüphelilerin ürettiği sahte belgeler ile bazı deliller hakkında ayrıntılı biçimde bilgi verilerek TCK'nın 285/1. maddesinde yasaklanan suçun işlendiği gözetilmeden, yasaya ve dosya içeriğine uygun düşmeyen yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması.” ;

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11.06.2014 tarihli, 2013/16346-2014/7343 sayılı; “.Sanığa yüklenen “Gizliliğin ihlali” suçunun oluşabilmesi için suçun failinin soruşturmada yapılan işlemler hakkında bilgi sahibi olması gerektiği, somut olayda ise, suç tarihinde sulh hukuk mahkemesi zabıt katibi olarak görev yapan sanığın ağabeyi hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak yapılan ve yapılacak işlemler konusunda soruşturma bürosunda görevli zabıt katipleri O.T. ve İ. A'dan bilgi almaya çalışmaktan ibaret eylemin TCK'nın 285. maddesinde tanımlanan suçun icra hareketi niteliğinde olmayıp hazırlık hareketi niteliğinde bulunması nedeniyle, yüklenen suçun yasal unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi.” biçimindeki kararlarında suç konusunun soruşturma evresinde gerçekleştirilen usul işlemleri olduğu belirtilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasındaki soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal suçunun faili herkes olabilir. Özgü suç değildir. Failin kamu görevlisi olması dördüncü fıkra cezaı artıran hal olarak düzenlenmiştir.

Soruşturma işleminin içeriğine ilişkin açıklamanın, hem TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal suçunu, hem de TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal veya aynı Kanunun 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturması halinde, farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre (5237 sayılı TCK'nın 44. maddesi) uygulama yapılmalıdır.

Türk Ceza Kanununun 285. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini veya bu işlemin içeriğine ilişkin hususları maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli biçimde açıklamak suretiyle soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal suçunda koruma altına alınan hukuki değer, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını sağlamaktır.

Maddi gerçeğe ulaşmak suretiyle kişilerin, Devlettten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakları veya suçsuz olduklarının tespiti sağlanmaktadır. Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin veya bu işlemin içeriğine ilişkin hususların, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli biçimde alenen açıklanması ise soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu ile korunmak istenen bu değerlere zarar verecektir. Yapılan açıklamanın, devam eden soruşturmaya ait delillerin karartılmasına veya failin kaçmasına sebebiyet verecek nitelikte olmasının ya da soruşturma evresinde görev alan kamu görevlileri üzerinde baskı kurmasının, soruşturmanın doğruluk, dü-

rüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı aşıkardır.

Bu nedenlerle ihdas edilen bu suç açısından, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye "elverişli nitelikte bir açıklama" yapılması yeterlidir. Maddi gerçeğin ortaya çıkmasının engellenmesi gerekmez. Yapılan açıklamanın bu tehlikeyi ortaya çıkarmaya elverişli olması yeterlidir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 08.03.2018 tarihli, 2016/6690-2018/604 sayılı; "son soruşturmanın açılması kararı ile sona eren soruşturma evresinde yapılan işlemin/ raporun ve soruşturma muhtevasının basın yoluyla ifşasından ibaret eylemin, hakkında soruşturma yürütülen şüpheliler yönünden maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olduğu da açıktır. Bu nedenle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 285/1-b maddesinde düzenlenen suç oluşturduğunun kabulü gerekir..." biçimindeki kararı örnek olarak gösterilebilir.

Soruşturma evresinde yapılan bir işlemin içeriğinin alenen açıklanması şeklindeki fiilden dolayı failin cezalandırılabilmesi için (a) bendinde sayılan koşullardan birinin veya (b) bendinde sayılan koşulun gerçekleşmesi yeterlidir. Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerindeki koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmez.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 08.03.2018 tarihli, 2016/6690-2018/604 sayılı; "Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması eğer doğrudan masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte ise birinci fıkranın (b) bendinde öngörülen işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması şartı aranmaz." biçimindeki kararı da bu yöndedir.

Suçun mağdurunu ise,TCK'nın 285. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendindeki suç tipleri açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

6352 sayılı Kanun değişikliğinden sonra, maddenin gerekçesinde yer alan; ".Bu suçun işlenmesiyle, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi, mağdurdur. Ancak, bu kişinin söz konusu soruşturma kapsamında şüpheli olan kişi olması şart değildir. Özellikle, özel hayatın veya haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlâli bakımından bu kişi, şüpheli dışında soruşturma konusu suçun mağduru veya sair bir kişi de olabilecektir. Ancak, soruşturmanın gizliliğinin ihlâli, aynı zamanda maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devlettten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edilmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçun işlenmesiyle, toplumu oluşturan herkes de mağdur edilmektedir." açıklamaları dikkate alındığında, maddenin birinci fıkrasının (a) bendindeki suç açısından, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı ile özel hayatı veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlal edilen kişiler, aynı madde ve fıkranın (b) bendindeki suç açısından toplumu oluşturan tüm bireyler mağdur olarak kabul edilmelidir.

Gizliliğin ihlali suçu, 5237 sayılı TCK'nın "Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Adliye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiş olması nedeniyle suçun koruduğu hukuki yarar ve niteliğinden dolayı hakkında açıklama yapılmak suretiyle hakkı ihlal edilen kişilerin suçun mağduru olmadıkları ve suçtan doğrudan zarar görmemeleri nedeniyle davaya katılma hakları bulunmadığı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12.09.2014 tarihli, 2013/15107-2014/9037 sayılı; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20.10.2015 tarihli, 2015/530-2015/3187 sayılı; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10.03.2021 tarihli, 2020/1532-2021/2450 sayılı kararları ile kabul edilmiştir.

Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.04.2021 tarihli, 2019/150-2021/160 sayılı kararında, "05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen TCK'nın 285. maddesinde soruşturmanın gizliliği kavramı, soruşturmanın taraflarına veya diğer kişilere karşı gizliliğin ihlali şeklinde ikiye ayrılmıştır. Birinci fıkrada, soruşturmanın tarafları dışındaki kimselere karşı gizliliğin ihlali, ikinci fıkrada ise soruşturmanın tarafı olan kimselere karşı gizli tutulması gereken karar veya işlemlerin gizliliğini ihlal suçunu düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesinde kovuşturmanın aksine, suç soruşturmalarının gizlilik ilkesiyle yürütülmesi gerekir. Soruşturmalarda gizliliğin korunmasında, maddi gerçeğin bulunmasına yönelik soruşturma faaliyetinin selametinin yanı sıra, masumiyet karinesi ile bu karinenin görünümü olan kişilerin lekelenmeme olarak adlandırılan haklarının korunması da amaçlanmaktadır.

Değişiklikten sonraki madde gerekçesinde de belirtildiği üzere TCK'nın 285. maddesinde düzenlenen suç ile iki hukukî değer koruma altına alınması amaçlanmıştır. Bunlardan birincisi, soruşturma işlemlerinin maddi gerçeğin tespitine imkân verecek şekilde icrasını, maddi gerçeğe ulaşmak suretiyle de kişilerin, Devlettten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkının gerçekleştirilmesi veya suçsuz olduklarının tespiti sağlamak; ikincisi ise, masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğinin koruma altına alınmasıdır. Bu nedenle gizliliğin ihlali suçunun işlenmesiyle masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ve özel hayatının veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlâl edilen kişi veya kişiler ile söz konusu suçun aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olma tehlikesi oluşturduğu için, bu ihlâl ile bireylerin Devlettten suçluların cezalandırılmasını talep etme hakkı da ihlâl edildiğinden toplumu oluşturan bireylerin de suçun mağduru olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

26.12.2013 olan suç tarihinde yürürlükte bulunan 6352 sayılı Kanunla değişik TCK'nın 285. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere gizliliğin ihlali suçunun masumiyet karinesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğini koruma altına alması ve masumiyet karinesinden yararlanma hakkı ile özel hayatı veya haberleşme içeriklerinin gizliliği ihlal edilen kişinin suçun mağduru olduğuna açıkça yer verilmesi karşısında hakkında katılma kararı verilen, sanığın eyleminden doğrudan doğruya

zarar gördüğü ve bu nedenle gizliliğin ihlali suçundan açılan kamu davasına katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir." sonucuna ulaşılmıştır.

6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkı, haberleşmenin gizliliği veya özel hayatın gizliliği ihlal edilen kişinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda açıklanan karar gerekçesindeki nedenlerle, bu suçun mağduru olarak kabul edilmesi ve katılan sıfatı kazanması gerekir.

II- SORUŞTURMANIN TARAFI OLAN KİMSELERE KARŞI GİZLİ TUTULMASI GEREKEN KARARLARIN VE BUNLARIN GEREĞİ OLARAK YAPILAN İŞLEMLERİN GİZLİLİĞİNİN İHLALİ SUÇU (TCK'nın 285/2 maddesi):

Maddenin birinci fıkrasında, sadece soruşturmanın tarafları dışındaki kişilere karşı gizli tutulan soruşturma işlemleri ile ilgili gizliliğin ihlali suç olarak tanımlanmakta iken, ikinci fıkra soruşturmanın belirli şüphelerine karşı gizli tutulan işlemlerle ilgili olarak gizliliğin ihlali, ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

TCK'nın 285. maddesinin ikinci fıkrasındaki soruşturmanın tarafı olan kimselelere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali, yaptırım altına alınmıştır.

Bu fıkradaki suçun oluşabilmesi için; soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin, gizliliğinin ihlal edilmesi yeterlidir. Birinci fıkradaki, fiilin elverişliliğine ilişkin (a) ve (b) bentlerindeki koşullar ve aleniyet suçun unsuru değildir.

Maddenin ikinci fıkrası bakımından suçun konusu, soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararlar ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerdir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, kanunlarda soruşturma evresindeki belirli işlemlerin soruşturmanın belirli şüphelerine karşı da gizli tutulması gerektiği hususunda hüküm bulunan hâllerde, bu işlemler, soruşturmanın şüpheleri bakımından da gizli tutulmaktadır. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda verilmiş olan kararlar ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlar ve bu soruşturmacının kimliğine ilişkin bilgiler, şüpheliye ve müdafisine karşı gizli tutulmaktadır. Keza, belli bir konutta veya işyerinde arama yapılması hususunda hâkim tarafından verilmiş karar veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş emir henüz icra edilmeden önce, ilgili kişilerin bu karar veya emir içeriğinden haberdar edilmesi, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engeller bir mahiyet taşıdığından, gizliliğin ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 02.10.2019 tarihli, 2019/4997-2019/9752 sayılı; "...Ya-bancılar Şube Müdürü olarak görev yapan sanığın, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca İl

Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Şube Müdürlüğü ile birlikte suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve fuhuş suçlarından yürütülen adli soruşturma kapsamında hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı verilen şüpheli A. ile onun arkadaşı olan A.O. isimli şahıslara, dinleme kararı bulunduğunu ve yabancı uyruklu kadınların sınır dışı edileceğini bildirerek, soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal etmek suretiyle TCK'nın 6352 sayılı Kanunun 92. maddesi ile değiştirilen 285. maddesinin ikinci fıkrasındaki gizliliğin ihlali suçunu işlediğine dair yerel mahkemenin kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” biçimindeki kararı örnek olarak gösterilebilir.

Soruşturmanın gizliliği, ikinci fıkradaki düzenleme hariç, kural olarak soruşturmanın tarafları ile bunların avukatları için söz konusu olamaz (5271 sayılı CMK'nın 153, 234/1-4, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik 137.madde 137).

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11.12.2019 tarihli, 2019/10742-2019/11703 sayılı; “.CMK'nın 83/1. madde ve fıkrasında; 'Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.'; aynı Kanun'un 84/1. madde ve fıkrasında; 'Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler.' ile 84/4. madde ve fıkrasında; 'Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler.' şeklinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak olan keşif, haklarında şüpheli sıfatıyla adli soruşturma yürütülen kişilere karşı gizli tutulması gereken bir bilgi olarak kabul edilemeyeceği gibi, söz konusu keşfin soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulduğuna dair alınmış bir karar ve sanığa bu yönde yapılmış bir bildirim de bulunmaması karşısında, sanığa yüklenen gizliliğin ihlali suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı ve sanık hakkında CMK'nın 223/2-a madde, fıkra ve bendi gereğince beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, gizli yürütülen soruşturma kapsamında alınan keşif kararının delillerin yok edilmesini önlemek amacıyla ilgililere haber verilmeksizin yapılmasına karar verildiği halde sanık tarafından ilgililere bilgi verildiğine ve sanığın gizli yapılması planlanan keşif kararıyla ilgili bilgiye yürüttüğü kamu görevi sayesinde ulaştığına ilişkin dosyada mevcut delil durumuna uygun düşmeyen yetersiz gerekçelerle sanık hakkında TCK'nın 285/2-4. madde ve fıkralarında düzenlenen gizliliğin ihlali suçundan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması.” biçimindeki kararı da bu yöndedir.

5271 sayılı CMK'nın 153/2. maddesindeki düzenleme, soruşturmanın gizliliğinin soruşturmanın tarafları ile bunların avukatları için söz konusu olamayacağına ilişkin kuralın istisnasını teşkil eder. Ancak, soruşturmanın tarafı olması nedeniyle soruşturma işlemlerine ya da bunların içeriklerine vakıf olan tarafların, bunları alenen ifşa etmeleri, diğer unsurların da varlığı halinde, maddenin birinci fıkrasındaki soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal suçunu oluşturabilir.

III- KAPALI YAPILMASI GEREKEN VEYA KAPALI YAPILMASINA KARAR VERİLEN DURUŞMADAKİ AÇIKLAMA VEYA GÖRÜNTÜLERİN GİZLİLİĞİNİN ALENEN İHLALİ SUÇU (TCK'nın 285/3 maddesi) :

TCK'nın 285. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme, kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali suçu, CMK'nın 182-187. maddeleri gereğince yapılacak kapalı oturum ilkeleri yönünden kovuşturma evresi ile ilgili bir koruma sağlanmaktadır. Alenilik bu fıkra kapsamında kalan eylemler için de suçun unsurudur. Ancak, ikinci cümle gereğince tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına muhalefet edilmesi halinde aleniyet unsuru aranmaz.

IV- CEZANIN ARTIRILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL (TCK'nın 285/4 maddesi) :

TCK'nın 285. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.” şeklindeki düzenleme ile failin vasfına ilişkin cezayı artıran nitelikli hale yer verilmiştir.

Fıkranın uygulanması açısından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümleri de gözetilmelidir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29.05.2019 tarihli, 2019/444-2019/6846 sayılı; “... İl Emniyet Müdürlüğü Polis Merkezi Amirliğinde polis memuru olarak görev yapan sanık E.'nin, 2014/1779 numaralı soruşturmada şüpheli sıfatları bulunan Ç. adli gazinonun işletenlerine arama kararını önceden bildirip, görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak, soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal etmek suretiyle TCK'nın 285/2-4. madde ve fıkralarında düzenlenen gizliliğin ihlali suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; gizliliği ihlal edildiği iddia olunan ... Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/1779 soruşturma numaralı dosyasında, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarının yanı sıra İl Emniyet Müdürlüğü Polis Merkezi Amirliğinde polis memuru olarak görev yapan sanığın da adli bir görevinin bulunup bulunmadığı, iddia olunan suç tarihi itibarıyla görevi ve görevinin kapsamı araştırılarak, sonucuna göre 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre soruşturma izni alınması için durma kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği.” gerekçesi ile yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Maddenin dördüncü fıkrasının uygulanma koşullarının bulunması halinde, TCK'nın 53/5. madde ve fıkrasının uygulanması gerektiği de dikkate alınmalıdır.

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11.12.2019 tarihli, 2019/10742-2019/11703 sayılı kararında; “Sanığın gizliliğin ihlali eylemini kamu görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlediğinin kabul edilmesi ve sanığa hapis cezası hükmedilmesi karşısında, sanık hakkında TCK’nın 53/5. madde ve fıkrası gereğince cezasının infazından sonra başlamak üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar kamu görevlerinden yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,,” bozma nedeni yapılmıştır.

V- KİŞİLERİN SUÇLU OLARAK ALGILANMALARINA YOL AÇACAK ŞE-KİLDE GÖRÜNTÜLERİNİ YAYINLAMAK (TCK’nın 285/5 maddesi) :

TCK’nın 285. maddesinin beşinci fıkrası ile, kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerini yayınlamak ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. Bu fıkra-daki suçun oluşabilmesi için, yayımlanan görüntülerin, kişinin toplumda suçlu ola-rak algılanmasına neden olacak nitelikte olması gerekir. Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişinin görüntüsünün yayımlanmış olması, tek başına suçun oluşmasına sebebiyet vermez.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.12.2015 tarihli, 2015/4678-2015/5185 sayılı; “...gün-lük yayın yapan gazetenin yayın işleri müdürü olan sanığın, katılanın fotoğrafını da kullanarak ‘bahçesindeki kenevirleri sularken suçüstü yakalandığına’ ilişkin haberi 08.05.2008 tarihli baskıda yayımlaması şeklinde gerçekleşen olayda, soruşturma evresinde katılanın suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntülerini ya-yınlayan sanığın eyleminin TCK 285/5. maddesine temas ettiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi.”;

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20.12.2017 tarihli, 2017/3243-2017/10582 sayılı; “İn-celenen dosyada; şikayetçi, . ilinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olduğu dönemde, Fetullahçı Terör Örgütü/Parelel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruş-turması kapsamında gözaltına alındığı sırada, adliye lojmanından çıkıp polis aracına bindirilirken ismini bilmediği bir basın kuruluşu tarafından muhtemelen yayımlanmak üzere görüntüsünün kaydedilmesi nedeniyle şikayetçi olduğunu ifade etmiş olup, şikayetçinin şüpheli sıfatıyla gözaltına alındığına ilişkin görüntüsünün haber verme hakkı kapsamında kaydedilmesi ve şikayetçinin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntüsünün yayımlandığına dair belirli bir basın ve yayın organına yönelik somut bir iddiasının bulunmaması karşısında, mercii tarafından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği.” yönündeki kararları bu fıkranın uygulanmasına ilişkin örneklerdir.

VI- BASININ HABER VERME HAKKI (TCK’nın 285/6 maddesi) :

TCK’nın 285. maddesinin altıncı fıkrasındaki; “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri-nin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” hük-müyle “basının haber verme hakkı” gizliliğin ihlali suçu açısından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22.11.2000 tarihli, 4-1672/1720 sayılı kararında, “Anayasal güvence altında bulunan basın hak ve hürriyetinin yine yasalarca korunan kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için haber verme, yorum ve eleştiri hürriyetinin öğretide ve uygulamada tartışmasız benimsenen gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasında düşünsel bağ çerçevesinde kullanılması gerekir. Bu kurallardan herhangi birinin ihlali halinde, saldırıya uğrayan kişisel hak, korunmaya değer bir üstünlük kazanır.” açıklamaları ile basının haber verme hak ve sınırları gösterilmiştir.

Yargı kararları ve öğretide, suçsuzluk karinesi karşısında basın özgürlüğünün, basın açıklamasının ancak hukuka uygun olması durumunda korunması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz. Yürütülen soruşturma ve kovuşturma ile ilgili olarak verilen haberlerin; gerçeğe uygun ve güncel olması, haberin verilmesinde toplumsal yarar ve ilginin bulunması, aynı zamanda haberde konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık bulunması gereklidir. Bu ilkelere uyulması halinde, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber konusu yapılması suç oluşturmaz. Adli haberlerin, güncel, kamunun ilgisini çeken veya yayınında kamu yararı bulunması koşullarıyla birlikte gerçeğe uygun şekilde ve objektif olarak yayınlanması suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarının koruduğu hukuki değerler, haber verme hakkının dayandığı kamu yararından daha üstün kabul edilirse haber verme sınırlarının aşılması nedeniyle eylem hukuka aykırı olacaktır. Aksi durumda haber verme hakkının kaynağı olan kamu yararı üstün tutularak eylemin haber verme sınırları içerisinde olduğu değerlendirilecek ve yapılan haber hukuka uygun olacağından soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu oluşmayacaktır.

İfade özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğüne ilişkin ilkeler, gizliliğin ihlali suçuna ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28.02.2018 tarihli, 2017/5328-2018/2245 sayılı kararında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Karardaki açıklamalara göre;

Gizliliğin ihlali suçu, 6352 sayılı Kanun ile değişik TCK'nın 285. maddesinde düzenlenmiş; maddenin altıncı fıkrasındaki, “Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” hükmü ile de açıkça vurgulandığı üzere, bu suçla basın özgürlüğü ortadan kaldırılmamış, sadece sınırlandırılmıştır. Maddenin gerekçesinde de; kişilerin masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlal etmemek, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek ve özel hayatın veya haberleşmenin gizliliğini ihlal etmemek kaydıyla, soruşturma evresindeki işlem içeriklerinin haber konusu yapılmasının haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu durumda soruşturmanın amacına uygun biçimde sürdürülebilmesini temin ve kişilerin lekelenmeme hakkı ile basın özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurulmalıdır.

Dolayısıyla basında yer alan ifadelerin gizliliğin ihlali suçunu oluşturup oluşturmadığına, basın özgürlüğünü de kapsamına alan ifade özgürlüğü bağlamında yapılacak değerlendirme sonucunda karar verilmesi gerekir.

İfade özgürlüğü; çoğulcu ve anayasal demokrasilerin temel taşlarından. Farklı tanımlara yer verilmekle birlikte genel kabule göre, ifade özgürlüğü; insanın serbestçe haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği fikir ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkan ve serbestisidir. İfade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaat sahibi olma”yı değil, “düşünce ve kanaatlere ulaşma” ve “düşünce ve kanaatleri açıklama, yayma” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Ayrıca ifade tarzları, biçimleri ve araçları da bu özgürlük kapsamında değerlendirilmektedir.

İfade özgürlüğü; insan hakları hukuku belgelerinde ve anayasalarda, temel haklar ve ödevler kategorisinde, birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Bu nedenle çoğulcu demokrasilerde ifade özgürlüğü; herkes için geçerli, özüne dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez bir hak ve yaşamsal bir özgürlük niteliğindedir.

Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25. maddesinde; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” ve “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinde; “Herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...” şeklindeki düzenlemelerle ifade özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükmünü içermektedir. Bu nedenle iç hukukumuz açısından, Türkiye'nin taraf olduğu 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'de (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS) ifade özgürlüğünün nasıl düzenlendiği ve AİHS'nin esas uygulayıcısı ve içtihat mercii olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ifade özgürlüğüne yaklaşımı önem kazanmaktadır.

AİHS'nin "İfade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir".

AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden olup, toplumsal ilerlemenin ve her kişinin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü, yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırıci, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran "bilgiler" ya da "düşünceler" için de geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirir ve bunlar olmaksızın "demokratik bir toplum" olmaz (Handyside/Birleşik Krallık, 5493/72, 07.12.1976). İfade özgürlüğü, özellikle kurulu düzene ters düşen, şoke eden ya da meydan okuyan fikirlerin korunması açısından önemlidir (Women On Waves ve diğerleri/Portekiz, 31276/05, 03.02.2009).

Bununla birlikte ifade özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığı, kısıtlı da olsa sınırlandırılmasının gerektiği, hem ulusal hem de uluslararası alanda genel kabul görmüştür. Bu amaçla Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında; "Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir." hükmüne yer verilmiş; sınırlamanın sınırı da Anayasa'nın 13. maddesinde; "Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." biçiminde düzenlenmiştir.

İfade özgürlüğünün sınırsız olmadığı AİHS'de de kabul edilmiş; AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün hangi nedenlerle ve hangi koşullarda sınırlandırılabilirliği düzenlenmiştir. AİHM, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin bu düzenlemenin dar yorumlanmasını gerektiğini kabul etmektedir. Bunu gerçekleştirmek için de, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin, "yasayla öngörülme", "meşru amaç" ve "demokratik bir toplumda 'gerekli' olma" olarak belirlenen üç ölçüte sahip olup olmadığını sıkı bir şekilde denetlemektedir. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında da öngörülen "ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin otoritesinin

ve tarafsızlığının güvence altına alınması” nedenleriyle (meşru amaç) erişilebilir ve öngörülebilir hukuki/yasal dayanağı bulunan (araç) ve demokratik bir toplumda gerekli (ölçülü) önlemler olması koşuluyla sınırlandırılabilir.

İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahale açısından “yasayla öngörülme” ve “meşru amaç” ölçütleri genellikle tartışmaya yol açmamaktadır; ancak, “demokratik bir toplumda 'gerekli' olma” ölçütü için aynı şey söylenemez. AİHM'e göre, “demokratik bir toplumda 'gerekli' olma” koşulu, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına gelir. Bir müdahalenin bu koşulları yerine getirip getirmediği konusunda ulusal makamlar belli bir takdir hakkına sahip olmakla beraber ulusal makamların gösterdiği gerekçelerin konuyla “ilgili ve yeterli” olup olmadığını denetleme yetkisi AİHM'dedir. Bu denetimi yerine getirirken, AİHM'in görevi; ulusal makamların yerini almak değil, fakat söz konusu makamların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların AİHS'nin 10. maddesi ile uyum içerisinde olup olmadığını davanın bütün unsurlarını ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin olası “caydırıcı etkisi”ni de göz önünde bulundurarak belirlemektir.

AİHM, birçok kararında, AİHS'nin 10. maddesinin sadece ifade edilen düşünce veya bilginin esasını değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimlerini de güvence altına aldığını belirtmiştir. Bu anlamda, AİHS'de özel olarak düzenlenmeyen basın özgürlüğü, AİHS'nin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü içerisinde ele alınmıştır. İç hukukumuzda ise Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği, üçüncü fıkrasında basın ve haber alma özgürlüğü bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu, dördüncü fıkrasında da basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa'nın 26 ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Basın özgürlüğü, bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğüdür, diğer yönüyle ise bu özgürlük, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıdır. Bu şekilde basın kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından birincil derecede önemi bulunan “halkın gözcülüğü” ya da “bekçisi” görevini yapabilir (Observer ve Guardian/ Birleşik Krallık, 13585/88, 26.11.1991). Bu görevini yerine getirmek için basına bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır. Böylece basına, ifade özgürlüğünü kullananlar arasında ayrıcalıklı bir statü verilmiştir. Ancak basın özgürlüğünün de sınırsız olmadığı, basın ve yayın organlarının; bilgi edinme, bilgiyi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını kullanırken, kamu yararını gözetmek zorunda oldukları gibi, açıklamalarının görünür gerçeğe uygun ve güncel olup olmadığını özenle irdelemek, bunların açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ kurmak, ölçülülük ilkesine de uygun davranmak mecburiyetinde oldukları unutulmamalıdır.

İfade özgürlüğü ve ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğüne ilişkin gerek Anayasa gerek AİHS hükümlerine uygun davranılmaması, devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi anlamına gelecektir. Zira, negatif yükümlülük kapsamında yetkili makamlar, zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir biçimde korunması için gerekli önlemleri almalı, ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı ile diğer kişilik haklarının korunması arasında adil bir denge kurmalıdır. Adil bir dengenin sağlanmasında hukuki düzenlemeler kadar bu düzenlemelerin uygulamaya yansımaları da önem taşımaktadır.

Bu noktada AİHM kararları, AİHS'e taraf olan devletlerde uygulamayı şekillendirmektedir. AİHM, ifade özgürlüğü ile aynı öneme sahip diğer bir hakkın (özel hayata saygı hakkı, şeref ve itibarın korunması hakkı gibi) karşı karşıya geldiği durumlarda; ifadenin kamu yararına ilişkin tartışmaya katkısı, ifadenin muhatabının tanınmışlık düzeyi ve konumu, ifade sahibinin tanınırlığı ve daha önceki tutumları, ifadenin amacı, içeriği, şekli ve etkileri, bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, yaptırımın ağırlığı gibi kriterleri göz önüne alarak çatışan haklardan birini diğerine tercih etmektedir (Axel Springer AG/Almanya, 39954/08, 07.02.2012).

AİHM'e göre, öncelikle ifadelerin bir "olgu isnadı" mı yoksa bir olay ya da durum konusunda bakış açısını veya kişisel bir değerlendirmeyi ortaya koyan "değer yargısı" mı olduğu belirlenmelidir. Zira olgu isnadı kanıtlanabilir bir husus iken, bir değer yargısının kanıtlanmasının istenmesi dahi ifade özgürlüğüne müdahale sayılabilecektir. Yargılamaya konu olan ifadeler eğer bir değer yargısı içermekte ve somut bir olgu isnadından bahsedilemeyecekse değer yargılarını destekleyecek "yeterli bir altyapı"nın mevcut olup olmadığı AİHM tarafından göz önünde bulundurulmaktadır. Zira değer yargılarının dahi belli düzeyde olgusal temel içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Öte yandan, hiçbir veriye dayanmayan ve hiçbir altyapısı bulunmayan bir değer yargısı, AİHM tarafından da ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kabul görmemektedir. Olgu isnadı içeren ifadeler konusunda ise en azından ilk bakışta güvenilir görünen delil sunulması ve iddiaların gerçekliğinin ispatına yönelik delil sunulmasına olanak sağlanması gerektiği kabul edilmektedir. Eğer bir bilgi, kamunun geneli tarafından zaten biliniyorsa bir değer yargısını destekleyecek gerçekleri ortaya koyma şartı daha az aranmaktadır. AİHM, özellikle kamu yararı bulunan konularda, ifadeleri bir bütün halinde ve olayın bütünselliği içerisinde değerlendirmekte, "değer yargısı" kavramının anlamını geniş tutarak, ifade özgürlüğünü gözeten bir yorum yapmaktadır.

Jerusalem/Avusturya davasında, yerel bir siyasetçinin tarikatların totaliteryan olduğundan ve faşist eğilimler taşıdığından söz etmesi üzerine Avusturya mahkemeleri bu ifadenin kanıtlanmamış olgulara dayanmasından dolayı hakaret oluşturduğuna karar vermiştir. Buna karşılık AİHM, bu ifadeleri, doğruluğu kanıtlanması gerekmeyen değer yargısı ve kamu yararı ile ilgili bir konuda makul bir yorum olarak nitelendirmiştir (Jerusalem/Avusturya, 26958/95, 27.02.2001).

Thorgeir Thorgeirson/İzlanda davasında, başvuranın mahkumiyeti, polis şiddetine ilişkin iddiaların gerçekliğini ortaya koyamamasına dayanmaktadır. Bir yazar olan başvuran, gazetede yayımlanan iki uzun makalesinde, polisin kötü muamelelerinden söz etmiş; polislerle ilişkin olarak “hayvanca davranan vahşi üniformalılar” gibi sözcükler kullanmıştır. Başvuran, kimliklerini belli etmeden polis mensuplarının hepsine hakaret etmekten yargılanmış ve para cezasına mahkum edilmiştir. AİHM’e göre, başvuru başkalarının kendisine verdiği bilgileri dile getirmiş ve başkaları tarafından söylenenleri haberleştirmiştir. İddiaların tamamen asılsız olduğu da ortaya konulmamıştır. Başvuran makalelerinde çok sert ifadeler kullanmasına rağmen bu üslup aşırı değildir. Başvuranın cezalandırılması kamuya ilgili bir konuda yapılan açık tartışmayı olumsuz yönde etkileyebilecek niteliktedir. Ayrıca, başvuru amacı polisin itibarına zarar vermek değil, Adalet Bakanlığı’nı polis şiddetine ilişkin iddialarla ilgili bir soruşturma başlatmaya sevk etmektir. Bu nedenle AİHM, halkı yakından ilgilendiren bu konuda, başvurucaı sert bir üslupla dile getirdiğı bazı iddiaların doğruluğunu ortaya koyma yükünden muaf tutmuştur (Thorgeir Thorgeirson/İzlanda, 13778/88, 25.06.1992).

Ruokanen ve diğlerleri/Finlandiya davasında, başvurucaı gazeteciler, bir öğrencinin bir beyzbol takımı oyuncuları tarafından tecavüze uğramış olduğı hakkında haber yapmıştır. Bu haber, kızın iddia konusu olaydan kısa bir süre sonra okul yönetimine vermiş olduğı bir ifadeye dayandırılmış, ismi verilmeyen birçok tanıkla da desteklenmiştir. Ne var ki gazeteciler ağırlaştırılmış hakareten mahkum edilmiştir. AİHM, bu davada, AİHS’nin 10. maddesine yönelik bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir. AİHM, mağdurun konuyu polise taşımamış olması nedeniyle beyanının güvenilir olmadığını saptamış ve haberde yer alan suçlamaların, başvurucaıların doğruluğunu daha dikkatli bir şekilde soruşturmasını gerektiren ciddi bir nitelik taşıdığı sonucuna varmıştır. AİHM’e göre başvurucaı, mağdur, oyuncular ve takım ile iletişim kurarak meseleyi aydınlatabilirdi. Ayrıca, iddialar ciddi bir nitelik taşımakta olup, değeri yargısı olarak değil olgusal beyanlar olarak sunulmuştu. Haber sadece oyuncuların suçluluğı ispatlanana dek masum sayılma haklarını ihlal etmekle kalmayıp, henüz kanıtlanmamış bir şeyi gerçekmiş gibi ortaya koyarak oyuncuların adını lekelemektedir. Sonuç olarak AİHM, ulusal mahkemeler tarafından dayanılan gerekçelerin yeterli olduğı kanaatine varmıştır (Ruokanen ve diğlerleri/Finlandiya, 45130/06, 06.04.2010).

Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya davasında, bir dergide yayımlanan yazıda, bir politikacı, “gizli Nazi” olarak tanımlanmış, Avusturya mahkemeleri bu ifadeyi olgu isnadı olarak kabul etmiş, ifadeyi destekleyen herhangi bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle gazetecilerin yaptıkları eleştirilerin kabul edilebilir sınırı aştığını kabul etmişlerdir. Söz konusu politikacının aşırı sağ kanaatta yer aldığı ve Nasyonel Sosyalizmin Yasaklanmasına Dair Kanunu açıkça eleştirdiğini tespit eden AİHM ise “gizli Nazi” ifadesini yeterli olgularla desteklenen bir değeri yargısı olarak kabul etmiştir. Ayrıca, Avusturya mahkemelerince, bir suç isnadının sağlam bir nede-

ne dayandığının ortaya konmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasının, ifade özgürlüğünün amacı ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir (Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, 39394/98, 13.02/2004).

AİHM, Kasabova/Bulgaristan davasında, bir hakaret davası sanığının, ispat yükünü yerine getirirken, bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin beklenmemesi gerektiğini ortaya koymuştur: “Nihai bir mahkumiyet kararı prensip olarak bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair yadsınamaz bir kanıt oluşturur. Bununla birlikte, 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan masumiyet karinesinin gereksinimleri göz önüne alınsa bile, hakaret davalarında suç teşkil eden davranış iddialarını kanıtlama biçimini bununla sınırlandırmak apaçık bir mantıksızlık olacaktır. Basında çıkan iddialar, ceza yargılamalarında öne sürülen iddialarla eşit mevkiye konulamazlar” (Kasabova/Bulgaristan, 22385/03, 19.07.2011).

Dalban/Romanya davasında, bir gazeteci, yolsuzluk ve kamu kaynaklarının kötü kullanımından dolayı devletin ileri gelenlerini suçlayan yazıları nedeniyle mahkum edilmiş, uyuşmazlık AİHM'e taşınmıştı. AİHM, basın özgürlüğünün aynı zamanda bir ölçüde abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmaya da içerdiğini, bir gazetecinin, doğruluğunu kanıtlamak koşuluyla eleştirel değer yargılarında bulunabileceği fikrinin kabul edilemeyeceğini vurgulamış, devletin ileri gelenlerinin görevlerinin ifasındaki tutum ve davranışlarına ilişkin yazılarda sunulan olaylar zincirinin tamamen yanlış olduğuna ve bu yazıların bir iftira/hakaret kampanyası başlatmak için tasarlandığına dair hiçbir kanıt bulunmadığını da gözeterek, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyle AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Dalban/Romanya, 28114/95, 28.09.1999).

Gerçek dışı olgulara dayalı iddia olarak nitelenen açıklamalar bakımından AİHM, başvurucuların bu tür ifadelerin ortaya konulmasından ve yayımlanmasından sorumlu olup olmadıklarını ve bu tür bilgilerle diğer kişileri aldatmayı amaçlayıp amaçlamadıklarını dikkate almaktadır. AİHS'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başta basın ve yayın organları olmak üzere, ifade özgürlüğünü kullananların, bu özgürlüğü kullanırken, “görev ve sorumlulukları” da vardır ve AİHM'e göre, AİHS'nin 10. maddesinin basına tanıdığı güvence, gazetecilerin “iyi niyetli ve doğru olgular temelinde” hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine uygun biçimde “doğru ve güvenilir” bilgi sunmaları koşuluna bağlıdır (Fatullayev/Azerbaycan, 40984/07, 22.04.2010).

Stoll/İsviçre davasına konu olayda, gazeteci olan başvuru, Holokost mağdurlarının İsviçre'deki banka hesaplarında kalan paralarıyla ilgili zararlarının tazmini için Dünya Yahudi Kongresi ile İsviçre bankaları arasında yürütülen pazarlıklarla ilgili İsviçre Hükümeti'nin uygulayacağı stratejiyi gösteren ve İsviçre'nin Amerika büyükelçisine ait olan gizli bir raporun kopyasını kimliği belirlenemeyen bir kişiden almış ve bir Zürih pazar gazetesinde başvuru tarafından kaleme alınan “Büyükelçi Jagmetti Yahudileri

incitıyor” ve “Borno ve büyük nalinli büyükelçi pot kırıyor” isimli iki tane makale yayımlanmıştır. Bir sonraki gün, bir Zürih günlük gazetesi, söz konusu stratejik belgeden geniş bölümler yayımlamış ve ondan sonra da başka bir gazetede aynı belgeden kesintiler yayımlanmıştır. Mahkeme başvurucuyu gizli resmi görüşmeleri yayımlamaktan para cezasına mahkum etmiştir. AİHM, makalelerin içeriklerinin çok kısa ve budanmış olduğunu, makalelerde büyükelçiye antisemit niyetler yakıştıran tarzda kelimeler kullanıldığını, sansasyonel başlıkları ile makalelerin sayfa düzenlerinin Holokost mağdurlarının paraları gibi önemli ve ciddi bir konuya yakışmadığını, makalelerin aynı zamanda açıklıktan uzak ve okuyucuları yanlış anlamalara düşürebilecek türden olduğunu, başvurucunun Holokost mağdurlarının paraları konusunun temelinde bulunan bir olay olan İkinci Dünya Savaşı sırasında Yahudi toplumuna karşı işlenmiş olan acımasızlıklarla ilgili olarak büyükelçinin istifasında da şüphesiz rol oynayan bir dedikodu yaydığını, bu koşullarda ve makalelerden birinin büyük tirajlı haftalık bir pazar gazetesinin ön sayfasında yayımlandığı dikkate alındığında, başvurucunun ilk hedefinin kamuoyunu herkesi ilgilendiren bir konuda bilgilendirmek değil, büyükelçinin raporunu gereksiz bir skandal konusu yapmak olduğunu, söz konusu makalelerin büyükelçinin kişiliği ve tavırları konusunda okuyucularda yanlış anlamalara yol açabilecek, kısa ve budanmış sunum şeklinin, AİHS'nin 10. maddesi tarafından korunan toplumsal tartışmaya katkısını önemli ölçüde düşürdüğünü belirterek gazetecinin cezalandırılmasını AİHS'e aykırı bulmamıştır (Stoll/İsviçre, 69698/01, 10.12.2007).

Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, yasa dışı yöntemlerle kaydedilen ya da yasal olmayan yollarla ele geçirilen ses ya da görüntü kayıtlarının açığa çıkarılması ve/veya yayılması, tek başına ve her zaman ifade özgürlüğünün kullanılması için öngörülen sorumluluklara uygun davranılmadığını göstermez. Özellikle basın, başkalarının özel hayatlarına saygı gösterme ve itibarlarını koruma gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmesine rağmen toplum ve devlet hayatını ilgilendiren meselelerde bilgi vermesi de demokrasinin düzgün bir şekilde işleminin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında bir zorunluluktur. Bir başka anlatımla halkın genelini ilgilendiren ve kamu yararı bulunan tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtabilecek biçimde aydınlatma, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açma, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatma, yöneticileri eleştirme, uyarma ve bu yöntemlerle denetleme, içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirme aynı zamanda basının görevlerindendir. Dolayısıyla gizli bir kaydın açığa çıkarılması ve/veya yayılması durumunda, kamu yararı, kişilik haklarının korunmasına kıyasla daha önemli ise, basın etiğine uygun tarzda davranılmış ve hukuka aykırı hareket edilmemiş olmak koşuluyla, ifade özgürlüğünün bir tezahürü olan basın özgürlüğü lehine tavır alınmalıdır.

Radio Twist A.S./Slovakya davasına konu olayda, radyo yayıncısı olan başvuru Radio Twist, Adalet Bakanı ile Başbakan Yardımcısı arasındaki telefon görüşmesine ait kayıtları bir haber programında yayımlamaktan suçlu bulunmuştur. Haber prog-

ramında, yayımlanan kayıtlarla birlikte bazı yorumlara da yer verilmiş ve söz konusu yorumlarda kayıtların en büyük ulusal sigorta şirketinin özelleştirilmesine ilişkin menfaati olan iki gurup arasındaki güç mücadelesine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Adalet Bakanı, yasa dışı olmasına rağmen telefon görüşmesinin yayımlanmasının kişilik haklarına zarar verdiği iddiasıyla radyo yayıncısı aleyhine medeni dava açmıştır. Slovakya Mahkemesi, Radio Twist'in Adalet Bakanı'ndan yazılı olarak özür dilemesine ve özür metninin de on beş gün içinde radyodan yayımlanmasına karar vermiştir. Mahkeme, yayıncı şirketi de Adalet Bakanı'nın şeref ve itibarında meydana gelen ve maddi olmayan zararlar nedeniyle tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Söz konusu mahkeme kararında, cezanın yasa dışı bir şekilde kayda alınan ve özel hayatının bir parçası olan telefon görüşmeleri yayımlanan Adalet Bakanı'nın kişisel haklarına yapılan gayrimeşru müdahalenin bir karşılığı olduğu belirtilmiştir. Buna karşın AİHM, Slovakya mahkemelerinin vardığı sonuca katılmamıştır. AİHM, hem telefon görüşmesinin ve haberin sunumu sırasında yapılan yorumların içeriğinin hem de bağlamının tamamen politik olduğuna ve politikacıların özel hayatları ile bir ilgisi bulunmadığına dikkat çekmiştir. Dahası AİHM'e göre Radio Twist tarafından sunulan haberin gerçek olmadığı veya tahrif edilmiş bilgi barındırdığı da ileri sürülmemiştir. AİHM, başvuru- cu şirketin, onun çalışanlarının veya temsilcilerinin bu kayıttan sorumlu olduğunun veya gazetecilerin bu kayıtları elde ederken ya da yayımlarken ceza hukukunu ihlal ettiğinin hiçbir aşamada iddia edilmediğini ve ilgili kayıtların ulusal düzeyde bir soruşturmaya konu edilmediğini de göz önünde bulundurmıştır. Devletin sahip olduğu şirketlerin yönetimi ve özelleştirilmesiyle ilgili sorunların kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ve tanımı itibarıyla kamu yararına ilişkin olduğunu ifade eden AİHM, kayıtların yayımlanmasından sonra davacının Slovakya Anayasa Mahkemesine hakim olarak seçildiğini ve itibarının lekelenmiş görünmediğini de değerlendirmiştir. Sonuç olarak AİHM, üçüncü bir kişi tarafından elde edilmiş bir kaydı yayımlaması nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olduğunun yeterince ikna edici bir şekilde ortaya konulmadığına ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Radio Twist A.S./Slovakya, 62202/00, 19.12.2006).

Basın ve yayın organlarının ifade özgürlüğü, içinde bulundukları konum, mesleki faaliyetleri ve görevleri nedeniyle kamuoyu tarafından tanınan kişilerin görüş ve davranışlarını tanıtmak ve yargılamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır. Bu bağlamda gerek iç hukukumuzda gerek AİHM kararlarında, kamuya mal olmuş kişilere yönelik eleştirilerin izin verilen sınırlarının toplumda yer alan diğer vatandaşlara nazaran daha geniş olduğu kabul edilmektedir. Özellikle siyasetçilerin, hem halkın hem de gazetecilerin yakın denetimine açık olan kamuya mal olmuş kişi haline gelmeyi bilerek tercih ettikleri, bu nedenle de kendilerine yönelik eleştirileri anlayışla karşılamak ve eleştirilere daha geniş bir hoşgörü göstermek zorunda oldukları benimsenmektedir.

Dabrowski/Polonya davasında, bir gazeteci, yerel bir siyasetçi ile ilgili devam etmekte olan ceza yargılamasına dair yazdığı yazıların gazetede yayımlanmasından

sonra hakaret suçundan mahkum olmuştur. Başvuran, hakaret ettiği iddia edilen Belediye Başkanı'nın hırsızlık suçundan cezalandırılmasının ardından onu "Soyguncu Belediye Başkanı" olarak tanımlamıştır. AİHM, bu başvuruda, AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verirken, gazetecinin bir dereceye kadar abartma hakkına sahip olmasına ve Belediye Başkanı'nın kamuya mal olmuş bir kişi olarak bazıları olgusal temelden yoksun olmayan değer yargısı olarak değerlendirilebilecek eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermek zorunda olmasına özel bir ağırlık vermiştir (Dabrowski/Polonya, 18235/02, 19.12.2006).

Lingens/Avusturya davasına konu olayda, Avusturya'da 1975 yılında yapılan seçimlerden sonra, bir gazeteci olan başvuran Lingens, geçmişinde Nazi faaliyetleri bulunan bir siyasetçi ile koalisyon kuracağını açıklayan Federal Şansölye Bruno Kereiski'yi eleştiren yazılarında, "ahlaksızca", "yüz kızartıcı", "en adi türden fırsatçılık" ifadelerine yer vermiştir. Başvuranın para cezasına mahkum olduğu bu davada AİHM, politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamış ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM, siyasetçilerin eleştirilere diğer kişilerden daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiği ilkesine dayanmış ve mahkumiyetin ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturduğuna hükmetmiştir. Hararetli siyasi tartışmaların yaşandığı bir arka plan ışığında, başvurunun açıklamaları, saldırgan olmakla birlikte hakaret niteliğinde görülmemiştir (Lingens/Avusturya, 9815/82, 08.07.1986).

Oberschlick/Avusturya davasına konu olayda, gazeteci olan başvuru, Avusturya Özgürlük Partisi Başkanı Jörg Haider'in yaptığı bir konuşma üzerine onun hakkında yazdığı "Nazi Değil, Geri Zekalı" başlıklı ve "Nazi olarak adlandırılmak Haider için bir avantajdır; o Nazi değil, bir geri zekalıdır" ibarelerini içeren yazısı nedeniyle hakaret suçundan mahkum olmuş, AİHM mahkumiyetin ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir. AİHM'e göre, "geri

Basın ve yayın organlarının ifade özgürlüğü, içinde bulundukları konum, mesleki faaliyetleri ve görevleri nedeniyle kamuoyu tarafından tanınan kişilerin görüş ve davranışlarını tanıtmak ve yargılamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır.



zekalı” sözcüğünün polemik yaratıcı ve hakkında kullanılan kişiyi incitici nitelikte olduğu tartışmasızdır. Ancak, sırf bu sözcüğün kullanılmış olmasından dolayı mahkumiyet kararı verilmesi yanlıştır. Bu sözcük yazının bütünü içinde değerlendirilmeli ve yazarın yazısında bu sözcüğe yer vermesinin amacı araştırılmalıdır. Söz konusu konuşmasında Haider, İkinci Dünya Savaşı’na katılan asker kuşağını yüceltip Alman ordusunda olanlar da dahil olmak üzere tüm askerlerin barış ve özgürlük için savaştıklarını, yalnızca o savaşa katılarak yaşamlarını tehlikeye atanların günümüzde ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Gazeteci, yazısında, bu konuşmadaki mantık hatalarına dikkat çekmiştir. Haider’in mantığıyla, bugünkü Avusturyalıların çok büyük çoğunluğunun ve bizzat Haider’in kendisinin, İkinci Dünya Savaşı’na katılmadığı için, ifade özgürlüğünden yararlanamaması gerekir. Dolayısıyla gazeteci, “Böyle mantıksız konuşan bir kişi bence geri zekalıdır.” demek istemiştir. Sonuç olarak AİHM, bir bütün olarak ifadenin kullanıldığı bağlamın ve ortamın önemine vurgu yaparak, politikacının kışkırtmasına cevap olarak kullanılan “geri zekalı” sözcüğünü, keyfi bir kişisel saldırı değil, ifade özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir görüş ve değer yargısı olarak kabul etmiştir (Oberschlick/Avusturya-No:2, 20834/92, 01.07.1997).

Eon/Fransa davasında AİHM, bir siyasi eylemcinin, 2008 yılında, Fransa Cumhurbaşkanı’nın ziyareti sırasında, Cumhurbaşkanı korteji geçmek üzereyken, üzerinde “Defol git, salak herif” yazılı bir pankart açarak Fransa Cumhurbaşkanı’na hakaret etmekten hüküm giymesini incelemiştir. AİHM, yerginin, pek çok kez, özünde var olan abartma ve saptırma vasıfları yoluyla doğal olarak kışkırtmayı ve galeyana getirmeyi amaçlayan bir sanatsal ifade ve toplumsal eleştiri biçimi olduğunu belirttikten sonra, ceza verilmesinin, güncel konular hakkında yergi niteliğinde ortaya konulan ifade biçimleri üzerinde bir soğutma etkisi yapmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bu tür ifade biçimlerinin kendisi, kamu menfaatini ilgilendiren sorunların serbestçe tartışılmasında oldukça önemli bir rol oynayabilmektedir ki serbest tartışma olmadan demokratik toplum mümkün olamaz (Eon/Fransa, 26118/10, 14.03.2013).

Bu konuda AİHM’in 2012 yılında vermiş olduğu Tuşalp/Türkiye davasına ilişkin karar, ülkemiz açısından önem taşımaktadır. Gazeteci olan başvurucunun, “İstikrar” ve “Geçmiş Olsun” başlıklı iki makaleden dolayı Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı’na tazminat ödemesine karar verilen olayda, basın demokratik toplumdaki vazgeçilmez işlevine atıfta bulunan AİHM, basın özgürlüğünün aynı zamanda bir derece abartı ve hatta tahrik içerdiğini, makalelerdeki bazı ifadelerin provokatif, kaba, saldırgan diye sınıflandırılabilceği varsayılsa bile, bu ifadelerin, halkın halihazırda bildiği bazı gerçekler, olaylar ve gelişmeler ile ilgili değer yargıları olup, yeterli bir gerçek zemine dayandığını, başvurucunun güncel olaylar ile ilgili görüşlerini, yorumlarını, bazı üst düzey yetkililer ve tanınmış kişilerle ilgili kanuna aykırı davranış ve yolsuzluk iddiaları ile Başbakan’ın çeşitli olay ve gelişmeler karşısındaki agresif tutumu iddialarını içeren makalelerindeki ifadelerin, kendi bağlamı ve ifade ediliş şekilleri içerisinde

değerlendirildiğinde, başvuru sahibinin iyiniyetle hareket etmediğine ve yayımlanan makalelerin Başbakan'ın siyasi kariyeri, profesyonel ya da özel hayatı üzerinde bir etkisi olduğuna dair hiçbir bulgu bulunmadığı da gözetildiğinde, “haksız bir kişisel saldırı”, “ahlaksız aşağılama” kapsamına girmediğini, eleştiri sınırının siyasiler için sıradan bir şahsa kıyasla daha geniş olduğunu belirtmiş, Başbakan'ın kişisel haklarını, başvuru sahibinin haklarının ve halkı ilgilendiren konularda basın özgürlüğünün üzerinde tutmak için ikna edici acil bir toplumsal ihtiyaç ortaya konulamaması nedeniyle başkalarının hak ve itibarının korunması adına başvurucunun ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını demokratik toplumda gereksiz bir uygulama olarak tanımlamış ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (Tuşalp/Türkiye, 32131/08 ve 41617/08, 21.02.2012).

Castells/İspanya davasında ise AİHM, hükümeti eleştirmenin hoşgörülebilir sınırlarının, şahısları ve hatta siyasetçileri eleştirmenin sınırlarından daha geniş olduğunu vurgulamıştır. AİHM'e göre demokratik bir sistemde hükümetin eylemleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargılama organlarının değil, basının ve kamuoyunun da denetimine tabidir (Castells/İspanya, 11798/85, 23.04.1992).

Bununla beraber Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar, milletvekilleri, politikacılar, bürokratlar, diplomatlar, bilim adamları, sanatçılar, sporcular gibi kamuoyu tarafından tanınan kişilere yönelik eleştirilerin izin verilen sınırlarının, toplumda yer alan diğer kişilere oranla daha geniş olmasının, bu kişilerin özel hayatlarına, onur, şeref ve saygınlıklarına ağır ve haksız saldırılarda bulunulabileceği anlamına gelmediği de gerek iç hukukumuzda gerek AİHM kararlarında yerleşmiş bir ilkedir. Buna göre ifadenin muhatabının konumu, ifadeyi kullananlar açısından sınırsız bir ifade özgürlüğü alanı bahsetmez. Bu nedenle demokratik toplumların çoğunda; ifade özgürlüğü kalkını arkasına gizlenerek, kişileri yalnızca karalamak, aşağılamak, asılsız suçlamalarda bulunmak, kişilerin özel hayatlarına ölçsüz saldırıda bulunmak gibi ifade özgürlüğü hakkının açıkça kötüye kullanıldığı durumlar, hukuken korunmamaktadır. Bu anlamda; iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici keyfi söz ve beyanlar ile özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı saldırılar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzenini cebir yoluyla değiştirmeyi hedefleyen, nefret, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddet yaratmaya yönelik olan ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilebilmektedir.

Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa davasında, birinci başvurucuların yazarı ve editörü olduğu gerçek olaylardan esinlenen kurgusal bir romanda, farklı pasajlarda, kurucusu ve başkanı olduğu aşırı sağcı parti ile birlikte ismi verilen Jean-Marie Le Pen, “katiller çetesinin lideri” ve “seçmenlerinin öfkesinden ve bazen de kanlarından beslenen bir vampir” olarak tanıtılmakta, mafya lideri olarak bilinen “Al Capone”ye benzetilmekte, kurgu ürünü bir şahıs tarafından işlenen cinayetin onun tarafından “tavsiye edildiği” belirtilmekteydi. Ulusal mahkemeler, sadece kurgudan ibaret olmayıp gerçek olay ve şahsiyetlerin de kullanıldığı romanda, Jean-Marie Le

Pen'in, kimliği açıklanarak ve gerçek olmayan olaylar kendisine isnat edilerek hedef haline getirilip, onu yaralama amacı taşıyan, kin ve şiddeti körükleyen ifadeler kullanılması nedeniyle başvuruçuları hakaret suçundan mahkum ederek para cezasına çarptırmışlardı. AİHM, tanınmış bir siyasi şahsiyetin kurgu bir eserde dahi olsa bu denli ağır biçimde eleştirilmesinin bu gibi konularda izin verilen sınırların dışına taşmış olduğuna ve Fransız mahkemelerinin doğru kriteri uygulamış olduğuna kanaat getirmiştir. AİHM'e göre, siyasi tartışmaların içerisindeki kişilerin bu mücadeleyi ölçülü ve uygun bir şekilde yürütmesi gerekmektedir ve siyasi bir şahsiyetin itibarı, tartışmalı dahi olsa, AİHS kapsamında korunmayı hak ediyordu (Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa, 21279/02 ve 36448/02, 22.10.2007).

Pakdemirli/Türkiye davasında ise, milletvekili ve bir partinin genel başkan yardımcısı olan başvuruçusu, bir basın toplantısında, Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak "yalancı", "iftiracı", "Çankaya'nın şişmanı", "dar kafalı", "lastikleri patlasın", "öbür dünyaya gidine Allah affetmez" sözlerini kullanmıştır. AİHM, siyasetçilere yönelik eleştirilerin izin verilen sınırlarının toplumda yer alan diğer vatandaşlara göre daha geniş olduğunu, bir siyasetçinin özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiğini, siyasetçilerin de -özel yaşam alanı dışında dahi- şeref ve itibarını koruma haklarının bulunduğunu; ancak, bu koruma ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar arasında denge sağlanmasını gerektiğini vurgulamakla birlikte, başvuruçunun sözlerini, siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir hakaret ve beddua tufanı olarak kabul etmiş, polemik gibi görünen ve belli ölçüde asılsız bir kişisel saldırı içeren bu sözlerin, ilgili kişiler ve konuşmanın çerçevesi politik alanda yer alsa bile, siyasi bir tartışma içindeki bir görüş kapsamında değerlendirilmesinin güç olduğunu ifade etmiş, başvuruçunun tazminat ödemeye mahkum edilmesinin "kanunla öngörüldüğü" ve AİHS'nin 10/2. madde ve fıkrası uyarınca "meşru bir amaç" güttüğü kanaatine varmıştır.

Bununla birlikte Cumhurbaşkanı'nın kişiliğine yönelik zarardan ziyade statüsünün aşırı ölçüde korunması yoluyla ve başvuruçunun düşüncelerini açıklayarak demokratik sürece katkıda bulunma iradesi üzerinde caydırıcı etki doğurabilecek şekilde çok yüksek miktarda tazminata hükmedilmesi ve tazminatın adeta cezaya dönüştürülmesi nedeniyle AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Pakdemirli/Türkiye, 35839/97, 22.02.2005).

Bu konuda son olarak vurgulamak gerekir ki, ifade özgürlüğü kullanılırken, AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır." ve Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." biçiminde düzenlenen suçsuzluk (masumiyet) karinesine de saygı gösterilmelidir. Suçsuzluk karinesi, kişinin suçlu olduğunu yansıtan ve toplumu kişinin suçlu olduğuna inandıran veya yetkili yargı organının olay ve olguları değerlendirirken önyargılı davranmasına neden olabilecek açıklama veya fiillerle ihlal

edilebilmektedir (Y.B. ve diğeri/Türkiye, 48173/99 ve 48319/99, 28.10.2004).

Butkevicius/Litvanya davasında, Litvanya Parlamentosu Başkanı, basına, Litvanya Savunma Bakanı olan başvurunun bir otel lobbiesinde Amerikan dolarıyla dolu bir mektup taşıırken yakalandığını, başvurunun rüşvet aldığına ve bir rüşvetçi olduğuna dair hiçbir şüphesinin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu daha sonra hile yoluyla gelir elde etmek suçundan mahkum edilmesine rağmen AİHM, bu ifadeleri, AİHS'nin 6/2. madde ve fıkrasındaki suçsuzluk karinesini ihlal eder nitelikte açıklamalar olarak kabul etmiştir (Butkevicius/Litvanya, 48297/99, 26.03.2002).

Allenet de Ribemont/Fransa davasında, üst düzey bir polis görevlisi, kendisini destekler nitelikte yorumlar yapan diğer görevlilerle birlikte, başvurunun cinayeti azmettiren kişilerden birisi olduğunu ifade etmiştir. AİHM, yüksek rütbeli polis memurlarının, hiçbir kısıtlama veya çekince koymaksızın, başvuru hakkında bir cinayetin azmettiricisi olduğunu söylemelerinin, ilk olarak kamuoyunda başvurunun suçlu olduğuna dair önyargı oluşturmaya teşvik ettiğini, ikinci olarak da yetkili yargı organınca yapılacak değerlendirmeyi etkiler nitelikte olduğunu belirterek AİHS'nin 6/2. madde ve fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Allenet de Ribemont/Fransa, 15175/89, 10.02.1995).

Suçsuzluk karinesine, sadece yargı organları ile diğer kamu görevlileri değil, basın ve yayın organları da saygı göstermek zorundadır. Bu nedenle basın ve yayın organları, yürütülmekte olan adli bir soruşturma ya da devam etmekte olan bir ceza davası ile ilgili haber, yorum ve eleştiri yaparken, kişilerin suçlu olarak damgalanmalarına yol açacak ifadeleri kullanmamalıdır. Zira, bir kişinin suçluluğuna ya da suçsuzluğuna, basın ve yayın organları değil, hukuk kurallarına riayet eden yetkili yargı organları karar verir. Aksi takdirde, sadece suçsuzluk karinesi değil, yargı otoritesi de zedelenir. AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık davasında bu durumu şöyle özetlemiştir: "Eğer uyuşmazlıkta ortaya çıkan sorunlar, halkın peşin hükümlere varmasına yol açacak bir biçimde açığa vurulacak olursa, mahkemeler kendilerine duyulan saygı ve güveni kaybedebilirler. Ayrıca halkın, basın ve yayın organlarında sahte yargılamaları düzenli olarak görmeye alışmasının, mahkemelerin hukuki uzlaşmazlıkların çözümü için uygun bir forum oldukları anlayışına karşı uzun dönemde kötü sonuçlar doğurabileceği gözden uzak tutulamaz" (Sunday Times/Birleşik Krallık, 6538/74, 26.04.1979).

Tourancheau ve July/Fransa davasında, bir gazeteci, bir cinayet ile ilgili yürütülmekte olan soruşturma hakkında yazdığı yazı nedeniyle mahkum olmuştur. Söz konusu yazıda, hakkında soruşturma yürütülen kadının açıklamaları ve bu kişinin erkek arkadaşının ifadelerinden bölümler aktarılmıştır. Kadının erkek arkadaşının fotoğrafının altında, kendisinin saliverildiği halde erkek arkadaşının hala cezaevinde olduğuna dair bir açıklama yer almıştır. AİHM, başvurunun yazısının tutuklu olan diğer şüphelinin suçlu olduğunu ima eden üslup içerdiğini ve yazının genel olarak kamu yararı taşıyan bir konuyu da gündeme getirmediğini vurgulamış, bahse konu soruşturma ile

ilgili bilgi alma ve yayma özgürlüğünden doğan yararın, kişilerin masum sayılma hakkına ve yargı organının otorite ve tarafsızlığını sağlama endişesine üstün gelmediğini gözeterek, AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Tourancheau ve July/Fransa, 53886/00, 24.11.2005).

Ageyevy/Rusya davasında, evli olan başvuranlar, biri erkek, diğeri kız olan iki küçük çocuk evlat edinmişlerdir. 20 Mart 2009 tarihinde meydana gelen erkek çocuğun evde ağır bir şekilde yandığı ve tedavi olmak üzere hastaneye gitmek zorunda kaldığı olayın ardından yetkililer istismar varlığından şüphelendiklerinden çocukları devlet koruması altına almışlardır. 2010 yılının Kasım ayında ilk başvuran, kendisine yöneltilen suçlamalardan beraat etmiş, ikinci başvuran ise çocukların bakımına ilişkin görevlerini yerine getirmeme ve çocukların sağlığına kasıtlı olarak hafif zarar verme suçlarından mahkum edilmiştir. İkinci başvuran, diğer sebeplerin yanı sıra, oğluna kötü muamele yaptığı iddialarına yer veren basın bildirilerine karşı açtığı hakarete ilişkin davada yerel mahkemeler tarafından itibarının korunmadığını ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. AİHM'e göre, evlat edinilmiş bir çocuğa karşı aile içi şiddet uygulandığı şüphesi toplum tarafından önemli olarak değerlendirilebilecek bir husustur. Ancak makalelerde zamansız, gerçeklere dayanmayan, yanlış ve onur kırıcı değerlendirmeler yapılmıştır. Ayrıca gazetecilerin iyi niyetli davranıp davranmadıkları ve gazetecilik ahlakına uygun olarak güvenilir ve doğru bilgiler sunup sunmadıkları yakından incelenmemiştir. Dava dosyasında gazetecilerin "iyi niyetli" davranmadıklarına işaret eden herhangi bir emare bulunmamasına rağmen gazetecilerin olayı tarafsız ve dikkatli bir şekilde bildirmek üzere gerekli adımları atmadıkları ve bunun yerine olayın ardındaki gerçekleri abartma veya basitleştirme çabasına girdikleri anlaşılmıştır. Bu koşullar altında AİHM, yerel mahkemelerin basın şirketinin ifade özgürlüğünün korunmasıyla ilgili olarak ileri sürdüğü gerekçelerin, ikinci başvuranın itibarının ve masumiyet karinesi hakkının korunmasından daha önemli mahiyette olduğuna ikna olmamıştır (Ageyevy/Rusya, 7075/10, 18.04.2013).

Worm/Avusturya davasında, gazeteci olan başvuru, eski bir Başbakan Yardımcısı ve Maliye Bakanı hakkında vergi kaçakçılığı suçlamasıyla devam eden ceza yargılaması ile ilgili kaleme aldığı bir yazıdan dolayı "devam etmekte olan bir ceza yargılamasını yasaklanan bir şekilde etkilediği" gerekçesiyle Basın Kanunu'nun 23. maddesi gereğince mahkum edilmiştir. Başvuru, yazısında geçen "...beyan edilmemiş para içeren yedi hesap ve bu hesaptan yapılan fon akışı, vergi yetkililerine onun vergi kaçırdığı yorumundan başka yorum bırakmamıştır." ibarelerinin, duruşma esnasında Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan açıklamalardan bir alıntı olduğunu, yazısının konusunun eski bir Maliye Bakanı'nın görevdeyken işlediği vergi suçlarından ötürü yargılanması olduğu için, tartışmasız olarak kamu yararı bulunması nedeniyle eleştiri sınırlarının daha geniş olması gerektiğini ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, yargılanmakta olan kişinin suçlamalardan sorumlu olduğunu açık şekilde ifade eden ve kullanılan mutlak sözcüklerle okuyucuya ceza mahkemesinin

imkan dahilinde yargılananı mahkum etmekten başka bir şey yapamayacağı izlenimi veren “beyan edilmemiş para içeren yedi hesap ve bu hesaptan yapılan fon akışı, vergi yetkililerine onun vergi kaçırdığı yorumundan başka yorum bırakmamıştır.” ibarelerinin, Cumhuriyet savcısından alıntı yapılması halinde dahi alıntı yapıldığının açıkça gösterilmesi gerektiğini, kişileri suçlamanın başvurunun değil, Cumhuriyet savcısının görevi olduğunu, ayrıca, kamuya mal olmuş kişilerin de diğer vatandaşlarla aynı ölçüde adil yargılanma haklarının olduğunu, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, kasten olsun veya olmasın, kişiyi adil yargılanmaktan alıkoyacak veya yargı organlarına olan güveni sarsacak ifadeleri kapsamayacağını, bu durumun devam eden cezaî yargılama işlemleri hakkında yorum yaparken gazeteciler tarafından göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamış, AİHM’nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Worm/Avusturya, 22714/93, 29.08.1997).

Bununla birlikte, basın ve yayın organlarının, yürütülmekte olan adli bir soruşturma ya da devam etmekte olan bir ceza davası ile ilgili haber, yorum ve eleştiri yapma hakları, tamamen yasaklanamaz.

Weber/İsviçre davasında, başvuru bir basın konferansında, devam eden bir soruşturmayı ilgilendiren bir basın açıklaması yapmış ve bundan dolayı cezalandırılmıştır. AİHM, bu bilgilerin daha önceki basın konferansında açıklandığını dikkate alarak, toplumun önceden bildiği olayların gizliliğini korumada artık yarar bulunmadığını ve bu ifadelerden dolayı başvuru cezalandırmanın demokratik toplumda gerekli olmadığını kabul etmiştir (Weber/İsviçre, 11034/84, 22.05.1990).

Dupuis ve diğerleri/Fransa davasında, AİHM, “Başkan’ın Kulakları” isimli kitaplarında bir ceza soruşturmasına ilişkin gizli bilgileri ifşa eden iki gazetecinin ve bir yayıncının ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Kitabın konusu itibarıyla kamuoyunu yakından ilgilendirdiğini, kitapta bahsedilen kişinin bir siyasetçi olması nedeniyle kamunun bilgilene hakkı olduğunu vurgulayan AİHM, ceza soruşturmasının gizliliğinin hem soruşturmanın sıhhati bakımından hem de şüphelinin suçsuzluk karinesinden faydalanması için önemli olduğunu belirtmesine rağmen kitabın yayınlandığı dönemde zaten soruşturmaya ilişkin çok sayıda haberin yayımlanmış olduğu ve söz konusu kişi hakkında soruşturma olduğunun kamuoyu tarafından bilindiği gerekçesiyle soruşturmanın gizliliğinin daha üstün bir menfaat olmadığına karar vermiş, soruşturmaya konu olan olayla ilgili kamuoyunda geniş bir tartışma olması karşısında dava konusu kitabın soruşturmanın gizliliğini ihlal etmesi ve yargılama sürecini etkilemesi mümkün görülmemiştir (Dupuis ve diğerleri/Fransa, 1914/02, 07.06.2007).

Gazetede yer alan yazıdaki soruşturma dosyasında mevcut olduğu iddia edilen bilgilerin yazının yayımlandığı tarihten önce farklı basın ve yayın organları ile internet ortamında ifşa edilerek alenileştirilmiş ve herkes tarafından bilinebilecek bir nitelik kazanmış olması nedeniyle gizliliğin korunmasına ilişkin amacın önemli ölçüde orta-

dan kalktığı da göz önüne alındığında, sanığa yüklenen gizliliğin ihlali suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, aksi düşüncenin, gizliliğin ihlali suçu ile korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olan basın özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebileceği gözetilmelidir.



PROF. DR. MUHARREM ÖZEN

Oturum Başkanı

Yargıtay Üyemiz Sayın Kürşat Hamurcu'ya güzel sunumu için teşekkür ediyorum.

Ben de zamanı yönetmek adına baskı yapmanın çok adil olmadığını farkındayım. Değerli üyem ama yargımızı, Yüksek Mahkememizin Yargıtay'ın bu suça özgü, gizliliğin ihlaline özgü önemli kararlarını paylaştı. Katılan sıfatını genişletme doğru bir genel kurul kararı.

Biz bazen malumun ilanını çok seviyoruz. Bizim Basın Kanun'u 3. maddesinde de var, 301'e de ekledik. Yani eleştirinin, haber verme hakkı içinde olduğunu bir kere daha altını çizerek, herhalde uygulamanın ısrarcı yanlış tutumlarını düzeltebilmek için kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyuyoruz.

Burada mevzuat işlerinden de arkadaşlarımız var, yöntem olarak doğru olduğunu düşünüyorum.

Bir de aklıma şu geldi. Biz bu görüntüleri alırken yıllar önce Antalya'da özellikle biliyorsunuz. Adli yılların dönem sonları çok yoğun geçiyor, bir hâkim karar verirken, bir duruşma devam ederken üyelerden birinin uyuduğuna dair Antalya Ağır Ceza Mahkemesi'nde bir görüntü yayınlanmıştı. Acaba diyorum, soruşturmanın gizliliğini ihlal iç denetiminin de faydası oluyor muydu diye. O mahkemenin teşekkülü bakımından o dönemde tartışılmıştı.

Ama gerçekten hukuk yargılamalarında, bir boşanma davasında, basın devreye girmesinin, koridorların onlarla dolu olmasının çok olumsuz etkilerini gördük. 285 de bu tür olumsuz uygulamaları kaldırmaya çalıştı. Bence de Yargıtay'ın bu değerlendirmesi yorumları ışık tutacak diye düşünüyorum.

Tekrar çok teşekkür ediyorum değerli katılımcılar. Sıralamamızda Neslihan Hoca vardı ama kendi aramızda tamamen rızaya dayalı olarak dün sunumunu yapması gereken değerli dostum Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, konusunun birbiriyle bağlantılı olması dolayısıyla ve biraz da tekrarı ortadan kaldırmak adına ikili yapılan anlaşmayı ben de bir moderatör olarak isabetli gördüm. O nedenle küçük bir değişiklik yapıyoruz.

Önce dün oturumda konuşması gereken Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem özel hayatın gizliliği çerçevesinde lekelenmeme hakkını sunacak, sonra ise Doç. Dr. Neslihan Gök-türk kendi açısından tamamlayacak diye düşünüyorum.

Şimdi Hocam söz sizde. Burada biraz katı davranacağım, dostluk ve arkadaşlık adına sizin hünerlerinizin çok üst düzeyde olduğunu biliyorum. Sabah kahve içerken de bu sözleri aldığımı bütün Haziruna belirtelim. Hocam, bize 15 dakika içinde söyleyeceğin her şeyi sunacağına olan inancımı belirterek sözü size bırakıyorum. Buyurun hocam.



**PROF. DR. MUSTAFA
RUHAN ERDEM ******
Konuşmacı

**** *Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ceza
ve Ceza Muhakemesi
Hukuku Öğretim Üyesi*



LEKELENMEME HAKKI AÇISINDAN MEDYA- NIN ADLİ OLAYLARI HABER KONUSU YAP- MASINDA SINIRLAR

I. Giriş

Teşekkür ediyorum. Sayın başkan, değerli hazirun öncelikle toplantıya davet edilmekten dolayı duyduğum memnuniyeti ve şerefi sizlerle paylaşmak isterim. Ben ağırlıklı olarak adli olayların haber konusu yapılmasını özel yaşam ve lekelenmeme hakkı bağlamında ele alacağım. Öncelikle belirtmeliyim ki, benden önceki konuşmacılar benim işimi büyük ölçüde kolaylaştırdılar.

Ben daha spesifik bir alana yönelik olarak AİHM içtihatları kapsamında adli olayların haber verilisinde uyulması gereken belirli bir takım kriterler var bu kriterleri önce ortaya koyacak, daha sonra da somut bir olay üzerinden Türk hukukuna ilişkin bazı değerlendirmeler yapacak ve bir takım sonuçlara ulaşmaya çalışacağım.

II. Masumluk Karinesinin Anlamı ve Dayanakları

Masumluk karinesi, her ne kadar AİHS m. 6/2'de adil yargılanma güvencesi yanında ayrıca düzenlemeye kavuşturulmuş ise de şüpheli veya sanığın en önemli adil yargılama güvenceleri arasında yer almakta olup, bu güvencenin diğer adil yargılanma güvencelerinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Bu ilke, ceza davası ile bağlantı içinde bulunan kişileri, bu yönde kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadıkça her türlü suçlama ve önyargıya karşı korumaktadır¹. Masumluk karinesi, "suçluluğun bir mahkeme kararı ile tespiti aşamasına kadar" geçerlidir. Buna, ilk derece yargılamasında sanık mahkum edilmiş olsa dahi, kanun yolları aşamasının da (istinaf ve temyiz) girdiğinde kuşku duymamak gerekir. Suçluluğun nasıl ispatlanacağı konusunda AİHS m. 6/2 iç hukuka gönderme yapmaktadır: Suçluluk, ilgili devletin muhakeme hukuku ile maddi hukuka ilişkin kurallarına göre tespit edilir.

Masumluk karinesinin diğer bir yönünü de, beraat etmiş olan kişilerin, devlet organlarının sanki mahkum edilmiş gibi bireylere yüklenen suçu işledikleri sonucunu doğuracak işlemlerine karşı korunması oluşturmaktadır². Ayrıca masumluk karinesi, aynı suçu birlikte işleme şüphesi altında bulunan bir başka kişi hakkında verilen mahkumiyet kararında yer verilen açıklamalar açısından da geçerlidir³. Bu yönüyle masumluk karinesinin lekelenmeme hakkını da koruyucu bir işlev yüklediğini söyleyebiliriz.

Masumluk karinesi öncelikle davaya bakan mahkemeye yönelik olup, hakimler yargı görevini yerine getirirken sanığın suçu işlediği peşin hükmü ile hareket edemezler. Masumluk karinesinden aynı zamanda ispat yükünün sanıkta olmamasını ve kuşku durumunda da bundan sanığın yararlandırılması sonucu ortaya çıkmaktadır⁴. Bu nedenle sanığın kendi suçsuzluğunu ortaya koymak için delil ileri sürmek gibi bir mecburiyeti de bulunmamaktadır.

Nihayet AİHS m. 6/2 mahkeme gibi **diğer kamusal organların** da ceza muhakemesi öncesi veya sırasında suçluluğu henüz tespit edilmeden belirli bir kişinin suç işlediği konusunda açıklamada bulunmasını da yasaklamaktadır⁵. Buna, aynı zamanda "**medya organları**"nın da girdiği konusunda kuşkuya düşmemek gerekir. Bu konuda masumluk karinesinin kamuoyunun peşinen sanığın suçluluğunu kabul etmesini engellemek gibi bir önleyici etkisi vardır. İlke, yalnızca yargı organları ve idari organlar değil, aynı zamanda **yasama organı** için de geçerlidir (parlamento dokunulmazlığının kaldırılması)⁶. Devlet fonksiyonu yerine getiren devlete ait yetki kullanan tüm kişiler açısından ilke bağlayıcıdır.

1 AİHM'in *Kangers/Litvanya kararı*, 14.3.2019 -35726/10, par. 48 vd.

2 AİHM'in *Allen/İngiltere kararı*, 12.7.2013 -25424/09, par. 94

3 AİHM'in *Karaman/Almanya kararı*, 27.2.2014- 17103/10, par. 43-44

4 AİHM'in *Barberà, Messegue ve Jabardo /İspanya kararı*, 6.12.1988,- 10590/83, par. 77

5 AİHM, *Schenk/İsviçre kararı*, 12.7.1988- 10862/84, par. 51

6 AİHM, *Butkevicius/Litvanya*, 26.3.2002- 48297/99, par. 53.

Kolluk ve iddia makamı özellikle halkın kaçınılmaz bilgilenme ihtiyacının ortaya çıktığı spekülâtif olaylarda kamuoyuyla bilgi paylaşımında önemli ve zor bir görevle karşı karşıya kalmaktadır. Masumluk karinesine yönelik bir ihlal olup olmadığı somut olayda seçilen sözcüklere ve açıklamanın ilişkin olduğu özel durumun ne olduğuna bağlıdır⁷. Özellikle şüpheli veya sanığın üst düzey politikacı olması olgusu kamuoyuyla bilgi paylaşımını haklı kılabılır ise de, burada da yetkililerin dilediği sözcükleri seçemeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Belirli koşullar altında devlet, ceza soruşturması, dava ve muhakeme hakkında özel kişilerin yaptığı açıklamalardan dolayı da sorumludur. Devletin buradaki sorumluluğu ceza muhakemesinin medya ve bunun sonucu olarak da kamuoyu tarafından peşin bir önyargı ikliminde gerçekleşmemesidir. Bu sorumluluk, temel hakları koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesinden kaynaklanmaktadır. Medyanın yargılama konusu olayı aktarırken bir önyargının gerçekleşmemesini yasal olarak güvence altına almak zorundadır⁸.

Yaşadığımız çağda haber çok çabuk eskiyen bir ürün olarak görülmektedir. Haberi en kısa süre içerisinde aktarma kaygısı, içeriğini doğrulama kaygısının önüne geçmiştir. Medya, sadece haberi aktarmakla yetinmemekte, artık kamuoyunun oluşmasında da etkin bir konuma gelmiş bulunmaktadır. Bilgi akışının ve içeriğinin denetlenmesinin güçlüğü, hatta olanaksızlığı, bu haberler ve yorumlar sonucunda suç isnadı altında bulunan kimse ve bu kimsenin yakınlarının önemli zararlara uğramasına yol açmaktadır⁹. Bunun en önemli nedenlerinden birisi, medya ortamının “herkese” açık olması ve “gazetecilik sorumluluğu ve etik anlayışı” ile hareket etme beklentisinin bu kişiler açısından söz konusu olmamasıdır.

III. Lekelenmeme Hakkının Anlamı ve Dayanakları

Öncelikle vurgulayalım ki, gerek anayasa ve gerekse tarafı olduğumuz sözleşmelerden hiç birisinde “lekelenmeme hakkı” adı altında spesifik bir hak yer almamaktadır. Söz konusu hak, bir yönüyle masumluk karinesinin¹⁰, diğer bir yönüyle de özel yaşama saygı hakkının bir yansıması, deyim yerinde ise “genel kişilik hakkı”nın¹¹ ceza muhakemesinde somut yansımasını bulan bir uzantısıdır.

7 AİHM Dakaras/Litvanya kararı, 10.10.2000- 42095/98, par. 41-42; AİHM Y.B. ve diğerleri/Türkiye, 28.10.2004, 48173/99, par. 44 vd.

8 AİHM, Y. B. ve diğerleri/Türkiye, 28.10.2004 - 48173/99, par. 48.

9 Karakahya, *Lekelenmeme Hakkı*, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.312

10 Karakahya, *Lekelenmeme Hakkı*, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.312

11 Genel kişilik hakkı, kendine özgü bir temel hak olarak anayasada açıkça yer almayan ve Almanya’da içtihat yoluyla geliştirilen ve insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkında kökenini bulan bir hukuk kurumudur. Amacı, bireyin özel yaşam alanına yönelik müdahalelere karşı koruma sağlamak olan bu hak ağırlıklı olarak özel hukuk alanında yansımasını bulmakta ise de, ceza muhakemesinde de bazı yansımaları bulunmaktadır. İşte bunlardan birisi de “lekelenmeme hakkı”dır.

Masumluk karinesinin normatif dayanaklarını ele aldığımızda AİHS m. 6/2 ve AY m. 38'den söz edilmelidir. AİHS m. 6/2'ye göre "Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır"; AY m.38 /4'e göre "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz". Bu düzenlemelerin suç isnadı altında bulunan kişilerin aynı zamanda lekelenmemesini amaçladığında kuşku bulunmamaktadır. Lekelenmeme hakkı bu yönüyle bakıldığında esas itibarıyla şüpheli veya sanık açısından bir güvence oluşturmakta ise de, özel yaşam, yalnızca şüpheli ve sanık için değil, aynı zamanda muhakemeye katılan diğer kişiler için de geçerli olan bir güvencedir. Masumluk karinesinde kişinin hüküm verilene kadar suçsuz sayılması söz konusu iken, lekelenmeme hakkında daha çok kişinin toplum nezdinde onur ve şerefine, özel yaşamının korunması, saygınlığına zarar gelmemesi amaçlanmaktadır¹². Bununla birlikte her iki güvence birbirinden tamamen bağımsız da değildir. Masumluk karinesi olmadığında lekelenmeme hakkı da zarara uğrar. Basının, yargılama konusu olay hakkında dilediği gibi haber yapması, kişinin lekelenmeme hakkı ile bağlantılı olarak özel yaşam alanlarının ve şeref ve saygınlığının da ihlaline yol açabilir.

IV. Lekelenmeme Hakkının Masumluk Karinesi ile İlişkisi

Masumluk karinesi bir taraftan yargılama makamlarının önyargılı hareket etmemesini sağlarken, diğer taraftan itham altında bulunan kişinin toplum nezdinde suçlu olarak görülmesini engellemektedir: Kişi hakkında verilen bilgiler yargılama makamlarının düşüncelerini etkileyebileceğinden masumiyet karinesine uygun hareket edilerek bu durumun oluşması engellenir. Bununla beraber toplum nezdinde kirlenme, lekelenme durumu oluştuğunda insan onuru, şerefi, saygınlığı zarar göreceğinden masumluk karinesinin dışa dönük yönü olan lekelenmeme hakkı da güvence altına alınmalıdır¹³.

V. Özel Yaşamın ve Lekelenmeme Hakkının Ceza Muhakemesinde Korunması

Bir ceza mahkemesi ile bağlantı olarak özel yaşamın gizliliğini korumaya yönelik olarak gerek CMK ve gerekse diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerin her birisi ayrı bir tebliğ konusu olduğu için teker teker bunlar üzerinde durmayı mümkün görmüyorum.

1. Yayın Yasakları

Genellikle kamuoyunu derinden sarsan sansasyonel olaylardan sonra yayın yasağı konulması ülkemizde genel bir uygulama halini almıştır. Yayın yasakları, bu anlamda kişilerin özel yaşamı ile bağlantılı olarak lekelenmeme hakkının gerçekleşmesinde de belirleyici bir rol oynamakta ise de, bu uygulamanın yasal dayanağının ne olduğu be-

¹² Akıncı, Fatih, *Lekelenmeme Hakkı*, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 43 (Temmuz 2020), s.186

¹³ Akıncı, TAAD 2020, s.186

lirsizdir. Gerçekten de genel olarak basın, özel olarak da medya özgürlüğü, demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşuludur. Çünkü demokrasi ifade özgürlüğü, çoğulculuk ve toleransa (hoşgörü) dayanır. Kuşkusuz demokraside de her özgürlük gibi bu özgürlük de sınırsız değildir. Ne var ki, getirilen sınırlama, daha üstün olan bir yararın korunması amacıyla hizmet etmelidir. Gerek AY m. 26 ve gerekse AİHS m. 10/2, genel olarak ifade özgürlüğüne, özel olarak da basın özgürlüğüne hangi nedenlerle sınırlama getirilebileceğini öngörmüştür. Şu halde sınırlama, bu nedenlere bağlı olarak ancak kanunla yapılmalı ve demokratik bir toplumda zorunlu önlem niteliğinde olmalıdır. Oysa ülkemizde yayın yasakları ile ilgili uygulamaya bakıldığında, rutin bir uygulamaya ve sansüre dönüştüğü yönünde haklı eleştiri ve kaygılar gündeme gelmektedir.

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 7/1¹⁴ olağanüstü durumlar için yayın yasağı öngörmektedir. Olağanüstü durumlar dışında yayından önce programlara müdahale etme ve yasaklama kararı verme yetkisi öngören bir düzenleme hukukumuzda yoktur; AY m. 26 ile “sansürün yasaklanması” nedeniyle olması mümkün de değildir. Bununla birlikte bugüne kadarki yayın yasağı kararlarına bakıldığında, bu kararların, belirli bir ceza soruşturması ya da davaya yönelik olarak başvuru üzerine ya da kendiliğinden sulh ceza hakimlikleri tarafından AY m. 28, Basın Kanunu m. 3/2¹⁵ ve 25, CMK m. 153/2’ye dayanarak verilmesi uygulamasının yaygınlaşmaya başladığı görülmektedir. Bu uygulamaya yönelik olarak bu durumun sansür niteliği taşıdığı, basın özgürlüğünün özünü zedelediği yönünde bazı eleştiriler dile getirilmektedir¹⁶. AİHM’in 26.04.1979 tarihli Birleşik Krallık’a karşı The Sunday Times kararında, yargıyı etkilemeye yönelik olarak basın özgürlüğünün sınırlandırılması açısından şu önemli tespitte bulunmaktadır: “Her ne kadar yargının tarafsızlık ve otoritesini korumaya yönelik olarak basın özgürlüğü sınırlandırılabilirse de, demokratik bir toplumda uyuşmazlıkların yargı organlarıncı çözümlenmesinin, bunların basında tartışılmasına engel teşkil etmemesi gerekir. Mahkemeye göre yargının tarafsızlık ve otoritesini korumaya yönelik olarak basın özgürlüğünün sınırlandırılması ancak bu tür bilgilerin yayınlanması, yargıyı mutlak bir tehdit altına sokuyorsa mümkündür”. AİHM’e göre yargının saygınlığını sağlamak düşüncesiyle yayın yasağı konulması basının demokratik toplumdaki bekçilik görevini yerine getirmesine engel

14 “Savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğü esas olup, yayın hizmetleri önceden denetlenemez ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamaz. Ancak, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Başbakan veya görevlendireceği bakan geçici yayın yasağı getirebilir”.

15 “Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılabilir”.

16 Horozgil, Denizhan, *İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, Hacettepe HFD 2(2) (2012), s.158 vd.; Keskin, Fatih/Oruç, Ayça Sümeyra, *Türkiye’de Yayın Yasaklarının Hukuki Temelleri Üzerine Bir İnceleme*, Ankara Barosu Dergisi 2016/2, s. 218 vd.

*AİHM,
kamuoyunun
olabildiğince
fazla bilgi
edinmesinin kamu
yararına olacağı
varsayımından
hareketle, basın
özgürlüğüne
yüksek düzeyde
bir koruma
sağlamıştır.*



olur. Bu tür bilgi ve düşünceleri yaymak, basın için bir yükümlülük; bunları öğrenmek toplum için de haktır. AİHM, kamuoyunun olabildiğince fazla bilgi edinmesinin kamu yararına olacağı varsayımından hareketle, basın özgürlüğüne yüksek düzeyde bir koruma sağlamıştır. Bu hakkın kullanılmasında, haberin kaynağının hukuka aykırılığı ve suça konu olması, dolayısıyla bu bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılması yasağı ile bunun haber olma değeri nedeniyle kamuoyuna aktarılmasını birbirine karıştırmamak gerekir. Nitekim AİHM Büyük Daire 19.3.2007 tarihli Slovakya'ya karşı Radio Twist kararında iki politikacı arasında geçen ve hukuka aykırı yollardan elde edildiği tespit edilen konuşmanın yayınının engellenmesini, AİHS m. 10'un ihlali niteliğinde görmüştür. Konuşmanın hukuka aykırılığının, söz konusu konuşma içeriğinin haber değerini ortadan kaldırmadığını vurgulayan Mahkemeye göre, demokratik bir düzende öğrenilmesi gereken gerçekler engellenmemelidir.

AİHM Büyük Daire'nin 7.2.2012 tarihli bir kararı bir Alman dizi oyuncusunun uyuşturucu kullanmasına ilişkin verilen haberin hukuka uygun olup olmadığı ile ilgilidir. AİHM bu kararda ceza muhakemesine ilişkin verilen haberlere kamunun ilgisinin değişik yoğunlukta dışa yansıyabileceğini vurgulamaktadır. Yararların karşılıklı olarak dengelenmesinde kişinin ünlü biri olması ve daha önceki davranışları, fiilin türü ve ağırlığı, yakalanma durumu, bilgiye ulaşmak için başvuru yönü, bilginin gerçekliği ve bu olguların kamu tarafından bilinip bilinmediği olgusu göz önünde bulundurulmalıdır. Gazetecinin özen yükümlülüğü açısından AİHM kamusal makamlardan gazetecinin elde ettiği bilgilerin gerçek olduğuna güvenmek zorunda olduğunun altını çizmektedir. Bununla birlikte bu durum, gazeteci-yi bunu yayınlamadan önce kamuoyunun söz konusu bilgiye ulaşma konusundaki yararları ile ilgilinin kişilik haklarının korunması arasında bir değerler tartımına gitme yükümlülüğünden kurtarmaz.

Yayın yasaklarına dayanak yapılan 5187 sayılı Basın Kanunu m.3/2, basın özgürlüğünün kullanılmasına

hangi nedenlerle sınırlama getirilebileceğini öngörmektedir. Ne var ki, gerek AY ve gerekse Basın Kanunu'nda öngörülen bu istisnalar çerçeve niteliğinde olup, basın özgürlüğünün hangi sınırlar içerisinde kullanılacağını göstermektedir. Burada öngörülen sınırlama nedenlerinden hareketle, yayın yasağı kararı vermek mümkün değildir. Burada yayın yasağı kararının kim tarafından, ne kadar süre ile verileceği, yasağa karşı ne tür yargısal güvencelerin söz konusu olacağı, bu yasağın izlenmek istenen amaçla ne ölçüde oranlı olduğuna ilişkin değerlendirmenin kim tarafından yapılacağı konusunda herhangi bir ayrıntıya yer verilmiş de değildir. Kaldı ki, bugüne kadar verilen yayın yasağı kararlarına bakıldığında bu kararların “yazılı, görsel, sosyal medya ile internet ortamında faaliyet gösteren her türlü medya” için verildiği, oysa Basın K. m. 3/2'nin kapsamında “her türlü medya” değil, yalnızca “basın”ın girdiği göz önüne alınacak olursa, kararların “tüm medya”yı içerecek genişlikte olması mümkün değildir¹⁷.

Öte yandan yayın yasağı kararı ile soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin önlenmesinin ve kişilerin özel yaşamının korunmasının amaçlandığı düşünülebilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ceza soruşturmanın amacının tehlike düşmesini önlemek amacıyla, uygulama alanı yalnızca basınla da sınırlı olmayan TCK'da bir dizi düzenlemeye yer verilmiştir. Eğer medya yapmış olduğu yayınlarla bu yasakları ihlal etmiş ise, zaten ihlali gerçekleştiren kişi için yaptırım uygulanması gündeme gelecektir. “İhlal gerçekleşebilir” düşüncesiyle önceden bu tür olaylar hakkında medyanın haber verme hakkına doğrudan ve orantısız bir müdahaleyi haklı kılmaz; üstelik bu kararların “her türlü haber, röportaj, eleştiri ve benzeri yayınlar” için verildiği göz önünde alındığında, yayın yasağı ceza soruşturmasının amacını da aşan aşırı bir müdahale olarak görülmelidir.

Nihayet Basın K. m.21 (“kimliğin açıklanmaması”) ve m. 25 de (“elkoyma, dağıtım ve satış yasağı”) bir yayın yasağı öngörmemektedir. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 8'de “yayın ilkeleri”¹⁸, 32'de de bu ilkelere aykırılığın yaptırımı gösterilmiştir. Bu maddede öngörülen yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarına, RTÜK tarafından idari para cezasının yanında ihlale konu olan programın yayınının durdurulmasına da karar verilebilir. Bu kanuna göre yaptırım olarak yayın durdurma kararı belirli bir

17 Aynı yönde Horozgil, Hacettepe HFD 2012, s. 154 dipnot 51

18 Bunlardan bizi ilgilendirenler; c) Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz. ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez. d) Terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtırıcı nitelikte olamaz. Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet eder şekilde sunamaz. g) Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz. ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz... i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.

yayın kuruluşu için ve belirli bir olay nedeniyle verilebilmektedir. Bu kanun anlamında yayın durdurmanın yayın yasağı kavramı ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi, yayın yasakları yoluyla medyanın adli olayları haber olarak vermesini engelleme düşüncesi, hem bu yolla medya özgürlüğüne aşırı ve ölçüsüz bir müdahalenin söz konusu olması ve hem de bu uygulamanın yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle istenen sonucu vermemektedir.

2. Soruşturmanın Gizliliği

Soruşturma evresi, kovuşturma evresinden farklı olarak gizlidir¹⁹. Bununla bir taraftan ceza muhakemesinin etkinliğinin gerçekleşmesine ilişkin yarar, diğer taraftan da ilgilinin korunması amacı güdülmüştür²⁰. Ne var ki, ceza muhakemesinin bu evresinde de, soruşturmaya konu olan olayla ilgili olarak kamuoyunun bilgilendirme gereksiniminin varlığı kabul edilmekte ve bunun sonucu olarak da bazı eyaletlerin Basın Kanunu'nda kamusal makamlara kamuoyuna bilgi verme yükümlülüğü öngörülmektedir²¹. Nitekim Alman Federal İdare Mahkemesi'nin bir kararında, doğrudan iletişim özgürlüğünü düzenleyen Alman Anayasası m. 5/1 c.2'deki düzenlemeden hareketle federal makamlara karşı bu yönde bir talebin ileri sürülebileceği kabul edilmiştir²². Bizde ise kamusal makamların adli olaylarla ilgili olarak kamuoyunu aydınlatma ve bu yöndeki bilgilendirme talebini karşılama yönünde bir yükümlülük öngören yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu m. 5/1'de "Kurum ve kuruluşların, her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli tedbirleri almakla yükümlü" oldukları öngörülmekte ise de, bu yükümlülüğün bir dizi istisnalarından biri olarak m. 20'de adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi ve belgelere yer verilmiştir²³. Kaldı ki, aşağıda da ele alacağımız üzere, başta Devlet Memurları Kanunu olmak üzere, birçok kanunda yasaklayıcı düzenlemelere yer verilmektedir.

19 Bkz. Ergün, Güneş Okuyucu, *Soruşturmanın Gizliliği*, C. 59, S. 2, (2010), s. 243 vd.

20 Gounalakis, Georgios, *Verdachtsberichterstattung durch den Staatsanwalt*, NJW 2012, s. 1473

21 Örneğin Baden Württemberg BasınK § 4

22 BVerwG NVwZ 2013, s.1006

23 Madde 20- Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Suç işlenmesine yol açacak,

b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,

c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,

d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek,

Nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve diğer özel kanun hükümleri saklıdır.

AİHM'in, AİHS m. 10'a ilişkin kararlarından, aynı zamanda ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına konu olan olaylar hakkında bilgiye ulaşım hakkının varlığı da kabul edilebilir. Kamusal makamlara karşı basının bilgiye ulaşma talebi, anayasa ile güvence altına alınan basın özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır ve basının kamusal görevini yerine getirmesi için olmazsa olmaz koşuldur²⁴. AİHM'e göre, AİHS m.10'dan, herkesin erişebileceği kaynaklardan bilgiye ulaşma hakkının da güvence altına alındığı sonucu çıkmaktadır²⁵. Ne var ki, bu hak herkesin erişimine açık olmayan veya kişilerin özel yaşam alanına giren bilgileri talep etme hakkını içermediği gibi, devlete de kendi inisiyatifindeki bilgileri medyaya paylaşma konusunda pozitif yükümlülük yüklememektedir²⁶. Medyanın kamusal işlevi çerçevesinde, soruşturma makamlarının soruşturma konusu olay hakkında medyaya bilgi vermesi, aynı zamanda bir taraftan medya özgürlüğü, diğer taraftan da özel yaşam ve masumluk karinesi ile bağlantılı olarak lekelenmeme hakkı arasında çözümü oldukça güç bir çatışmayı da beraberinde getirmektedir.

Medyanın kişilerin özel yaşamına ve lekelenmeme hakkına müdahalesini önlemek için getirilen düzenlemelerden ilki ceza soruşturmasının gizli olmasıdır²⁷. Gizlilik, soruşturmaya katılan organların soruşturma konusu olayla ilgili edindikleri bilgileri kamuoyu ile paylaşmasına sınırlama getirilmesini gerektirmektedir. Nitekim CMK m. 157 uyarınca "kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir". Bu hükümle medyanın soruşturma konusu olayla ilgili bilgi elde etme ve bunu yayınlama olanağı ortadan kaldırılmakta ve böylece şüphelinin (duruma göre suçtan zarar görenin) kişisel, sosyal ve mesleki açıdan korunma gereksinimi göz önünde bulundurulmuş olmaktadır.

Soruşturma evresinde gizliliğin ölçüsü, soruşturmaya katılan kişilerin sıfatına göre değişmektedir. Gizlilik "savunma hakkına zarar vermeme" koşuluna bağlı tutulduğu için, soruşturma işlemlerinin, şüpheliden ya da onun müdafinden, suçtan zarar görenden ya da onun vekilinden gizli tutulması söz konusu değildir. Bunlar, ceza soruşturmasının gidişinden, yapılan işlemlerden ve o ana kadar elde edilen delillerden bilgi sahibi olmalıdır. Bunun için de müdafî ve vekile soruşturma dosyasını inceleme ve bazı ceza soruşturması işlemlerinde (ifade alma, arama, yer gösterme, beden muayenesi v.s. gibi) hazır bulunma yetkisi tanınmıştır (CMK m. 153). Bu hak ancak CMK m. 153'te katalog halinde sayılan suçlar için, soruşturmanın amacının tehlikeye

24 Partsch, Christoph, *Der Auskunftsanspruch der Presse – Neujustierung durch das BVerwG*, NJW 2013, 2858; Karpenstein/Mayer, Art.10 no. 21

25 AİHM'in *Sdruzeni Jihoceské Matky/Çek Cumhuriyeti kararı*, 10.7.2006 - 19101/03

26 AİHM'in *Axel Springer AG/Almanya kararı*, 13.3.2012 - 44585/10, NJW 2013, s. S21

27 Bkz. Okuyucu Ergün, Güneş, *Soruşturmanın Gizliliği AÜHFD*, S. 2 (2010), s. 243 vd.; Ceyhan, Murat, *Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi*, TBBD S. 109 (2013), s. 465 vd.

düşeceği gerekçesiyle ve hakim kararıyla sınırlandırılabilir. Bu kurala aykırılığın yaptırımını ise TCK m. 285 göstermiştir²⁸.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu CMK m. 157 ile birlikte ele alındığında bu yasak, soruşturma evresindeki her türlü usul işlemi için geçerlidir. Bu suçun şüphelisi olabilecek kişiler bakımından da bir sınırlama söz konusu değildir. Bu nedenle gizlilik ihlali, soruşturmaya katılan kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, diğer kişiler ve bu arada medya mensupları tarafından da gerçekleştirilebilir.

3. Basına (Medyaya) Bilgi Verme Yasağı

Adli olayların haber konusu yapılmasında muhakemeye katılan kişilerin medyaya açıklama yapma yasağının da belirleyici bir rolü olduğunu söyleyebiliriz. Yürümekte olan soruşturma ile ilgili olarak medyaya açıklamada bulunma konusunda sınırlama getiren kanunlardan ilki 19.4.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'dur. Anılan kanunun 18/4. maddesine göre, bu kanun kapsamına giren bir suçla ilgili olarak dava açılıncaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır.

Bilgi verme yasağı yalnızca soruşturma evresinde değil, sınırlı bir çerçevede de olsa, kovuşturma evresinde de geçerlidir. Nitekim CMK m. 187'ye göre "kapalı duruşmada mahkeme bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu halde adı geçenler duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları konusunda uyarılırlar". Bu kurala aykırılığın yaptırımını ise TCK m. 285/3'te öngörülmüştür. Yalnızca soruşturma ve kovuşturma organları için değil, genel olarak tüm kamu görevlileri için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 15. Maddesinde "devlet memurları kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demec veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli;

28 Buna göre; "(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz"

illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir” hükmü getirilmiş; aynı kanunun 125/D-g maddesinde de yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç verme fiilleri işleyenlere fiilin ağırlığına göre 1 ila 3 yıl arasında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verileceği öngörülmüştür.

Bundan başka 1.6.2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’ne göre “suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanıncaya kadar kişinin masumiyeti esastır ve soruşturma evresi gizlidir. Bu nedenle soruşturma evresinde gözaltındaki bir kişinin suçlu olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkarılmasına, kişilerle basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilemez ve soruşturma evraki hiçbir şekilde yayınlanamaz”. Öncelikle belirtmek gerekir ki, böylesine önemli bir konunun neden kanunda değil de, yönetmelikte düzenlendiği anlaşılamamaktadır. Öte yandan soruşturma organlarının, soruşturmaya konu olan olaylar hakkında medyaya hangi kapsam ve sınırlar içerisinde açıklama yapabilecekleri konusunda yönetmelik bir ölçü de ortaya koymamaktadır. Her halde Yönetmelik, soruşturma evresinde gözaltındaki kişinin “suçlu” olarak kamuoyuna duyurulmasına sebebiyet verilemeyeceğini düzenlemekle yetinmektedir. Görüldüğü üzere, Yönetmeliğin uygulanması, “gözaltına alınan kişiler” le sınırlandırılmıştır. Oysa AİHM’in 2.6.2009 tarihli Browsky kararına göre, AİHS m. 6/2, adil yargılamanın, yargı organlarının sanığı peşinen suçlu ilan etmek suretiyle engellenmesini yasaklamaktadır. İlke, bir taraftan henüz suçluluğu kanıtlanmadan bizzat mahkemenin sanığın suçlu olduğunu ilan etmesini; diğer taraftan da devam etmekte olan yargılama hakkında başta kamu görevlileri tarafından kamuoyuna sanığın suçlu olduğuna inandırmaya yönelik açıklama yapılmasını ve böylece mahkemenin dava ile ilgili kanaatini etkilemeyi yasaklamaktadır. Masumluk karinesinin ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için sanığın suçu işlediğinin açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Mahkeme ya da kamu görevlilerinin sanığı suçlu olarak gördükleri sonucunu doğuran herhangi bir açıklamada bulunması da yeterlidir.

Ancak kişinin yakalandığı, gözaltına alındığı, ifade almaya götürüldüğü, mahkemeye çıkarıldığı gibi beyanlar ve bunların kamuoyuyla paylaşılması masumiyet karinesinin ihlali sayılmaz. Bununla birlikte burada da yapılacak açıklamaların sınırını yine kişilerin özel yaşamının çizdiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Medyaya bilgi verme yasağı, her ne kadar bir taraftan masumluk karinesinin ve lekelenmeme hakkının korunmasına, diğer taraftan ceza soruşturmasının amacının tehlikeye düşmemesine yönelik bir önlem olsa da, kamuoyunu yakından ilgilendiren sansasyonel olaylarda kamunun bilgi edinmesine olan gereksinim de ortadadır. İşte bu gereksinim göz önünde bulundurularak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 20.2.2015 tarih ve 153 nolu “Soruşturmanın Gizliliği ve Basın Sözcülüğü” konulu genelge çıkarılmıştır. Buna göre ceza soruşturması ile ilgili açıklamalar C. Başsavcısı veya onun bilgilendirilmesi koşuluyla HSK tarafından basın

sözcüsü olarak görevlendirilen C. Savcısı tarafından yazılı olarak, acele durumlarda ise sözlü olarak yapılacaktır. HSK tarafından kovuşturma aşamasıyla sınırlı olmak ve baktığı dava ile ilgili olmamak koşuluyla hakimler de basın sözcüsü olarak görevlendirilebilir. Kamuoyunun doğru bilgilendirilmesi amacıyla medya programlarına katılma, röportaj verme ve söyleşi gibi durumlar için hakim ve savcılar HSK'dan izin almaları gerekmektedir. Genelgede basın açıklamasının, kişinin kamuoyu nezdinde suçlu olduğu kanaatini uyandıracak ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek nitelikte olmaması ve gizli bilgilerin ve soruşturma ile ilgili belgelerin basın organlarıncaya yayınlanmasının önlenmesi istenmektedir. Uygulamada bu kural sıklıkla ihlal edilmekte ve deyim yerinde ise, valisinden emniyet müdürüne kadar "eline mikrofon alan herkes" soruşturma konusu olayla ilgili kamuoyuna açıklama yapma konusunda kendisini yetkili görmektedir.

VI. Somut Bir Örnek Olay Üzerinden Adli Olayların Haber Konusu Yapılması

1. AİHM'in Değerler Tartımında Göz Önüne Aldığı Ölçütler

Öncelikle belirtelim ki, soruşturmaya konu olan olay ile ilgili yapılacak haberlerde oldukça dikkatli hareket edilmesi gerekiyor, çünkü bu aşamada sadece şüphe söz konusu olup, hakkında henüz dava açılıp açılmayacağı bile belli olmayan bir aşamada kişilerin gelişigüzel suçlu olarak kamuoyuna yansıtılması, ilerideki yaşamları açısından ciddi ve tamiri mümkün olmayan bazı ağır zararlara ve mağduriyetlere yol açmaktadır²⁹. Adli olayların kamuoyuna duyurulmasında medyanın haber verme gereksinimini gözden uzak tutmamak gerekir. Medyanın özellikle kamuoyunu sarsan olaylar söz konusu olduğunda soruşturmaya konu olayla ilgilenecek ve bununla ilgili haber yapma konusunda elbette istekli davranacaktır. Ne var ki, medya bu açıklamaları yaparken yapılan açıklamaların hiçbir önyargı içermemesi, sözgelimi sanığın suçunun zaten sabit olduğu izlenimini yaratacak bir takım ifadelerden kaçınması gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır. Uygulamada buna çok fazla riayet edildiğini de maalesef göremiyoruz. Her gün medyada çıkan haberler arasında adli olaylarla ilgili olarak söz gelimi "cinsel istismarla suçlanan" veya "hırsızlık yapma şüphesi altında bulunan" gibi ifadeler yerine işte "canavar anne", "ikinci işlerinde yakayı ele verdiler" gibi lekelenememe hakkını hiçe sayan ve kişinin zaten suçu işlemiş olduğu peşin önyargısını içeren sayısız haberi aktarabiliriz.

Türk hukuku açısından AİHM tarafından bugüne kadarki kararlarda ortaya koyduğu kriterlere göre özel yaşamın korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki ilişki de ileride ortaya çıkabilecek sorunlar için kısa bir değerlendirmeye gidilecektir.

²⁹ Bunlarla ilgili çok sayıda somut örnek de bulunmaktadır. Göreme beldesi Zemi Vadisi'nde iki Japon turiste yapılan saldırı sonrası olayın şüphelisi olarak yakalanan M.V.D. gözaltına alınmış, çıkarıldığı mahkemeye tutuklanmış, sonradan olayla ilgili olmadığı anlaşıncaya serbest bırakılması, 2000'li yılların başında günlerce "Ümraniye sapağı" olarak basında yer alan B.A.'nın gerçek fail yakalandıktan sonra salıverilmesi gibi çok sayıda ilgilisi açısından çok ağır mağduriyetlere yol açan olaylar meydana gelmiştir.

Öncelikle belirtelim ki, gerek özel yaşam ve gerekse ifade ve medya özgürlüğü AY ve AİHS tarafından güvence altına alınmıştır. Gözden uzak tutulmaması gereken, AİHM'in içtihatlarına göre AİHS m. 10 ile korunan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale, eğer acil bir sosyal gereksinimi karşılıyorsa, izlenen amaçla karşılaştırıldığında ölçülü ise ve kamusal organlar ve mahkemelerin müdahalesini haklı kılan neden yeterli biçimde ortaya konmuş ise, ancak bu takdirde "zorunludur". Bu konuda devletler geniş bir takdir marjından yararlanır.

Somut olayda AİHS m. 8 ile m. 10 arasında bir çatışma ortaya çıktığında, çatışan yararların bağdaştırılmasında aşağıdaki ölçütlerden yararlanır:

A. Haberin Kamusal Yararı İlgilendiren Bir Sorunun Tartışılmasına Katkısı

Öncelikle yayının kamusal alandaki bir tartışmaya ne ölçüde katkı sağladığı üzerinde durulmalıdır. Bu ise, somut olayın özelliklerine bağlı ise de, dar bir yorumdan kaçınılmalıdır. Özellikle politik bir sorun veya bir suçla ilgili açıklama söz konusu olduğunda kamusal yararın varlığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte belirli okuyucu kitlesinin merak duygularını tatmin etme amacına hizmet eden bilgilerin açıklanmasında bir kamu yararından söz etmek olanağı yoktur. Bu bağlamda örneğin ünlü bir şarkıcı olan sanığın yaşadığı ekonomik güçlükler, sanığın eşi ile yaşadığı sorunlar, sağlık sorunları veya cinsel eğilimlerine ilişkin ayrıntıların öğrenilmesinde kamusal bir yarardan söz edilemez³⁰. Bununla ilgili AİHM'in ünlü Carolina kararı yol göstericidir. Karara konu olayda habere konu kişi kamuoyunca tanınan bir kişi olmasına rağmen verilen bilgilerin kamusal tartışmaya herhangi bir katkı sağlamayacağından hareketle, Mahkeme, Monaco prensesinin eşiyle beraber bir işte yazlık bir yerde sahilde güneşlenirken çekilen fotoğrafların günlük bir gazetede yayınlanmasını AİHS m. 8'in ihlali olarak değerlendirmiştir³¹.

B. İlgilinin Tanınırlığı ve Haberin Konusu

Bundan başka şüpheli/sanığın tanınma derecesi, faaliyet alanı, rolü ve fonksiyonu ile haber veya görüntünün konusu da göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle politikacılar veya kamusal yaşamın diğer kişileri söz konusu olduğunda bu kişiler özel yaşam alanlarına yönelik daha geniş bir müdahaleyi, diğer kişilere göre daha fazla göze almak zorundadırlar. Özellikle de kamusal görevin yerine getirilmesi ile bağlantı içinde bulunan suç oluşturan olayların haber konusu yapılmasında durum budur³².

30 AİHM'in Lillo-Stenberg ve Saether/Norveç kararı, 16.1.2014 –13258/09 par. 36 vd.

31 Bkz. Klass, Nadine, Der Schutz der Privatsphäre durch den EGMR im Rahmen von Medienberichterstattungen Zugleich Besprechung der dritten »Caroline von Hannover/Deutschland«-Entscheidung sowie der »Ruusunen/Finnland«-Entscheidung des EGMR, ZUM 2014, s. 261 vd.

32 AİHM'in Somesan ve Butiuc/Romanya kararı, 19.11.2013 – 45543/04, par. 27

AIHM bu konuda açık biçimde “olaylar hakkında haber yapılmasının demokratik bir toplumda kamusal tartışmalara ne ölçüde katkı sağlayacağını ve politik yaşamın kişilerinin ne ölçüde görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olduğunu” göz önünde bulundurmakta ve böyle bir görevi olmayan kişilerin özel yaşamına ilişkin ayrıntılar içeren haberlerle bu tür habeler arasında bir ayırımı gidilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Herkes tarafından tanınıyor olsa bile, özel yaşamının korunması ve buna saygı gösterilmesi konusunda birey “haklı beklenti”ye sahiptir.

C. İlgilinin Önceki Davranışları

İlgilinin önceki yaşamı ile ilgili daha önceki yayınlar da değerlendirmede gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin ilgili bizzat biyografi yazmış, özel yaşam alanına ilişkin bir bilgiyi kendisi kamuoyu ile paylaşmış ise özel yaşamının etkin biçimde korunmasına ilişkin haklı beklentisi AIHM içtihatlarına göre ortadan kalkmasa bile, en azından “azalır” ise de, bu durum özel yaşam alanının tamamen korumasız bırakıldığı anlamına gelmez³³.

D. Yayının İçeriği, Biçimi ve Sonuçları

Ayrıca gerek yayının içeriği ve gerekse haberin takdim edilmiş biçimi ve özellikle de yayının biçimi ve kapsamı ile sonuçları da değerlendirmede ölçü olarak alınır.

Bu bakımdan söz gelimi yayınlanan bilgi veya görüntünün negatif etkiye sahip olup olmadığı, şöhretine zarar verip vermediği, ilgiliyi küçük düşürücü olup olmadığı, dayanaksız bir iddianın söz konusu olup olmadığı göz önünde bulundurulur. Bundan başka söz gelimi gazete ve derginin ulusal ya da bölgesel düzeyde dağıtımının yapıp yapılmadığı ve somut baskının tirajı da önemlidir.

E. Bilginin Elde Edilmesine ve Görüntünün Alınmasına Eşlik Eden Durumlar

Ayrıca bilginin nasıl elde edildiği ile görüntünün nasıl ortaya çıktığı da önem taşıyabilir. Özellikle ilgilinin bilgisi dışında kayıt yapılması, hatta illegal araçlara başvurulması, görüntü almak için ilgilinin sürekli izlenip izlenmediği değerlendirmede önemlidir. Bundan başka de önemlidir. Ayrıca ilgilinin herkesin girmesine açık ve aleni ortamlarda bulunup bulunmadığı, davranışları ile kamunun dikkatini çekip çekmediği, görüntü almak için bir engeli veya mesafeyi aşmak gerekip gerekmediği değerlendirmede önem taşımaktadır.

Haberin verilmesinde AIHM kararlarına göre bilginin nasıl elde edildiği ve elde edilen bilginin doğruluğuna ilişkin güvenin bulunup bulunmadığı da önemlidir. Eğer bilgi

33 AIHM’in Lillo-Stenberg ve Saether/Norveç kararı, 16.1.2014 –13258/09 par. 38

özel kaynaklardan söz gelimi koğuşturma organlarından sızdırılarak elde edilmiş ise değerler tartımında bu da göz önünde bulundurulmalıdır. Basın özgürlüğü ile ceza muhakemesinde soruşturmanın gizliliği arasındaki ilişkinin ele alındığı bir olay, AİHM Büyük Dairesinin 29.3.2016 tarihli Bédat/İsviçre kararına konu olan olaydır. Gazeteci olan başvuru, devam etmekte olan bir ceza muhakemesi süreci kapsamında kalan ve gizliliğe tabi olan bir bilgiyi üçüncü bir şahıstan temin ederek yayımladığı için para cezasına mahkum edilmiştir. AİHM bugüne kadarki içtihadında, başvuru ister gazeteci isterse yapılan yayından zarar gören kişi olsun, AİHS m. 8 ile AİHS m. 10 arasındaki çatışan yararları eşit değer tanımış ve bu olayda ilk kez, aynı yaklaşımın gazeteci olan bir başvuru için AİHS m. 10'dan doğan hakları ile soruşturmanın gizliliği kapsamında kalan ve kendisini ilgilendiren bir bilgi açıklanmış olan bir şüphelinin AİHS m. 6'dan doğan hakları çatıştığında da geçerli olduğunu söylemiştir. Mahkemeye göre, her iki yararı bağdaştırmak bakımından dikkate alınacak ölçütler şunlardır: gizli bilgi ve belgeleri gazetecinin nasıl elde ettiği, elde edilen içeriğin mahiyeti; bu bilgi ve belgelerin kamusal bir tartışmaya ne ölçüde katkıda bulunduğu; yayının ceza muhakemesine etkisi; sanığın özel yaşamının ihlal edilip edilmediği; yaptırımın ölçülülüğü. Buna göre de Büyük Daire, ilgili daireden farklı olarak devam eden bir davadan elde edilen bilgileri yayınlayan gazeteci hakkında AİHS m. 6'nın ihlalinin söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

Bundan başka AİHM'in 21.5.1991 tarihli Oberschlick/Avusturya kararına konu olan olayda, başvuru, 20.4.1983 tarihinde, diğer bazı kişilerle birlikte, Avusturyalı politikacı Grabher-Möyer'in geçmişte işlediği iddia edilen suçlara ilişkin olarak, mahkemeye sundukları şikayet dilekçesinin tam metnini Forum adlı bir dergide yayımlamıştır. Grabher-Möyer'in geçmişte ırkçılık yaparak nasyonal sosyalizmin amaç ve felsefesine uygun beyanlarda bulunduğuyla ilişkin ifadelerin gazetede yayınlanması üzerine, yürürlükte bulunan ve toplumu kışkırtıcı ve huzur bozucu nitelikteki yayınları yasaklayan Nasyonal Sosyalizmin Yasaklanması Hakkındaki Kanun'a göre işlem yapılmış; Forum dergisi toplatılmış, Oberschlick de hakaret suçundan mahkum edilmiştir. AİHM, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temelini oluşturduğunu vurgulayarak, bu özgürlüğün yalnız toplumda beğenilen fikir ve düşünceler açısından değil, toplumu sarsan ve şoka uğratan fikirler açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, gündeme getirilen konuların tartışılmasında kamu yararı bulunmaktadır ve yayınlar gerçeği yansıtmaktadır. Mahkeme'nin mahkûmiyet kararına temel teşkil eden değer yargıları da, zaten ispatlanması mümkün olmayan türden düşünceleri ifade etmektedir. Sonuç olarak, konunun kamuoyu yönünden önemi dikkate alındığında, ifade özgürlüğünün sınırlarının aşılmadığı açık olduğuna göre, AİHS m. 10 ihlal edilmiştir.

Burada Worm/Avusturya kararı üzerinde de durmak gerekir³⁴. Avusturyalı bir gazeteci olan başvuru 1991 yılında “Profil” adlı bir gazetede daha önceki maliye bakanı Hannes Androsch’a yönelik vergi kaçakçılığı nedeniyle açılmış bir dava hakkında haber yayınlamıştır. Yazıda “yedi ayrı hesaptan kara para akışı, Androsch tarafından vergi kaçakçılığı yapıldığından başka bir yoruma izin vermemektedir. Mahkeme önündeki sorumluluğu utanç vericidir” denilmektedir. Bu yazı üzerine gazeteci adil yargılamayı etkilemekten Medya Kanunu § 23 uyarınca para cezasına mahkûm edilir. Mahkemeye göre başvuru mahkûmiyetinin ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğu tartışmasızdır. Mahkûmiyetin dayanağı Medya Kanunu § 23 olduğu için yasayla öngörülme koşulu da gerçekleşmiştir. Müdahale, yargının tarafsızlığını ve otoritesini sağlama meşru amacına hizmet etmektedir. Meşru olan değer yargısının kamuya mal olmuş kişilerde ve özellikle de politikacılarda diğer özel kişilerle karşılaştırıldığında daha geniş anlaşılması gerekirse de, bu kişiler için de adil yargılanma güvenceleri geçerlidir. Yargılama konusu olay hakkında objektif olarak yayın yapılmasını AİHS m.10 yasaklamış değildir. Olayda ise, başvuru muhakemenin gidişine etkide bulunmaya çalışmıştır. Başvurucunun mahkûmiyeti, muhakeme hakkında objektif biçimde haber verme hakkına değil, makalede dile getirilen değer yargılarına yöneliktir. Androsch’un kendisine yüklenen suçu işlemiş gibi makalenin kaleme alınması, okuyucu üzerinde mahkemenin adı geçen kişiyi mahkûm etmek dışında başka bir olanağının bulunmadığı izlenimi yaratmaktadır. Savcının kısmen başvuru ile aynı ifadeleri kullanarak sanığı suçlamış olması durumu değiştirmez. Çünkü bu savcının görevi gereğidir, yoksa gazetecinin değil.

F. Başvurulan Yaptırımın Türü ve Ağırlığı

Müdahalenin ölçülülüğü açısından gazeteciye yönelik olarak başvuru yaptırımın türü ve ağırlığı da belirleyicidir. Söz gelimi somut tedbirin caydırıcı etkiye mi sahip olduğu, yoksa adli sicile işlenen bir ceza mahkûmiyetine mi yol açtığı değerlendirilmede önem taşımaktadır.

Soruşturma evresinde soruşturmaya konu olan olayla ilgili haber yapılmasında oldukça dikkatli hareket edilmelidir. Bu aşamada yalnızca bir şüphe söz konusu olduğu için ilgilinin –ve olayın durumuna göre de yakınlarının– bu yolla intihara kadar varan ciddi ve tamiri mümkün olmayan zararlara uğrayacağı gözden uzak tutulmamalıdır³⁵. Medya tarafından yapılan açıklama ön yargı içermemeli, söz gelimi sanığın suçluluğunun zaten sabit olduğu izlenimi uyandıracak ifadelerden kaçınılmalıdır. Eğer haberde şüpheli ya da sanığın adı geçecekse “şüphesi altında bulunan”, “... la suçlanan” gibi eklemelere yer verilmelidir. Sensasyon yaratan, tek yanlı veya gerçek dışı açıklamalardan kaçınılmalı; lehine olan veya onu suçla ilgisi olmadığını gösteren durumlar varsa bunlar da

34 AİHM’in Worm/Avusturya kararı (29.8.1997 - 22714/93)

35 Müller, *Probleme der Gerichtberichterstattung*, NJW 2007, s. 1617 vd.

bildirilmelidir. Haberi yayınlamadan önce olanaklara göre ilgilinin ya da avukatının da görüşüne başvurulmalıdır. Eğer ilk derece mahkemesi kararı haber yapılıyorsa mahkumiyetin henüz kesinleşmediği yönünde bilgi de verilmelidir³⁶. Buna karşılık genel olarak medya ve özel olarak da basının özen ve gerçeklik yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün işlevini ortadan kaldıracak biçimde aşırı genişletilmemelidir. Sonuçta suç bir haberdur ve paylaşılması da meydanın görevidir. Kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle, ancak yayın anında gerçekliği kesin olarak tespit edilmiş bilgilerin paylaşılmasına izin verilecek olursa, basın, kamuoyunu aydınlatma görevini tam olarak yerine getirememiş olur. Özellikle haberin güncelliğini koruma kaygısının gerçeği araştırma çabasının önüne geçtiği yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle de ilgilin özel yaşamı ve kamuoyunun bilgilenme gereksinimi arasında değerler tartımında kural olarak haberin güncelliği bir öncelikten yararlanır. Buna karşılık genel olarak medya ve özel olarak da basının özen ve gerçeklik yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün işlevini ortadan kaldıracak biçimde aşırı biçimde genişletilmemelidir. Sonuçta suç bir haberdur ve paylaşılması da meydanın görevidir. Kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle, ancak yayın anında gerçekliği kesin olarak tespit edilmiş bilgilerin paylaşılmasına izin verilecek olursa, basın, kamuoyunu aydınlatma görevini tam olarak yerine getirememiş olur. Özellikle haberin güncelliğini koruma kaygısının gerçeği araştırma çabasının önüne geçtiği yadsınamaz bir gerçektir³⁷. Bu nedenle de ilgilin özel yaşamı ve kamuoyunun bilgilenme gereksinimi arasında değerler tartımında kural olarak haberin güncelliği bir öncelikten yararlanır.

Suç oluşturan olayların haber konusu yapılmasında hassas bir noktayı da, haberde, kişinin **adının** veya **kimliğinin ortaya çıkmasına yarayacak bilgilerin** verilmesi oluşturmaktadır. Görülmekte olan bir dava ile ilgili haber verme hakkı, haberle ilgili olan kişilerin adının da dilediği gibi verileceği anlamına gelmemektedir. Burada belirleyici olan, eylemin ağırlığı ve buna bağlı olarak da kamuoyunun bilgilenme gereksiniminin ilgilinin kim olduğunun açıklanmasını zorunlu kılıp kılmadığıdır. Bu açıdan bakıldığında Basın Kanunu m. 21'de bazı suçlar açısından³⁸ mağdurların adının yayınlanmasının yasaklanması dikkat çekmektedir. Bununla birlikte bu düzenlemenin yalnızca **sayılan suçlar** ve bu suçların **mağduru** açısından geçerli olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Hukukumuzda medyanın haber konusu yaptığı olayın sanıklarının açık kimliğinin

36 Müller, NJW 2007, s.1617

37 Müller, NJW 2007, s.1617

38 Kimliğin açıklanmaması

Madde 21- Süreli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kişiler arasında cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.

veya kimliğinin bilinmesine yardımcı olan bilgilerin açıklanmasını yasaklayan genel bir düzenleme yer almamaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi her halde ağır suçluluk durumlarında veya özellikle kamuoyunu sarsan suçlarda suç hakkında kapsayıcı bilgi vermeye yönelik yararın sanığının kimliğinin de açıklanmasını gerektirdiği kabul edilmektedir. Bu tür bir özel bilgilenme gereksinimi Alman Federal Mahkemesi tarafından bir kamu görevlisine yönelik rüşvet iddiasına dayanarak başlatılan bir soruşturmada sanığın adının açıklanmasında da kabul edilmiştir. Çünkü suç oluşturan davranış kamusal alanı ilgilendirdiğinden basın bilgi verme işlevine yüksek bir değer atfedilmelidir. Bu tür durumlarda, ağır bir suçluluk durumu söz konusu olmasa bile, failin konumu ve fiille olan spesifik bağlantısı haber verilirken isminin açıklanmasını engelleyebilir³⁹.

2. Somut Olaya Kriterlerin Uygulanması

Somut bir olay üzerinden gidecek olursak, olay hepimizin bildiği üzere Alman milli takım oyuncularından Christoph Metzelder olayıdır⁴⁰.

02.09.2020 tarihinde Düsseldorf savcılığı tarafından Metzelder'e karşı Alman CK § 184b'yi ihlal ettiğinden bahisle açılan kamu davasından sonra Amtsgericht, Nordrhein-Westfalen Basın Kanunu § 4 l'e dayanarak⁴¹ yaptığı basın açıklamasında⁴² şüphelinin adı ve yüklenen suç ile iddianamenin kabul edildiği belirtilmişti. Ayrıca o ana kadar kamuoyunun bilmediği tanıkların varlığından da söz edilmişti. Çok sayıda medya kuruluşu basın açıklamasına dayanarak adını da vermek suretiyle oyuncunun görüntüsünü paylaşmıştı. Basın açıklamasında adının da geçmesi üzerine Metzelder bölge idare mahkemesine başvurmuştur.

Başvuruda, Düsseldorf Amtsgericht tarafından yapılan basın açıklamasında adının verilmesinin başvuruçunun kişiliğinin ağır biçimde zedelediği ileri sürülmüş, mahkeme ise, ilgilinin kişiliğinin korunmasına ilişkin yararın toplumun bilgi edinme ihtiyacına göre öncelikli olduğunu kabul etmekle birlikte, olayın özelliğinin, kişilik haklarına aynı ölçüde dayanılamayacağını gösterdiği sonucuna varmıştır. Sanık yalnızca milli takım oyuncusu olmanın da ötesinde çocukların ve gençlerin yoksulluğa ve cinsel istismara karşı korunması ile mücadelede kamuoyu oluşturmada yer almış önemli bir figürdür. Medyanın önemli görevlerinden birisi de somut kişiye yönelik şüpheyi ortaya koymaktır. Ayrıca Alman mahkemelerinin yerleşik uygulamasına göre cinsel suçlar ve

39 Bkz. Müller, NJW 2007, s.1618

40 Bkz. Hubig, Marvin, Gerichtliche Pressemitteilungen in Strafverfahren, NJW 2021, s.1637 vd.

41 § 4 Basının Bilgilenme Hakkı. (1) Kamusal makamlar basının temsilcilerine kamusal görevlerinin yerine getirilmesine hizmet eden bilgileri vermekle yükümlüdürler.

(2) Görülmekte olan bir davanın usulüne uygun yürütülmesi bu yolla güçleşecek, gecikecek veya tehlikeye düşebilecek ise, veya gizliliğe ilişkin mevzuata aykırılık oluşturuyorsa, veya üstün kamusal yarar veya korunmaya değer özel bir menfaat zarar görecektir ise, bilgi verme talebi yerine getirilmez.

42 Bkz. Christoph Metzelder: AG Düsseldorf muss Pressemitteilung löschen (wbs-law.de)

çocuk pornografisi içeriğinin yayınlanması kişilerin dokunulmaz giz alanına girmektedir. Mağdurun cinsel özerkliğine yönelik potansiyel saldırı, insan onuruna dokunan en üst düzeyde kişilik alanına girmez ve bu nedenle de medya aleniyeti dışında kalan serbest bir alan değildir. Buna karşılık mahkeme, basın açıklamasının **objektifliğine** yönelik bir ihlal görmüştür. Öncelikle Metzelder’in veya avukatları açıklama-ya karşı görüş bildirme olanağına sahip olamamıştır. Ayrıca Metzelder pornografik içeriklerin **yayınlamakla** değil, **bulundurmakla** suçlanmaktadır. Basın açıklamasında “yayınlama” ifadesinin kullanılması açıklamanın objektifliğini gölgelemekte ve eylemi olduğundan daha vahim göstermektedir. Mahkeme, ayrıca iddianamenin kabulüne ilişkin karardan ve davanın açılmasından önce iddianameden kamuoyunca bilinmeyen ayrıntıların verilmesini de objektiflik yükümlülüğüne aykırı görmüştür. Açıklama damgalayıcı olmamalı ve sanığın beraat etme olasılığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Soruşturmanın geldiği aşamada henüz daha açıklık kazanmamış olan olgular “ispatlanmış gibi” sunulamaz. Sonradan elde edilen yeni bilgilerin şüpheyi zayıflatabileceği göz ardı edilmemelidir. Yine objektiflik, olayın savcının ve mahkemenin bakış açısı ile ortaya konulmamasını; aynı zamanda ileri sürülen iddialar hakkında savunmanın da mutlaka bu açıklama içerisinde yer almasını gerektirir. Öte yandan Amtsgericht basın açıklamasını Nord-Rhein Westfalen Basın kanunu § 4 l’e dayanarak **internette** de yayınlamıştı. Oysa düzenleme sadece basın kuruluşlarının temsilcilerine bilgi verilmesine yönelik olup, açıklamanın internette yayınlanmasında bu hükme dayanılmaz.

VII. SONUÇ

Yapılan tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere adli olayların medya tarafından haber konusu yapılmasında medyanın hangi kurallara uyması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bizim hukukumuzda bulunmamaktadır. Konuya zaman içerisinde Adalet Bakanlığı genelgeleri ile çözüm bulma konusunda bir eğilim olduğunu görüyoruz ama bundan da ne yazık ki istenen sonuç elde edilebilmiş değildir. Her ne kadar bu yönde bir düzenleme yapılması gerektiği söylenebilir ise de, bir taraftan medyanın haber verme hakkı ve diğer taraftan da bireylerin lekelenmeme hakkı arasında her iki yararı bağdaştıracak bir çözüm bulmanın sanıldığı kadar kolay olmadığı da ortadadır. Ceza hukuku boyutuyla da baktığımız zaman bu alanı düzenleyen belli kurallar var ama bütün problem bu alana yapılacak müdahaleler açısından hangi ilkelerden hareket getirilmesi gerektiği konusunda ortaya çıkmaktadır. AİHM’in her iki yararı dengeleme konusunda ortaya koyduğu ilkelerin uygulamamız açısından yön verici olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü ne kadar da bir düzenleme getirirseniz getirin sonuçta bu iki yarar arasında bir denge kurmak somut olayda çokta kolay değildir. Nitekim eyaletlerin basın kanunları ile düzenleme getiren Almanya’da bile bu dengenin kurulamadığını görebiliyoruz.



PROF. DR. MUHARREM ÖZEN

Oturum Başkanı

Değerli dostum Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem'e bu güzel sunum için çok teşekkür ediyorum.

Gerçekten de bu alanda özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutumu, Alman mahkemelerinin konuya ilişkin yaklaşımı söylendi. Ben de her şeyin bir düzenlemeden geçmediğini, bu dengelerin biraz da uygulamanın ve yargı içtihatlarının şekillenmesi noktasındaki Hocamın tespitine aynen katılıyorum.

Şimdi bunu tamamlayacak 4. ve son sunumu gerçekleştirmek üzere, Doç. Dr. Neslihan Göktürk'e Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Çerçevesinde Soruşturma Kararları Gizliliği konulu sunumu yapmak üzere söz veriyorum.

Hocam zamanımız 15-20 dakika. Çok iyi gittik, saat 12'ye kadar tartışma olacak şekilde ama dikkat edin diyorum. Çok özel bir müdahalede bulunmuyorum. Sağımda olmanız dolayısıyla da ayrıca avantajlı olduğunuzu söyledim. Buyurun söz sizin.



DOÇ. DR. NESLİHAN GÖKTÜRK *****

Konuşmacı

***** *Ankara Hacı Bayram
Veli Ün. Hukuk
Fakültesi Ö.Ü.)*



ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇE- VESİNDE SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan tüm katılımcıları saygıyla selamlıyorum.

Delillerin karartılmasını önlemek suretiyle etkili bir soruşturma yapılmasını mümkün kılmak ve suçlu sayılmama ilkesi bağlamında şüphelinin korunması amacıyla soruşturmanın gizliliği ilkesi benimsenmiştir. CMK m. 157 hükmüne göre "Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir." Soruşturmanın gizliliği, ceza uyumsuzluğunun tarafları ve üçüncü kişiler (kamu) bakımından ayrı ayrı

ele alınan bir konudur. Tebliğ konusu, soruşturmanın gizliliği bağlamında dosya inceleme hak ve yetkisi ile sınırlı tutulmuştur.

1- AİHS’de dosya inceleme hak ve yetkisi konusunda açık bir düzenleme bulunmaktaki; bu husus, AİHS m. 6/3-a, b, c hükmüne (adil yargılanma hakkı) dayandırılmaktadır. Düzenlemeye göre “Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafii yardımından yararlanmak”

Soruşturmayı yürüten, şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplayan iddia makamı karşısında şüpheli ve müdafii etkili bir savunma yapabilmesi için sadece isnadın ne olduğunu bilmesi yetmez; isnadın dayanağını teşkil eden deliller hakkında bilgi sahibi olması şarttır. Savunma hakkının etkili şekilde kullanılabilmesi için soruşturma dosyasının incelenmesi, adil yargılanma hakkı bağlamında silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Soruşturma dosyasına erişimi kısıtlanan savunma makamının, iddia makamı karşısında dezavantajlı konumda olacağı şüphesizdir.

AİHM, müdafii bulunmayan şüphelinin soruşturma dosyasını inceleme hakkına sahip olduğu belirtmektedir¹². Yine müdafii hukuki yardımından yararlanma hakkının fiilen ve etkili şekilde kullanılması, müdafii soruşturma dosyasına erişimini zorunlu kılmaktadır. Soruşturma evresinde müdafii dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m. 153; Yazı İşleri Yönetmeliği m. 137). Bununla birlikte, müdafii dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alma-

1 AİHM, Foucher/Fransa, B. No. 22209/93, 18/3/1997, p. 31-36, Hakkında ceza soruşturması başlatılan ve müdafii bulunmayan Foucher, kendisini bizzat savunmak istemiş; savcılıktan soruşturma dosyasını inceleme ve örnek alma talebinde bulunmuştur. Savcılık ise, soruşturma dosyasının ancak müdafii aracılığıyla incelenebileceği gerekçesiyle söz konusu talebi reddetmiştir. Foucher, etkili bir savunma yapabilmesi için incelemesi zorunlu olan dosyaya erişiminin engellenmesinin AİHS m. 6/1, 3 hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM’ne başvurmuştur. AİHM, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi bağlamında savunma makamının, iddia makamı karşısında dezavantajlı bir konuma düşmeden kendisini savunma imkanı bulup bulmadığını değerlendirmiş; başvuruçunun soruşturma dosyasını incelemesi ve dosya içindeki belgelerin örneğini almasının kendisine yöneltilen suçlamaya karşı etkili bir savunma geliştirebilmesi bakımından gerekli olduğu; başvuruçuya dosyaya erişim imkanı sağlanmaması sebebiyle silahların eşitliği ilkesinin (AİHS m. 6/1) ve savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının (AİHS m. 6/3-b) ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

2 5271 sayılı CMK’da şüphelinin soruşturma dosyasını incelemesini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik (Yazı İşleri Yönetmeliği) (6/8/2015-29437 RG) m. 137/2 “Şüpheli ve müdafii soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir.”

şı, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararı ile bu yetkisi kısıtlanabilir (CMK m. 153/2)³⁴. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle, soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim yetkisine getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaçla orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir⁵.

2- Soruşturma dosyasını inceleme hak ve yetkisi, şüphelinin tutuklu olup olmamasından bağımsızdır⁶. AİHM, tutuklu bulunan şüphelinin ve müdafinin soruşturma dosyasını inceleme hak ve yetkisini, adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6) değil; özgürlük ve güvenlik hakkı (AİHS m. 5) çerçevesinde incelemekte; dosyaya erişimin kısıtlanması suretiyle soruşturmanın amacının tehlike düşmesinin önlenmesindeki kamusal menfaat ile şüphelinin savunma hakkı arasındaki çatışmayı şüpheli lehine çözmektedir. Başka bir deyişle, şüphelinin dosya hakkında bilgi sahibi olmak suretiyle tutuklamaya karşı etkin bir savunma yapmasındaki menfaat, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin önlenmesindeki kamusal menfaatten daha ağır basmaktadır.

AİHS'nin "özgürlük ve güvenlik hakkı"nı düzenleyen 5. maddesinin dördüncü fıkrası tutuklu bulunan şüpheliye, tutukluluğun hukuka uygunluğunun yargısal yoldan de-

3 Soruşturma evresinde müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanması CMK m. 153/2 hükmünde katalog halinde sayılan suçlarla sınırlı olarak kabul edilmiştir. Soruşturma konusu suç katalogta sayılan suçlardan biri değilse müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanabilmesi mümkün değildir. Soruşturma evresinde kısıtlama kararı verilse dahi bazı bilgiler hiçbir şekilde müdafiden gizlenemez. Bunlar, şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklardır (m. 153/3). Şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, sulh ceza hakimi huzurunda verdiği ifadelerle ilişkin olanlar ve yazılı olarak verdiği ifade tutanakları da dahil olmak üzere her türlü tutanağı içermektedir. İfade içeren tutanaktan kastedilen, ifade alma işlemi çerçevesinde oluşturulan tutanak değil, şüphelinin beyanlarının yer aldığı her türlü yazılı belgedir. Bilirkişi raporları olarak; örneğin gözlem altına almaya (m. 74), moleküler genetik incelemeye (m. 79) ilişkin raporlar, otopsi raporları (m. 87), bir açıklamayı veya görüşü içeren resmi belge ve diğer yazılar ile fenni muayene ve doktor raporları (m. 214) ve diğer bilirkişi raporlarının (m. 62 vd.) tümü anlaşılmalıdır. Şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemler, örneğin keşif (m. 84), yer gösterme (m. 85) gibi işlemlerdir. Bu işlemlerde şüphelinin hazır bulunmuş olması gerekmez.

İddianamenin kabulü kararı verilmesiyle, yani kovuşturma evresine geçilmesiyle birlikte söz konusu kısıtlama kendiliğinden kalkmaktadır. CMK m. 153/4 hükmüne göre "Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

4 İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) 29/4/2021 tarihli ve 2021/9 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi (30/4/2021-31470 RG) Faaliyet 2.6.c. "Müdafinin dosya inceleme yetkisine yönelik olarak belli suçlar için verilebilen kısıtlama kararına üst süre sınırı getirilecek, müdafî veya vekilin soruşturma dosyasını incelemesine ilişkin usul ve esaslar belirlenecektir."

5 AYM, Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, p. 254.

6 CMK m. 153 hükmünde, müdafinin dosya inceleme yetkisi bakımından şüphelinin tutuklu olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamaktadır.

netlenmesini isteme hakkı tanımaktadır. Düzenlemeye göre, “Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye (yargı organına) başvurma hakkına sahiptir.” Anayasa’nın “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”nı düzenleyen 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları ise şöyledir: “ (7) Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde 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. // (8) Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlanmanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

Tutuklamaya ilişkin karara itiraz hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için, şüpheli ve müdafinin bu karara dayanak teşkil eden delil içerikleri hakkında bilgi sahibi olması zorunludur. Tutukluluk halinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde çelişme ve silahların eşitliği ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir⁷. Tutukluluğun hukuka uygunluğuna karşı tez geliştirilebilmesi bakımından incelenmesi zorunlu olan delil içeriklerine savunma makamına erişim olanağı sağlanmaması, silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamını taşımaktadır. Tutukluluğun kişiyi hürriyetinden mahrum bıraktığı dikkate alındığında, AİHS m. 5/4 hükmü kapsamındaki yargılamalar da adil yargılanma hakkının temel gerekliliklerini karşılamalı; savunma makamı tutuklamaya dayanak teşkil eden delil içerikleri hakkında bilgi sahibi olmalı ve bunlar hakkında yorum yapma olanağını elde etmiş olmalıdır. Soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülebilmesi, şüphelinin delilleri karartmasının önlenmesi ve adaletin işleyişinin engellenmemesi için soruşturma evresinde toplanan bazı deliller gizli tutulabilir; fakat bu meşru amaç, savunma makamının haklarının önemli ölçüde kısıtlanması pahasına güdülemez. Tutukluluğun hukuka uygunluğuna karşı tez geliştirilebilmesi bakımından incelenmesi zorunlu olan belgelere savunma makamına erişim olanağı sağlanmaması, AİHS m. 5/4 hükmünün ihlali niteliğindedir⁸.

AİHM ve AYM’ye göre, savunması alınırken şüpheliye erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve şüphelinin tutuklamaya ilişkin karara yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda, tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulun-

7 AYM, Süleyman Bağrıyanık ve diğ.leri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, p. 251; AYM, Yavuz Pehlivan ve diğ.leri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, p. 76; AYM, Hikmet Yaygın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, p. 30.

8 AİHM, Ceviz/Türkiye, B. No:8140/08, 17/7/2012, p. 41; AİHM, Garcia Alva/Almanya, B. No: 23541/94, 13/2/2001, p. 39-43; AİHM, Lietzow/Almanya, B. No: 24479/94, 13/2/2001, p. 47-48; AİHM, Lamy/Belçika, B. No. 10444/83, 30/3/1989, p. 29; AİHM, Nikolova/Bulgaristan, B. No: 31195/96, 25/3/1999; p. 58; AİHM, Schöps/Almanya, B. No: 25116/94, 13/2/2001, p. 44; AİHM, Mooren/Almanya, B. No: 11364/03, 9/7/2009, p. 124.

duğunun ve bu nedenle de tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkanını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden delillerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir⁹. Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin şüphelide bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen deliller olması, şüpheli ve müdafinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu delillerin içeriğiyle ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıtlaması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması halinde, kısıtlama kararı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının (AİHS m. 5/4; Anayasa m. 19/8) ihlaline sebebiyet vermektedir¹⁰.

3- AYM, soruşturma evresinde dosyaya erişimin kısıtlanmasını tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde de dikkate almaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"* şeklinde ifadesini bulan suçlu sayılmama ilkesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas; tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Suçlu sayılmama ilkesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır basan bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların değerlendirilmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir¹¹. Ayrıca tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin suçlamaya esas olgulara/delillere dayanması ve bu olguların kararda gerekçeleriyle açıklanması bir zorunluluktur¹².

Tutuklama tedbirine, kişinin suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe sebebi bulunmasının yanı sıra; bu kişinin kaçmasını, delilleri karartmasını önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de; bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler *"ilgili"* ve *"yeterli"* görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp

9 AİHM, Ceviz/Türkiye, B. No:8140/08, 17/7/2012, p. 43; AİHM, Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, p. 62; AYM, Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, p. 257; AYM, Hidayet Karaca, B. No: 2015/144, 14/7/2015, p. 107.

10 AİHM, Şener/Türkiye, B. No:38270/11, 8/7/2014, p. 83-86; AYM, Yavuz Pehlivan ve diğerleri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, p. 80 "Somut olayda başvurularda isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen deliller, başvurularda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde ele geçirilen dijital materyaller olup, soruşturma ve kovuşturma sürecinde yargılama makamlarının tutuklu yargılanan başvurularda tutuklu bulundukları süre boyunca bu delilleri incelemelerine ve teknik inceleme yaptırımlarına izin vermedikleri görülmektedir. Başvuruların, tutukluluğun yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için temel öneme sahip dijital materyaller ve belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye ve ayrıca ilgili dijital materyaller hakkında teknik inceleme yapma imkanına sahip olmadıkları ve bu nedenle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır."

11 AYM, Yavuz Pehlivan ve diğerleri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, p. 81; AYM, Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, p. 61- 62.

12 AYM, Yavuz Pehlivan ve diğerleri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, p. 81.

yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı veya şüpheli/sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır¹³.

Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suçu işlediği yönündeki kuvvetli şüphenin ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir. Tutukluluk süresi boyunca suçlamanın temelini oluşturan esaslı delillere erişimin sağlanamadığı durumda; tutuklu kalan sürenin makul olup olmadığı, dolayısıyla kararda tutukluluğun devamına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin, suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması durumu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü kişilerden ele geçirilmiş ve suçlamanın temelini teşkil eden esaslı delillere ulaşılamaması belli bir süreye kadar makul karşılanabilir. Bununla birlikte böyle durumlarda, diğer tutukluluk durumlarına kıyasla tutukluluğun devam ettirilmesi yönünden daha özenli davranılması gerekir. Zira, suçlamaya dayanak olgulardan yeterince bilgi sahibi olunmadığı ve bunları sorgulama imkanı bulunmadığında, serbest bırakılmayı isteme hakkının etkili bir şekilde kullanılması oldukça zorlaşacaktır¹⁴.

4- Soruşturma evresinde dosyaya erişimin kısıtlanması, mağdur veya suçtan zarar gören bakımından da önem taşımaktadır¹⁵. AİHM'ye göre, gerçekleşen bir ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gerekli kriterlerden birisi de yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının yeterince kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır¹⁶. Bununla birlikte, üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler içerdiği durumlarda soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması, AİHS m. 2 hükmü (yaşam hakkı) kapsamında mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şartı, soruşturmanın diğer aşamalarında da sağlanabilir¹⁷. AİHS m. 2 hükmü soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yaptığı her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemeyiz¹⁸.

13 AYM, Yavuz Pehlivan ve diğerleri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, p. 82; AYM, Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, p. 63

14 AYM, Yavuz Pehlivan ve diğerleri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, p. 84-87

15 CMK m. 234/1-a (2) hükmüne göre mağdur veya suçtan zarar gören "Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme" hakkına sahiptir. CMK m. 153/5 hükmüne göre, 153. maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır. Yazı İşleri Yönetmeliği m. 137 hükmüne göre, 137. maddenin içerdiği haklardan mağdur, suçtan zarar gören ve vekilleri de yararlanır.

16 AİHM, Giuliani ve Gaggio/İtalya, B. No: 23458/02, 24/3/2011, p. 304; AİHM, Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, p. 109; AİHM, Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, B. No: 24014/05, 14/4/2015, p. 179

17 AİHM, McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, p. 129; AİHM, Giuliani ve Gaggio/İtalya, B. No: 23458/02, 24/3/2011, p. 304

18 AİHM, Ramsahai ve diğerleri/Hollanda, B. No: 52391/99, 15/5/2007, p. 348; AİHM, Velcea ve Mazăre/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, p. 113

AIHM; Önkol/Türkiye kararında, yaşadığı köye yakın bir alanda bir mühimmatın patlaması sonucu hayatını kaybeden bir kişinin yakınlarının yaşam hakkının maddi boyutu yanında usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarını da incelemiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği yönünden inceleme yaparken başvuruçuların gizlilik kararı, yani soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma imkanının kısıtlanması nedeniyle soruşturmaya etkili katılmadıklarına dair iddialarını da inceleyen AIHM, gizlilik kararının daha sonra kalkması nedeniyle sonradan soruşturma evrakına erişebilen başvuruçuların haklarını etkin şekilde kullanma imkanlarının bulunmadığının değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır¹⁹.

AYM'ye yapılan Abdullah Akhamur ve diğerleri²⁰ başvurusunun konusu bir kişinin üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatması sonucu kendi ölümüyle birlikte pek çok kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olduğu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasında soruşturma evrakını inceleme ve söz konusu evraktan örnek alma yetkisinin hakim kararıyla kısıtlanması ve bu karara yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir²¹. Yaşam hakkını koruyan hükmün etkili şekilde uygulanabilmesi için etkili bir soruşturma yürütülmesi gerektiğini kabul eden AYM, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelerken bazı kriterleri dikkate almaktadır²². Bu kriterlerden soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması yönünden inceleme yapan AYM'ye göre, soruşturmanın başından sonuna kadar mutlaka kamuya açık bir şekilde yürütülmesi gerektiği ve soruşturma makamlarının ölenin yakınlarınca talep edilen her soruşturma tedbirini mutlaka almak zorunda oldukları gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira üçüncü şahısların te-

19 AIHM, Önkol/Türkiye, B. No: 24359/10, 17/1/2017, p. 96.

20 AYM, Abdullah Akhamur ve diğerleri, B. No: 2015/14355, 31/10/2018.

21 Başvuruçular, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile ilgili olarak soruşturmanın üzerinin örtüleceğinden ve karartılacağından endişe duyduklarını, kısıtlama kararının delillerin karartılmasına ve fail ile suça iştirak edenler arasındaki bağlantının ortadan kaldırılmasına neden olabileceğini, soruşturmanın patlamayı önlemekle görevli güvenlik ve istihbarat görevlilerince yürütülmesi nedeniyle soruşturmanın bağımsızlığı ve etkinliğinden zaten şüphe duymaktayken bir de soruşturmanın kendilerinden gizlendiğini, kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma evrakına erişemediklerini ve soruşturmanın kamu denetimi ile ölenin yakınlarının denetiminden uzaklaştırıldığını belirtip kısıtlama kararı nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu ile Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

22 Bu kriterler şöyledir (Abdullah Akhamur ve diğerleri, B. No: 2015/14355, 31/10/2018, p. 60):

- Yetkili makamların re'sen ve derhal harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,
- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması,
- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması,
- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi.

mel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir²³.

Soruşturmanın ilerleyen aşamalarında kısıtlama kararının kaldırılması veya olayda sorumluluğu tespit edilen kişiler hakkında düzenlenen iddianamenin mahkemece kabul edilmesi nedeniyle soruşturma evrakına erişim imkanının doğması halinde; kısıtlama kararı, ölenin yakınlarının soruşturmaya etkili katılımları yönünden herhangi bir sorun teşkil etmeyebilir. Ancak soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanmasına veya iddianamenin mahkemece kabul edilmesine rağmen kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek soruşturma evrakının ölenin yakınlarının erişimine kapatılması etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline neden olabilir²⁴.

23 AYM, Abdullah Akhamur ve diğerleri, B. No: 2015/14355, 31/10/2018, p. 64

24 AYM, Abdullah Akhamur ve diğerleri, B. No: 2015/14355, 31/10/2018, p. 65.



DÖRDÜNCÜ OTURUM FOTOĞRAFLAR







MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA

MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



Prof. Dr. Ayşe NURGÜLLÜ



Prof. Dr. Berrin AKBULUT



MASUMİYET KARİNESİ
VE
LEKELENMEME HAKKI SEMPOZYUMU
08 - 09 Kasım 2021 / ANKARA



BEŞİNCİ OTURUM

MASUMİYET KARİNESİ VE
LEKELENMEME HAKKI

OTURUM BAŞKANI
Prof. Dr. Berrin AKBULUT

KONUŞMACILAR:
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Hakan KIZILARSLAN
Prof. Dr. Feridun YENİSEY



BEŞİNCİ OTURUM

Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Yeni Düzenlemeler



**PROF. DR. BERRİN
AKBULUT ***
Oturum Başkanı

* Selçuk Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Ö.Ü.)

Öncelikle merhaba, değerli hocalarıma, Adalet Bakanlığının değerli mensuplarına ve siz katılımcılara, saygılarımı sunuyorum.

Beşinci oturumumuzun, son oturumumuzun konu başlığı Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı ve Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Düzenlemeler. Bildiğimiz gibi 158. maddenin 6. fıkrasında soruşturmaya yer olmadığı kararı düzenlenmektedir.

Bu düzenleme CMK m. 158/6'ya önce 15/08/2017 tarihli 694 sayılı KHK ile ilave edildi. 1/02/2018 yılında da 7078 sayılı Kanunla kanunlaştırılmıştır. CMK m. 158/6 hükmü lekelenmeme hakkı ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde ifade edilen bir hükümdür. Ben ekstra olarak bu hükmün hukuki güvenlikle, hukuk devleti ilkesiyle de ilgili bir hüküm olduğunu söylemek istiyorum. Çünkü gerçekten suç işlemiş kişilerle ilgili olarak ihbar ve şikayet yapılabildiği gibi değişik amaçlarla asılsız olarak da ihbar veya şikayetler söz konusu olabilmektedir. Her ihbar veya şikayetin işleme konulması kişinin somut olgulara dayanmadan, dayanaksız, intikam veya başka duygularla yapılan isnatlarla şüpheli sıfatı alması, hakkında soruşturma işlemleri yapılması sonucunu doğuracak bu da kişinin hukuka duyduğu güveni sarsacak, kişilerin hukuka karşı da korunmasını güçleştirecektir.

Bizim hukukumuzda kanunda değişiklik yapılırken iki nedenden düzenleme yoluna gidilmektedir.

Birinci neden kanundaki boşluk veya eksikliğin giderilmesi, ikinci neden ise uygulamada yaşanan sorunlardır. CMK m. 158/6'daki hükmün düzenlenme gerekçesinin uygulamada yaşanan sorun olduğunu düşünüyorum. Çünkü AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında soruşturmanın başlaması ve koruma tedbirleri için makul şüphenin bulunması ve fiilin suç teşkil etmesi gerekmektedir (bu özellikle aihm kararlarında vurgulanmaktadır).

Ülkemiz mevzuatında, CMK m. 158/6 dışında Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ve Devlet istihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda da her ihbar ve şikayetin işleme konulamayacağına ilişkin belirlenmeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler daha eski tarihli olmakla beraber CMK m. 158/6, 2017 ve 2018 yılında getirilen bir düzenlemedir.

CMK m. 158/6, lekelenmeme hakkını koruyor mu, eksiklikleri var mı, ilave edilmesi gereken hususlar var mı? bugün bu oturumda bunlar sunum olarak ifade edilecektir.

Ben ilk önce sözü değerli hocam Sayın Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu'na vereceğim. Soruşturmaya yer olmadığına dair karar ve ceza muhakemesindeki yeri konu başlığını size sunacaktır. Sunum yapacak hocalarımızla görüştük ve bir süre belirlemesi yapmaya karar verdik. Hocalarım sunumlarını hazırladıkları ölçüde gerçekleştirecekler. Asıl süreyi çok değerli hocamız Sayın Prof. Dr. Feridun Yenisey'in kullanmasını arzu ettik.



PROF. DR.
AYŞE NUHOĞLU **
Konuşmacı

** İstanbul Medipol
Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dekanı



SORUŞTURMAYA YER OLMADIĞI KARARININ CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ

Teşekkür ederim Sayın Başkan, Saygıdeğer Protokol, değerli katılımcılar, sayın başkanın da belirttiği gibi SYOK ve Ceza Muhakemesi Hukukundaki yerini tartışacağız. Ancak “Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararının Ceza Muhakemesindeki Yeri” başlıklı tebliğime geçmeden önce, bu Sempozyumun ana teması olan lekelenmeme hakkı konusunda iki noktayı belirtmek istiyorum.

Lekelenmeme hakkı kavramı, özellikle ülkemizde son birkaç yılda tartışılmaya başlanmıştır. Ancak bu tebliği hazırlarken eski kitaplara baktığımda, 1987 yılında Prof.Dr. Feridun Yenisey hocamızın “Hazırlık Soruşturması ve Polis” eserinde lekelenmeme hakkından

söz edildiğini ve tanımlandığını gördüm. Eserde lekelenmeme hakkı şu şekilde tanımlanmıştır¹: “Bir kişinin aleni duruşmada mahkeme önüne çıkıncaya kadar, suçlandığının toplumca öğrenilmemesini isteme hakkı kabul edilmelidir. Sanığın toplum nazarında lekelenmemesi lüzumsuz yere küçük düşürülmemesi için, savcı hazırlık soruşturmasının amacının zorunlu kılmadığı işlemleri yapmaktan sakınmalıdır. Özellikle yapılan yazışmalarda buna özen göstermelidir. Diğer taraftan basın ve radyo vasıtasıyla kamuoyunun olayları öğrenme hakkı göz önünde tutulmalıdır. Bu yapılırken de araştırmaların amacı tehlikeye düşürülmemelidir. Suç mağdurunun kişilik hakları ve sanığın korunmağa değer menfaatlerine saygı gösterilmelidir”. Tanımdan da anlaşılacağı üzere aslında lekelenmeme hakkının, masumiyet karinesinden daha geniş bir anlamı vardır.

İkinci olarak belirtmek istediğim husus da Prof.Dr. Nurullah Kunter 1965 yılındaki yazdığı eserinde “Soruşturmama Kararı” verilmesi gereğinden söz ediyor olması. Kunter KYOK kararı yerine de “Kovuşturmama Kararı”ndan söz ediyor. 56 yıl sonra Prof.Dr. Kunter’in istediği yasal düzenlemenin gerçekleştiğini görmekteyiz.

Tebliğ konuma gelecek olursam; Bilindiği üzere soruşturma suç işlendiğine dair basit şüphe üzerine başlar. Ancak her olayda soruşturmanın başlamasının tespiti bu denli kolay olmayabilir. Gerçekten de ceza muhakemesi açısından beyaz alan, siyah alan ve gri alandan söz edilir.

Suç işlendikten sonra siyah alana girilmiş olacağından Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca işlem yapılacak, soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır. Henüz suçun işlenmediği beyaz alan olarak nitelendirebileceğimiz alanda ise kolluk hukuku uygulanacak, kolluk hukuku uygulamaları ile suçun işlenmesi önlenecektir. Belirtmek gerekir ki siyah ve beyaz alan arasında bazı durumlarda gri alanın varlığından söz edilir. Gri alan söz konusu olduğunda ceza muhakemesi hukuku ve kurumları mı, yoksa kolluk hukuku ve kurumlarının mı uygulanacağı açık değildir. Gri alanda ceza muhakemesi kural ve kurumlarının uygulanacağı kabul edilmesi, soruşturma evresinin “suçun işlenmesinden önceki aşamaya kayması”² olarak nitelendirilmektedir.

Suç işlendikten sonra kolluğun harekete geçtiği ve faili bulmaya çalıştığı sisteme reaktif sistem denilirken, özellikle organize suçlulukla mücadelede, suç örgütünün araç suçu işlemeyen önce birtakım işlemlerin yapıldığı sisteme proaktif sistem denilmektedir³. Öte yandan araç suç işlenmeden gri alanda iken kolluğun harekete geçtiği görülmektedir. Suç işlenmeden önce suçun önlenmesi amacıyla birtakım araştırmaların yapıldığı bu alana “ön alan” ve ön alan araştırmaları olarak isimlendirilmektedir⁴. Ön alan araştırmalarında suçun önlenmesini hedeflediği için genellikle gizli olarak uygulanan araştırmalardan, önleme tedbirlerinden oluşur.

1 Yenisey, Feridun; Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Baskı, İstanbul 1991, s. 116.

2 “Suçun işlenmesinden önceki aşamaya kayma” ifadesi için bkz. Yenisey, Kolluk hukuku, 1. Baskı, s. 52.

3 Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 52.

4 Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2021, s.284.

Ön alan araştırmalarında yani henüz siyah alana girilmediği noktada ceza muhakemesi kuralları mı yoksa kolluk kurallarının hukukunun mu uygulanacağı konusunda mevzuatta düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada yapılan işlemin ağırlığına bakılmalıdır; şayet işlem daha çok suçu aydınlatmak amacıyla yapılmakta ise, örneğin örgütün işleyeceği suçu önlemekten öte, o örgütün varlığını ortaya çıkarmak, buna ilişkin delil elde etmek, örgüt üyelerinin yakalamak amacıyla yapılmakta ise ceza muhakemesi kuralları uygulanmalıdır. Aksi halde örgütün işleyeceği suçu önlemek amacıyla başvurulmakta ise, örneğin terör örgütünün gerçekleştireceği bombalama eylemini önlemek amacıyla yapılmakta ise, kolluk hukukuna ilişkin kuralları uygulanmalıdır⁵.

Önalan araştırmalarında kolluk hukuku uygulanacağından bu araştırmalardan elde edilen verilerin, daha sonra soruşturma ve/veya kovuşturma açıldığında delil olarak kullanılamayacağı kabul edilmekte, adeta delil yasakları kabul edilmektedir. Gerçekten PVSK ek 7/7. fıkra, Jandarma Kanunu ek 5/7. fıkarda olduğu gibi Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu 6/6. fıkrasında da, “Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir”,⁶ hükmü mevcuttur. Her üç hüküm incelendiğinde elde edilen verilerin sadece suçun önlenmesi amacıyla kullanılabileceği, adli amaçla kullanılamayacağı anlaşılmaktadır⁷. Kanun bu delil yasakları konusunu engellemek amacıyla örneğin iletişimin denetlenmesinde önleme amaçlı, istihbarat amaçlı ve adli amaçlı olmak üzere üç tür iletişimin denetlenmesini kabul etmiş ve koşullarını farklılaştırmıştır. CMK 135 uyarınca adli amaçlı denetlemeden elde edilen veriler, doğal olarak adli amaçlı kullanılabilecektir.

Kanunlarda sadece sayılan araştırma metodları kullanılarak elde edilen verilerin delil olarak kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak kolluk hukuku uyarınca yapılan ön alan araştırmaları iletişimin denetlenmesinden veya gizli soruşturma tedbirlerinden ibaret değildir. Diğer araştırmalarda elde edilen verilerin delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı konusunda kanunlarda açıklık yoktur, buna ilişkin düzenleme yapılması gerekmektedir. Ayrıca bu aşamada işlemler gizli yapıldığından, hakkında işlem yapılan kişinin savunması da söz konusu olmamaktadır. İşte bu aşamada, suçun önlenmesi amacıyla yapılan işlemlerin hukuka uygunluğunu denetleyecek bir avukatın görevlendirilmesi yerinde olacaktır. Ancak ilgili kurum tarafından görevlendirilen avukatın, hakkında işlem yapılan kişi ile görüşmemesi, irtibatının olmaması gerekmektedir.

⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s.284.

⁶ MİT Kanunu Ek Madde 1 uyarınca “Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, TCK’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez”.

⁷ Alman hukukunda son yapılan değişiklikle istihbari bilgilerin delil olarak kullanılması kabul edilmiştir. Ancak bunun için istihbari bilgi elde edilen AHİS deki koşullara uygun olarak elde edilmiş olması gerekir. (Bkz. Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz - BKAG) vom 01. Juni 2017)

Ön alan araştırmalarına başlayabilmek için bir “sebepe” gerekir⁸. Oysa soruşturma evresinin başlaması için “somut olaylara dayanan basit şüphenin bulunması” gerekir (CMK 160). Ön alan araştırmalardan elde edilen veriler, suçun işlendiği konusunda basit şüphe oluşturmakta ise artık CMK 160. madde anlamında soruşturma başlatılmalıdır. Burada dikkat edilirse, kolluğun önleme amaçlı faaliyetlerinden elde edilen verilerin, soruşturma başlatılması için kullanılması söz konusu olup, bu verilerin başlatılan soruşturmada ve devamındaki kovuşturmada delil olarak kullanılmaması gerekir.

Örneğin kolluk silah kaçakçılığı yapılacağına dair makul bir sebepe üzerine, bu kaçakçılığı önlemek amacıyla yaptığı araştırmalarda A isimli kişinin silah satın alındığını öğrense, daha sonra bu silahla bir kişinin öldürülmesi halinde, bu bilgi delil olarak kullanılmamalıdır. Ancak kişi öldürüldükten sonra açılan soruşturma kapsamında, söz konusu silahın A tarafından satın alındığına ilişkin bilgi elde edildiğinde, bu bilgi delil olarak kullanılabilir.

Hakkında ön alan araştırmaları yapılan kişi, “suç işlediği tahmin edilen” kişi olup, “hedef kişi” şeklinde isimlendirilebilir. Bu kişi hakkında henüz “suç işlediği izlemine veren somut bulgu” veya “başlangıç şüphesi” bulunmamaktadır⁹.

Kolluk hukuku çerçevesinde yapılan araştırmalar sonucunda, bu kişinin suç işlediğine dair somut şüphe sebeplerine ulaşıldığında, hakkında soruşturma başlatılır ve şüpheli sıfatını alır. Bu aşamada ceza muhakemesi işlemleri başlar, bu işlemler yani suçları araştırma ve kovuşturmak devletin görevidir. Ceza Muhakemesi Kanunu 157. maddesi ile soruşturma evresinin gizliliğini kabul etmiştir. Soruşturma evresinin gizliliğin kabul edilmesinin gerekçesi, delillerin karartılmasının önlenmesi olduğu gibi masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının korunmasıdır da. Soruşturma evresinde “şüphelinin” lekelenmeme hakkı korunduğu göz önüne alındığında, ön alan araştırmaları yürütürken de lekelenmeme hakkı dikkate alınmalı, ön alan araştırmalarından elde edilen verilerin alenileştirilmemesi gerekmektedir. Bunun gibi soruşturma öncesinde, SYOK kararı verilirken de lekelenmeme hakkının korunduğu dikkate alınmalıdır.

Ön alan araştırmalarından elde edilen veriler basit şüphe oluşturmaz, buna rağmen Cumhuriyet savcılığına ihbarda bulunulmuşsa, SYOK kararı verilmelidir.

25.08.2017 tarihli RG de yayımlanan 694 sayılı KHK ve bu KHK’nın kanunlaşması 08.03.2018 sayılı 7078 sayılı Kanun ile CMK 158/6 fıkra eklenmiştir. Fıkranın gerekçesinde “soyut ve dayanaksız ihbar ve şikayetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanmasının amaçlandığı” belirtilmiştir.

8 Suça ilişkin araştırma ve soruşturmalar yapmak için kanun “şüphe” aramasına rağmen, önleme araştırmalarında şüphe değil “sebepe” aranır. Yenisey/Nuhoğlu, s. 294.

9 Yenisey/Nuhoğlu, s. 195.

Hukukumuzda SYOK kararının kabul edilmesi ile soruşturma ve kovuşturma evrelerine yeni bir evre (ön soruşturma) eklendiği kabul edilemez. Çünkü 158/6. fıkra SYOK kararı verilebilmesi için “filin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması” ve “ihbar ve şikayetin soyut ve genel olması” durumlarına hasretmiştir. 158/6. fıkradan anlaşılacağı üzere Cumhuriyet savcısı veya kolluk herhangi bir araştırma yapmaya ihtiyaç duymadan ve araştırma yapmadan, daha doğrusu hiçbir ceza muhakemesi işlemi yapmadan SYOK kararı verecektir. Şayet araştırma yapması gerekiyorsa, başlangıç şüphesi var demektir ve CMK 160. madde uyarınca soruşturmaya başlamalıdır. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısının veya kolluğun hiçbir araştırma yapmadığı veya yapmaması gerektiği alan, ceza muhakemesinde bir evre olarak kabul edilememelidir.

CMK 158/6. fıkranın Ceza Muhakemesi Kanunun genel sistematığına aykırı olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle sisteme aykırı olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü CMK 160 uyarınca “cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar”. Madde ile Cumhuriyet savcısına suçu araştırma yükümlülüğü getirilmektedir, ancak bu yükümlülüğünün doğması için “suçun işlendiği izlenimi veren bir halin” varlığı gereklidir. Suçun işlendiği izlenimini veren hal veya başlangıç şüphesi, “suç işlendiği izlenimini veren somut olgulara dayanan ve kriminalistik bilimin ortaya koyduğu tecrübe kurallarına göre kovuşturulabilir nitelikte olan bir suç fiilinin mevcut bulunduğu ihtimalini” belirtir¹⁰. CMK 160 anlamında şüphenin tahmine değil, olaylara dayanması gerekmektedir. Olaylara dayanmayan bir şüphe üzerine soruşturmaya başlanması kanuni değil, keyfi bir davranıştır. Suç haberinin ciddiyetini takdir yetkisi, olaya dayanıp dayanmamanın değerlendirilmesi olarak anlaşılmalıdır¹¹.

CMK 160. maddede belirtilen şüpheyi bu şekilde anladığımızda, bu anlamda bir şüphe yoksa sadece tahminden ibaretse veya soyut bir söylem ile ihbarda bulunulmuşsa, Cumhuriyet savcısının nasıl bir karar vereceği konusu Kanunda düzenlenmemiştir. Cumhuriyet savcıları somut bir olgu ya da delile dayanmayan ihbar ve şikayetleri almamayı tercih ediyorlardı veya işleme koymama kararı, dilekçenin reddi kararı veriyorlardı ve bu durum doktrinde dilekçe hakkının (Anayasa m. 74) ihlal edildiği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmekteydi¹².

İşte CMK 158/6. fıkra bu boşluğu doldurmaktadır. CMK 160. maddedeki koşulları taşımayan bir ihbar üzerine soruşturma başlatılması ve kişiye şüpheli konumuna getirilmesinin birçok sakıncası olmakla birlikte, lekelenmeme hakkının da ihlali sonucunu doğuracaktır. Nitekim Yargıtay 18. CD., 19.06.2019 tarihli, 2019/1547 Esas,

¹⁰ Yenisey/Nuhoğlu, 328.

¹¹ Yenisey/Nuhoğlu, 328.

¹² Özen/Atacan; Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı, AÜHFD, S. 68 (1), s. 279.

2019/10878 Karar sayılı kararı, “...Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ile hem de “lekelenmeme hakkı” ile bağdaşmamaktadır, şeklinde hüküm kurarak lekelenmeme hakkı ile SYOK kararı arasındaki ilişkiyi belirtmiştir.

Bunun dışında yine öğretide SYOK kararı ile maslahata uygunluk ilkesinin kısmen kabul edildiği yönünde görüşler mevcut olup, bu gerekçe ile SYOK kararı eleştirilmektedir. Oysa maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği sistemlerde kamu davasını açmada savcının takdir hakkı vardır. Kamu davası açmak için yeterli şüphe sebebi olmasına rağmen, kamu davası açılmasında kamu yararı görmeyen Cumhuriyet savcısı, bu gerekçe ile dava açmamaktadır. Oysa SYOK kararı verilirken değil yeterli şüphe, basit şüphe bile bulunmamaktadır.

SYOK kararı benzeri bir kurum, özel kanunlarda zaten hukukumuzda bulunmaktadır. Gerçekten 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde benzer bir düzenleme yer almaktadır. Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler başlıklı 4/3. fıkra uyarınca “Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

4. fıkra uyarınca “üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.

Bunun gibi MİT Kanunu 2014.6532 sayılı Kanunla değişik 26/4. fıkra uyarınca “İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler, Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmaz”.

Görülebileceği üzere MİT Kanununda 2014 yılında ve 4483 sayılı Kanuna 2004 yılında yapılan değişiklikle bugünkü SYOK kararı ile aynı amacı güden fıkralar eklenmiş ve “işleme konulmama kararı” verilmesi yolu açılmıştır.

Öte yandan SYOK kararı kişilerin lekelenmeme hakkını koruyacağı gibi, bir eleme fonksiyonu da görecektir. Eskiden olduğu suça ilişkin bir ihbar ve şikâyet yapıldığında, bu ihbar veya şikâyetin “başlangıç şüphesini ortaya koyup koymadığına bakılmaksızın” soruşturmaya başlamak savcılığın iş yükünü artıracak gibi, kişiyi hemen şüpheli statüsüne sokmakta ve lekelenmeme hakkına zarar vermekte idi. Bu şekilde

SYOK kararı bir “eleme işlevi” görerek lekelenmeme hakkını koruyan, kişilere hukuksuz bir şekilde şüpheli sıfatı verilmesini önleyen, çeşitli araştırma işlemlerine başlanılmasını önleyerek usul ekonomisi bakımından önemli ve yerinde bir düzenlemedir.

Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2000/19 sayılı Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü İle İlgili Tavsiye Kararında¹³, 27. başlıkta “savcılar, tarafsız bir araştırmanın suç isnadının mesnetsiz olduğunu gösterdiği durumlarda, soruşturmayı başlatmamalı ya da devam ettirmemelidir ” hükmü mevcuttur. Avrupa Konseyi de savcılara soruşturmaya başlamama yetkisinin de verilmesini tavsiye etmektedir.

Ayrıca Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(87) 18 Sayılı Tavsiye Kararında, ithamda takdirlik sistemi getirilmesi önerilerek, “Tarihsel gelişim ve anayasa elverdiğinde ithamda takdirlik ilkesi getirilmeli veya uygulama alanı genişletilmeli, aksi takdirde aynı amaca yönelik tedbirler geliştirilmelidir”, şeklinde ifade edilmiştir.

Bazı kanunlar uyarınca kişi hakkında soruşturma başlatılmış olması bile bazı haklarını kullanmasını engellemekte, kısıtlamalara neden olmaktadır. Örneğin hakkında soruşturma başlatılmış olması silah ruhsatı almaya engel bir haldir. İşte SYOK kararının varlığı bu engeli de kaldırmış olacaktır.

Lekelenmeme hakkı ve SYOK arasındaki ilişkide ortaya çıkabilecek bir sorun, maddedeki “bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar ancak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından görülebilir” hükmüdür. Bu hüküm doğrultusunda 7078 sayılı kanunun 147. maddesi ile 5320 sayılı CMK yürürlük Kanununa 16/2. fıkraya ek getirilerek, “kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikayetler üzerine verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir” hükmü getirilmiştir.

*SYOK kararı
bir “eleme
işlevi” görerek
lekelenmeme
hakkını koruyan,
kişilere hukuksuz
bir şekilde şüpheli
sıfatı verilmesini
önleyen, çeşitli
araştırma
işlemlerine
başlanılmasını
önleyerek usul
ekonomisi
bakımından önemli
ve yerinde bir
düzenlemedir.*



¹³ Tavsiye kararının Türkçe metni için bkz. <https://hukukbook.com/ceza-adalet-sisteminde-savciligin-rolu/>

Bu şekilde bir kayıt, SYOK kararlarının denetimi açısından faydalı olduğu gibi, mü-kerrer ihbar ve şikayetlerde farklı kararların verilmesini de önleyecektir. Bu konuda lekelenmeme hakkı ile de bağdaştırılabilen daha farklı bir düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Tartışılması gereken bir nokta SYOK kararının Cumhuriyet başsavcısının denetimine tabi olup olmadığı noktasıdır. Konu tartışmalıdır, çünkü 5235 sayılı Kanunun Cum-huriyet Başsavcısının görevleri başlıklı 18. maddesine ek fıkra ile “Cumhuriyet baş-savcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşa-bilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir”.

Aynı Kanunun BAM Cumhuriyet Başsavcısının görevlerinin düzenlendiği 40. madde-ye de ek fıkra getirilmiştir. Getirilen ek fıkraya göre, “Cumhuriyet başsavcısı, Cumhu-riyet savcılarının **soruşturmayı sonlandıran kararları** arasında oluşabilecek farklılık-ların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir”.

Her iki hükümde de “soruşturmayı sonlandıran karar”dan söz edilmektedir. SYOK kararı verildiğinde, açılmış bir soruşturma yoktur ki, bunu sonlandıran bir karar ol-sun. Şayet SYOK kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi isteniyorsa, “**soruş-turmayı başlatmayan ve sonlandıran kararlar**” şeklinde maddeye ek yapılmalıdır.

SYOK kararlarının eleme fonksiyonuna bakıldığında; 2020 yılında yapılan toplam 240403 ihbarda, %74.5 (141986) SYOK verilmiş; 2019 yılında yapılan toplam 207408 ihbarda, %71.5 (119623) SYOK verilmiş; 2018 yılında yapılan toplam 89.817 ihbarda, %65.7 (38598) SYOK verilmiştir. Görüleceği üzere ihbarlarda SYOK verilmesi oranı oldukça yüksektir, bu husus özellikle asılsız ihbarların büyük bir kısmının SYOK kararı ile elendiğini göstermektedir.



PROF. DR. BERRİN AKBULUT

Oturum Başkanı

Teşekkür ediyorum sayın Hocama. Bir iki şey de hocamın anlattıklarına ben ilave etmek istiyorum. Birincisi Hakan Bey de söyleyecektir herhalde uygulamada bazı ih-bar ve şikayetler için kolluktan bilgi alındığını biliyoruz. Ama ihbar ve şikayet konusu açıkça suç oluşturmuyorsa bu takdirde kolluktan bilgi sorulması söz konusu değildir. 158 maddenin 6. fıkrasındaki *herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin* iba-resinin fiilin suç oluşturmaması durumu için geçerli olduğu görülmektedir. Ancak bunun dışında, yani genel ve soyut ihbarın söz konusu olduğu durumlarda m. 158/6 gereğince Cumhuriyet savcısının kolluktan istihbari anlamda bilgi alabileceğini dü-

şünüyorum. Biraz önce Hocamın da söylediği 16. madde düzenlemesinin de aslında bunu teyit ettiğini kabul ediyorum.

Hocamın yapılan işlemler ve verilen kararların özel bir sisteme kaydedilmesi ve hakimler, savcılar ve mahkemeler tarafından görülmesi şeklindeki düzenlemeye yönelik eleştirisine katılıyorum. Kişiyle ilgili yapılan bu kayıtlar kişisel bir veri niteliğinde olup, ihbar ve şikayette bulunulan kişinin hakkında tutulan bu kayıttan haberi dahi bulunmamaktadır. Ancak Anayasanın 20.maddesi gereğince kişinin bundan haberdar olması gerekir. Ayrıca eğer KYOK kararı verildiğinde tekrar soruşturma başlatılması için belirli şartlar aranıyorsa, SYOK kaydı da tekrar soruşturma başlatmak amacıyla tutuluyorsa, en azından görüş buysa ya da kabul buysa buna ilişkin şartların 158. maddede düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun dışında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu tür kayıtların süresiz bir şekilde sistemde kalmasının hak ihlali oluşturduğuna ilişkin kararları bulunmaktadır. Dolayısıyla süre belirlemesi olmaksızın getirilen bu düzenlemede değişikliğe gidilmesi ve sistemde ne kadar kalacağına ilişkin süre sınırlamasının getirilmesi gerektiğini düşünüyorum. En azından dava zaman aşımı süreleri göz önüne alınarak bir belirleme yapılmasının uygun olacağını düşünüyorum. Hakkında genel ve soyut ihbarda bulunulan veya suç oluşturmadığı açıkça belli olan ihbar veya şikayetlerle ilgili kayıtların sistemde tutulmasının hak ihlali niteliği taşıdığını düşünüyorum. Tekrar hocama teşekkür ediyorum.

Şimdi sözü konuşması konusu soruşturmaya yer olmadığı kararı ve uygulamasını sunmak üzere Dr. Hakan Kızıllarlan'a veriyorum.



**DR. ÖĞR. ÜYESİ HAKAN
KIZILARSLAN ****
Konuşmacı

** *Ufuk Üniversitesi Öğr.
Üyesi, Dekan Yardımcısı*



SORUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMA- DIĞI KARARLARI (SYOK) VE HUKUKUMUZ- DA GELİLEN AŞAMALARI

Sayın meslektaşlarım her birinizi en derin saygılarımla selamlıyorum.

Bu arada İstanbul'dan bizi dinleyen Feridun Yenisey hocam saygılarımı gönderiyorum. Gerek Feridun hocam gerek Sayın Ayşe Nuhoğlu dekan hocam bizi ceza usulünde yetiştiren kişilerdir.

I- Giriş

İlk olarak 15.08.2017 tarihli 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile ve devamında 01/02/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 140 ncı maddesiyle

kanunlaşarak “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ’nun 158. maddesine fıkra eklemek ve bir fıkrayı ileri almak” şeklinde norm haline gelmiş olan Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararlarının geline süreçteki uygulamadaki gelişmeler bu sunumun konusunu oluşturmaktadır. Bu konuşmamızın temelini oluşturan TBB. Dergisinin Mart 2019 tarihli sayısında yayınlanmış olan Hakemli Makalemizde de belirtilen görüşlerimiz oluşturmakta olup ayrıntılı bilgilenme için bu makalemizin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.¹

CMK m. 158/(6) madde ve fıkrası Cumhuriyet Savcılarına “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına (SYOK) Karar Verebilme” yetkisini düzenlemektedir. Aynı maddenin yedinci fıkrası ise “Şikâyetle bağlı suçlarda şikâyetten vazgeçilmediği sürece kovuşturmanın devam edeceğine” ilişkin bir düzenleme olup konumuz dışındadır.

Kabulünden bugüne kadarki süreçte olan gelişmelerle ilgili olarak, lekelenmeme hakkı kapsamında konu değerlendirilmeye çalışılacaktır. Aynı şekilde istatistikler göz önüne alınarak “artan iş yükü” sorununa çözüm noktasında faydalı olup olmadığının da değerlendirilmesine gayret edeceğiz.

SYOK düzenlemesiyle amaçlananın 694 S. KHK’nın gerekçesinde² “*Lekelenmeme Hakkının*” sağlanması olduğu ve düzenlemenin ana yapısı itibarıyla masumiyet karinesi ve devamındaki lekelenmeme hakkının sağlanması temelinde olduğu düşünüldüğünde bu düzenlemeyle amaçlara ne kadar varılabileceği ve varılabildiğini irdelemek önem taşımaktadır. Sadece hakime hasredilmiş olan “*delillerin takdiri yetkisini*”, savcının SYOK verirken gaspedip etmediği ve devamında soruşturma açılmaması nedeniyle o sırada sıcağı sıcağına elde edilmesi mümkün delillerin kaybına sebebiyet verip vermeyeceği, bu konuda savcılarının sınırları zorlayıp-zorlamadıkları da tartışılması gereken konuları oluşturmaktadır.

Hakim teminatının hem sanık hem de suçtan zarar gören için gerekli olması nedeniyle aradaki ince dengeyi sağlayabilmek için bu konuların hassasiyetle tartışılmasında fayda bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı kapsamında bu konuyu bu tür geniş bir platformda tartışılması bu noktada çok sağlıklı ve takdire layık bir çabadır.

II- Ceza Muhakemesinin Temel İlkeleri Kapsamında SYOK;

“Şekli ceza hukuku” kavramıyla da adlandırılan ceza muhakemesi hukuku, yasalarda suç olarak belirlenmiş ve yaptırımı öngörülen ve geçmişte cereyan eden bir olayın

1 KIZILARSLAN Hakan; “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (Syok) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”, Tbb Dergisi, 2019-Kasım

2 694 Sayılı KHK. nin 145. maddesinin gerekçesinde “soyut ve dayanaksız ihbar ve şikayetler için savcılarının soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlanmıştır.” (Bkz.; 15.07.2017 tarihli Bakanlar Kurulunda alınan ve 25.08.2017 tarihli RG. de yayınlanan “694 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Gerekçesi madde 145)

kendine özgü delil vasıtaları ve usulleriyle yeniden canlandırılmasıyla, maddi gerçeğe ulaşılarak hâkimin vicdani kanaatiyle suç failleri hakkında hüküm kurulması faaliyete verilen isimdir.

Ceza muhakemesinde CMK m. 160' daki düzenleme doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılarına, suç teşkil ettiği düşünülen bir fiil haber alınır alınmaz, derhal soruşturma açarak, maddi gerçeği araştırmak ve kamu davası açılmayı gerektirir bir suç olup-olmadığını belirlemek görev ve yetkisini vermekte ve bu ceza muhakemesinde "araştırma ve soruşturma mecburiyeti" ilkesinin görünen yüzünü oluşturmaktadır. Bu maddenin (1) nci fıkrasına göre; "savcı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesi" (basit şüphe) halinde derhal soruşturmaya başlayarak "işin gerçeğini araştırmaya başlamalıdır." "Kovuşturmanın mecburiliği" olarak adlandırılan hal ise; "savcının şüphelinin söz konusu suçu işlediği konusunda kuvvetli şüphe delilleri bulunduğu anda (eğer kovuşturma engeli oluşturan hallerden birisi de bulunmuyorsa) kamu davasını açmak ve açılan bu davayı hakim/mahkeme sonuçlandırmak zorunluluğuna" verilen isimdir.

Ceza muhakemesinin en temel ilkelerinden birini oluşturan "ikincillik ilkesi" ise ceza hukukunun barış içinde birlikte yaşamın güvenliği bakımından, onun araçlarına başvurulması kaçınılmaz olduğu zaman devreye girmesini³, eğer bu işlem yerine yarar sağlayacak bir başka alternatif işleme başvurulması mümkünse öncelikle o yolun denenmesini tanımlar. "**Hukuk devleti ilkesi**" ile yakından ilgili olan "**ikincillik ilkesi**" "**gereklilik**" ve "**aşırılık yasağı**" ilkeleriyle desteklenmektedir. Soruşturma gerekme-yen hallerde soruşturma yoluna gidilmemesi bu kapsamda da değerlendirilmelidir.

Ceza muhakemesinde "Cumhuriyet savcısının soruşturma başlama, sürdürme ve sonuçlandırma (kamu davası veya kovuşturmaya yer olmadığına karar verme) aşamalarında sahip olduğu takdir hakkını" tanımlayan "**maslahata uygunluk ilkesi**"; dava açma tekeline sahip olan (**anklagemonopol**) savcının iddianame veya kovuşturmaya yer olup-olmadığını tayin ederken, aynı zamanda savcının bir devlet görevlisi olarak kamusal anlayışıyla da hareket etmesi anlamı taşır. "Savcının soruşturmaya başlamak konusundaki takdir hakkı" göz önünde bulundurulması gereken temel ilkeler kapsamındadır. SYOK verme yetkisi aynı zamanda savcının "**maslahata uygunluk/takdirilik**" yetkisinin bir uzantısıdır.

İddianamenin iadesi yoluyla hâkimin, savcının yaptığı soruşturma, takdir hakkı ve düzenlediği iddianamedeki şekli yönüyle ilgili denetimi mümkün olup bu şekilde de savcının maslahata uygun karar verip vermediği denetlenmektedir. Bu, aynı zamanda kişi hakkında lekelenmeme hakkı kapsamında gereksiz yere kovuşturmaya muhatap tutulmaması için de önemli bir sistemsel düzenlemedir.

3 Brughelli R. Alternativen zur Freiheitsstrafe", Bern 1989, 3,4

Muhakeme işleminin yapılmasıyla umulan faydayla, bu işlemler sırasında kişilere veya topluma verilebilmesi öngörülen zararlar arasında bir orantı bulunmasını işaret eden ve AY. m. 13 de 2001 tarihli 4709 sy. ile ilk kez norm metnine giren “ölçülülük ilkesi” ceza muhakemesinin “maddi gerçeğe ulaşma” yolunda ilerlerken, sadece bu amacı göz önünde tutarak, işlemleri sırasında temel hak ve hürriyetlerde oluşacak zararları göz ardı edemeyeceğini⁴ “her şeye rağmen gerçeğe ulaşmak” anlayışıyla davranılamayacağını “ceza muhakemesi tedbirleriyle amaçlanan arasında orantılılık bulunması gerektiğini” temel ilke olarak belirtmektedir.

SYOK düzenlemesi en net haliyle “Suçsuzluk karinesi ve onun uzantısı “lekelenme hakkıyla” ilgili bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza muhakemesi, toplumu oluşturan bireyleri ve bu arada özellikle suçlananı da (şüpheli/sanık) korumak durumundadır.⁵ “Masumiyet-suçsuzluk karinesi”, uluslararası sözleşmeler, öğreti ve ulusal düzeyde Anayasamızın 38/4 madde ve fıkrası muhakemenin tüm aşamalarında ve mahkeme dışındaki tüm kurumlar içinde⁶ söz konusu olan bir ilke olarak⁷ düzenlemekte olan ceza muhakemesinin temel ilkelere rindendir. Aynı şekilde, adil yargılanma da uluslararası sözleşmeler ve iç mevzuatta ceza muhakemesine temel teşkil etmekte ve Devletin bu ilkelere uygun davranması, o ülkede hukuka duyulan saygının da göstergesini oluşturmaktadır.

1- Soruşturmanın Başlaması ve Şüpheli Sıfatı Alınması

Ceza muhakemesinde ve ceza hukukunda asıl olan kişinin suçsuzluğudur (*berati mültezim asıldır*). Ulusal ve uluslararası normlar bu temel ilkeye işaret etmektedirler. Kişiyi Şüpheli etiketinin yapılandırılabilmesi “*basit bir başlangıç şüphesinin varlığını*” gerektirir. (CMK. m. 160) “Olaylara dayanmayan ve sadece basit bir tahminden ibaret şüphe hali, soruşturmanın başlatılması ve dolayısıyla şüpheli sıfatının alınması için yeterli sayılmamaktadır. Cumhuriyet savcısı soruşturma başlatarak bir bireyi şüpheli olarak nitelendirirken dikkatli olmalıdır. “*Lekelenme hakkı*” kapsamında bu zorunludur. Savcının soruşturmayı başlatmasıyla birlikte, birey artık şahsi ve toplumsal hayatı kapsamında bir suç ithamı altında olan kişi olarak nitelendirilecek ve bunun aksi saptandığı sırada pek çok mahrumiyete uğramış olabilecektir. Bu nedenle bu sürecin henüz başlamadığı bir aşamada mümkün olduğu takdirde önüne geçebilmek gereklidir. İşte bu nedenle ve gerekçeyle bireyin şüpheli sıfatı giydirilmesiyle, temel hak ve özgürlüklerinde meydana gelecek zararların önüne geçilmesini sağlayabilmek amacıyla CMK. m.158/(6) madde ve fıkrasındaki düzenleme yapılmıştır.

4 Yenisey-Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, a.g.e., sh. 302

5 Yenisey-Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, a.g.e., sh. 71

6 AİHM, R.F. et S.F./Avusturya, no. 10847/84, DR. 44, s. 238, Bkz. ;“Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu, (2016-2017)”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 350 İNSAN HAKLARI RAPORU (2016 - 2017) ISBN: 978-605-9446-60, Şen Yayınevi, 2018 (Bkz. KIZILARSLAN; a.g.e.)

7 AİHM, Leutscher/Hollanda, 26.3.1996, § 25 ve son (Bkz; İnsan Hakları Raporu sh. 72 dn. 103

Bilindiği gibi; toplum ve kamuoyu, bir bireyin hakkında soruşturma başlatıldığında daha çok ilgilenmekte ve birey hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın sonrasında, bireyin aklanması konularında aynı ilgiyi göstermemektedir. Birey, hakkındaki ithamın duyulmasıyla, toplum nazarında belli bir düzeyde lekelenmekte ve bu itibarsızlık ve leke uzun süre devam etmektedir. Soyut ve genel iddialara dayalı ve suç içermeyen ihbar ve şikâyetlerle birey hakkında doğrudan soruşturma aşamasına geçilmesi bu açıdan “lekelenmeme hakkının” ve “masumiyet karinelerinin” ihlali anlamı da taşımaktadır.

Madde metninde; “SYOK verilmiş kişiye Şüpheli sıfatı verilemeyeceği” hükmü düzenlenmiştir. Bu madde metni ilk bakışta yasa koyucunun CMK. 158/(6) madde ve fıkrasına giren hallerin varlığı durumunda şikâyet veya ihbar edilenlerin “lekelenmeme haklarını” koruduğu düşüncesini bizde doğurmaktadır. “Lekelenmeme hakkına ilişkin bir çalıştayda” bu konunun bizzat Adalet Bakanı tarafından açıklanarak, SYOK düzenlemesinin “lekelenmeme hakkının” korunması amacıyla getirildiğinin belirtilmesi de yasa koyucu iradenin SYOK’ları işleri azaltmak amacı yanı sıra, özellikle “bireyin soruşturma nedeniyle lekelenmemesi” amacıyla çıkarıldığını göstermektedir.

Özellikle fıkra metninde; ihbar ve şikâyet edilenlere “şüpheli sıfatının verilemeyeceği, bu tür kararların herkes tarafından ulaşılamayacak ve sadece hakim ve Cumhuriyet savcısı tarafından görülebilecek şekilde ayrı bir şekilde muhafaza edileceği” şeklindeki hükümde kanaatimizce “lekelenmeme hakkının tesisi için” kurulmuş düzenlemelerdir.

1412 Sayılı “Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu” (CMUK), -“Son Soruşturma” olarak adlandırılan- kovuşturma aşamasının hazırlığı olarak kabul ettiği “Soruşturma” aşamasını “ön soruşturma” olarak adlandırıp “hazırlık soruşturması” ve “ilk soruşturma” olarak ikiye ayırıyordu. “İlk Soruşturma” aşaması 1985 yılında CMUK’ta yapılan değişiklikle kaldırılmış, ön soruşturma, hazırlık soruşturması olarak kabul edilmişti. Başlangıç soruşturması” ortada bir suçun var olup olmadığı noktasında bir ön araştırma olup, suçun varlığı ve failin suçla bağlantısı konularında belli bir uygunluk olduğu takdirde, dava açma hazırlığı yapılarak asıl soruşturmaya başlanıyordu. Bu düzenleme 5271 S. CMK. nun 158/(6) madde ve fıkrasında yapılan düzenlemeden farklıdır. Bu konuda Mülga CMUK’un 1985 değişikliği öncesindeki⁸; yeniden 158/(6) madde ve fıkrasıyla ceza muhakememize dahil edildiğini söylemek mümkündür.

8 “Hazırlayıcı ayıklayıcı işlevlerini en iyi şekilde yapmak zorunda olan ve araştırma sonunda suç ihbarının asılsız olduğu ya da suç şüphesinin yeterli olmadığı durumlarda bu gerçeği ortaya çıkarmak görevi olan ve bu şekilde muhakeme makamlarının boş yere işgal edilmesini önleyen ve ayrıca ön soruşturma aşamasının bir kısmının. Bkz. KIZILARSLAN, a.g.e.”

III- CMK. da Mevcut SYOK Düzenlemesi

a. Genel Olarak

15/8/2017 tarihli 694 KHK'nin 145 md. ile getirilen düzenleme, 01/02/2018 tarihli 7078 Sayılı Kanun'un 140. maddesiyle aynen alınarak 5271 sayılı CMK. nun 158. maddesine (6). fıkra eklenmek suretiyle ceza muhakemesi hukuku normu haline gelmiştir.

Bu konuda Adalet Bakanlığının konuyu masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı kapsamında yaklaşımlarla gündemde tutması -kanun değişikliğinin gerekçesinde de yer alan- lekelenmeme hakkını korumak konusunda samimi olduğu kanaatimizi oluşturmaktadır.



CMK. 158/(6)⁹; İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.” hükmünü içermektedir.

Kanunda bu tür bir düzenleme yapmanın temel nedeninin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkını tesis etme yanında, savcılar, sürekli artış gösteren asılsız şikâyet ve ihbarların yarattığı iş yükünden kurtarmak olduğu da bilinmektedir. Yasa koyucunun öne aldığı amacın ne olduğu ve bu düzenlemede amaçlananın aslen iş yükünü azaltmak olup-olmadığı süreç içinde belli olacaktır. Bu konuda Adalet Bakanlığının konuyu masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı kapsamında yaklaşımlarla gündemde tutması -kanun değişikliğinin gerekçesinde de yer alan- lekelenmeme hakkını korumak konusunda samimi olduğu kanaatimizi oluşturmaktadır.” Savcılara ayriyeten 1412 S. CMUK. 'da 344. madde ve devamında düzenlenen “Şahsi Dava Yoluyla Takip Edilebilen Suçlar” 'la ilgili olarak, tanınan “kamu menfaati olup-olmadığının takdiri ve bu gerek-

9 (Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; aynen kabul: 01/2/2018-7078/140 md.)

çeyle kamu menfaati görmedikleri hallerde “Takipsizlik Kararı” verebilme olanağının da yakın zamanda kanuna ithal edileceğini ummaktayız.

Bu tür bir düzenleme yapılması olumlu olmuştur. SYOK benzeri hukuki yapılar aslen önceki normlarda ve yürürlükteki normlarda mevcuttur. MİT kanununda ve 4483 S. Kanun'un 4/son maddesi uyarınca “işleme konulmama” kararları verilebilme şeklindeki düzenlemelerde özellikle devlet memuru ve kamu görevlilerinin soyut iddialar karşısında lekelenmesinin önüne geçmek amacıyla yapılmış hukuki düzenlemelerdir.

SYOK kararı verme işlemi Cumhuriyet Savcısının idari bir kararı gibi görünse de işlemde kullanılan hukuki tahlil yetkisi ve itiraz gibi bir yasa yolu öngörülmesi SYOK işleminin tamamen hukuki bir nitelikte olduğunu göstermektedir.

Halen Cumhuriyet savcılarına, kendilerine gelen bir ihbar veya şikâyet sonrasında, öncelikli olarak, ihbar veya şikâyetin herhangi bir suç içerip içermediği ve soyut, genel nitelikte olup-olmadığı konularında araştırma yapmak görev, sorumluluk ve yetkisinin CMK m. 158/(6) ile getirilmiş olması soruşturma sürecinin iki aşamalı hale geldiğini düşündürse de henüz soruşturma hukuken başlamamış sayılacağından bu iddianın çok kuvvetli savunulması zor görünmektedir. Ancak fiilen, ceza muhakemesi hukukumuzda, “önsoruşturma, eleme incelemesi -dilekçenin ciddiliğinin araştırılması incelemesi” gibi tanımlarla ileride adlandırılabilir bir sürecin de mevcudiyetini göstermektedir.

Artık savcıların soruşturma öncesinde dilekçe veya ihbarda 6. fıkrada belirtilen bir halin varlığına kanaat getirmedikleri hallerde aldıkları zımni nitelikli “soruşturmaya geçilmesi kararıyla” soruşturmanın başladığını söylemekte mümkün hale gelmiştir. Burada savcının bir ön kararından da söz etmek mümkündür.

CMK m. 158/(6) düzenlemesinde sadece ihbar ve şikâyet konusu fiiller SYOK konusu olabilmektedir. Bu hal diğer durumlarda da SYOK verilebilmenin mümkün olup-olmadığı sorusunu akla getirmektedir.

Re’sen haber alma, resmi makamların karar ve ihbar yazıları, mahkeme kovuşturmaları sonrasında yapılan suç duyuruları gibi soruşturmayı başlatabilen diğer haller incelendiğinde, şikâyet ve ihbar yollarından bu noktada farklılık gösterdikleri görülmektedir. Bu noktada, yasa gereği ihbar ve şikâyet hakkının kullanıldığı durumlarda ve özellikle resmi özel ve tüzel kişilerin 158. madde gereği yaptıkları ve genelde suç ve faille ilgili yoğun bilgilendirme içeren ihbar ve şikâyetlere karşı, SYOK kararlarının pratikte uygulama alanının olmayacağı kanaatindeyiz. Uygulama ve öğretilerde genel kabul de bu yöndedir. Yasanın sadece ihbar ve şikâyetlerde SYOK verilebileceğini sınırlı olarak sayması, diğer yollarla suçun öğrenildiği hallerde savcıya SYOK düzenleme yetkisi verilmediğini düşündürmektedir.

Kendisine gelen ihbar ve şikâyetle ilgili, Cumhuriyet savcısının SYOK verebilmesi için iki halin varlığı gereklidir.

Bunlardan ilki; *“İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması”*, diğeri ise *“ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması”* halidir.

Birinci durumda ilk olasılık olayda ceza normunun varlığında yanılma hali bulunmasıdır. Tipikliğin bulunmadığı *Mefruz (Hayali-sözde suç)* Suç’ hali söz konusu olabilir. Fail suç işlediğini sanmaktadır ama gerçekte olayda bu tür bir suç yoktur. Bu *“hukuki yanılmaya dayanan”* ve *“fili yanılmaya dayanan”* olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Müşteki veya ihbarcının olayda hukuki veya fiili yanılmaya dayanarak gerçekte tipikliğe uymayan bir suçu ihbar veya şikâyet etmeleri halinde savcının doğrudan SYOK vererek soruşturmaya hiç başlamaması gerekecektir.¹⁰ Her türlü mefruz suçun bu kapsamda kabulü gerekir.

İkinci olasılık ise olayda açık bir soruşturma engelinin bulunduğu hallerdir. CMK düzenlenmesinde bu tür hallerde savcının ne yapacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Mükerrer soruşturma olduğunun çok açık olduğu hallerde, sadece ***“fiilin suç oluşturulmamasını”*** esas alan yasal düzenlemeyle, doğrudan savcının SYOK vermesi pek mümkün görülmemektedir. “Faile ilişkin soruşturma engeli olan hallerde” de SYOK değil, soruşturma sonrası KYOK verilmesi gerektiği sonucu doğru bir sonuç olarak gözükmektedir.

Asıl sorunun ***“ihbarın soyut ve genel nitelikte olması”*** hallerinde ortaya çıkacağını öngörmekteyiz. Kanun metninde yer alan muğlak ifade savcının SYOK’taki takdir yetkisini çok fazla genişletmiştir. Öncelikle “soyut ve genel” kavramlarına yüklenen anlam konusunda savcılar arasında oluşacak farklı yorumlar ve yaklaşımlar farklı uygulamalar gelişmesine neden olacak gibi görünmektedir. Bu iki kelimenin net karşılıklarının olmaması nedeniyle kanun koyucunun bu kavramları netleştiren bir yaklaşımla hareket etmesi daha yerinde olacaktır.

Uygulamada Cumhuriyet savcılarının çok sayıda soyut ve genel nitelikli ihbar ve şikâyet dilekçeleriyle muhatap oldukları tartışmasız bir gerçektir. Bu savcılık ve kolluğun iş yükünü de artıran bir konudur. Savcıların soyut ve genel nitelikli asılsız dilekçelerle uğraşmaya zorlanmaları doğru değildir. Ancak ilk aşamada soyut ve genel nitelikte gibi görünen bir ihbar veya şikâyetin o sırada mevcut olan delillerin hemen toplanması hainde önemli bir soruşturmayı oluşturabileceği olasılığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Savcıların soyut ve genel içerik kabulüne dayanarak soruşturma başlatmaktan kaçınabilme olasılıkları nedeniyle bu konuda daha net kurallar ve denetim mekanizmaları kurulması iyi olacaktır kanaatindeyiz.

Bu boşluk pozitif hukukta uygulamayla doldurulacaktır. Ancak benzer hükümler içeren MİT kanunu ve 4483 S. Kanun’un 4/son maddesinde yer alan “Dilekçenin İşleme

10 KIZILARSLAN, a.g.e.

Konulmaması Kararlarında” rastlanan keyfilik akla bu korkuları getirmektedir.

Kanunda SYOK verilebilecek haller “*sınırlı olarak*” sayılmakta olmasının gerekçesi “savcının takdir yetkisini genişletmeyerek savcının yükümlülüğü ve tekeli durumunda olan “soruşturma mecburiyeti” ilkesini fazla gevşememek” düşüncesi olabilir. İş yükü nedeniyle savcılar delilleri de takdir yetkisi kullanarak bu kararları yaygınlaştırmamalıdır. İhbar ve şikayetlerin “soyut ve genel nitelikli” olduğu iddialarının istisnai olarak ele alınması ve “*basit soruşturma işlemleriyle bile işin doğrusunu ortaya koymanın mümkün olabileceği*” hallerde, SYOK yolundan kaçınarak işin aslının tahkik ve tetkik edilmesi gereklidir.¹¹

SYOK düzenlemesi Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Kamu Davasının Açılması’nın Ertelenmesi gibi hukuki düzenlemelerle konusu ve düzenlenme gerekçeleri nedeniyle farklı bir düzenlemedir.

b. SYOK’lara İtiraz;

Hukukumuzda SYOK’lara karşı “itiraz kanun yolu” öngörülmüştür. CMK SYOK’larla ilgili yasa yolu olarak özel bir hüküm koyarak, KYOK’ lar için CMK. m. 173 de düzenlenen itiraz yolunun uygulanacağını hüküm altına almıştır. Bu madde hükmüne göre SYOK’lara karşı yapılacak itirazların itiraz mercii “**kararı veren Cumhuriyet Savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğidir**”. “İtiraz dilekçesinde itiraz gerekçesi olan olaylar ve delillerin de gösterilmesi gerektiği, itiraz süresinin 15 gün olduğu” gene bu maddede belirtilmektedir. Sulh Ceza Hakimi SYOK itirazı olduğu hallerde -ortada henüz başlamış bir soruşturma olmadığı için- sadece kabul veya red şeklinde karar vermekle yetinmelidir. Bu haliyle KYOK’lardan ayrılınmaktadır.

Şikayetçi ve ihbarcının itiraz hakkı olduğu kanun metninde açıkça yer almaktaysa da şikayet veya ihbar edilenin bu haklarının olup-olmadığı kanun metninde çok açık değildir. Şikayet veya ihbar edilene SYOK kararı verildiği hallerde “şüpheli” sıfatı verilmediğinden, hakkındaki şikayet ve ihbarın araştırılarak lekelenmeme hakkı kapsamında hakkındaki isnadın açıklığa kavuşturulmasını ve bu amaçla soruşturma yapılmasını isteyen bir kişinin bu tür bir hakkı bulunması olumlu olacaktır. Kişinin zaten şüpheli sıfatı almadığı için zaten lekelenmeme hakkının ihlal edilmediği bu nedenle de bu tür bir hak tanınmasına gerek olmadığı şeklindeki görüşlere katılmamaktayız. Bazı haller olabilir kişi sosyal ve kişisel itibarını koruyabilmek için bu tür bir zorunlulukla karşılaşabilir.

Savcıların yeni bir delil bulunması halinde SYOK’ları geri alarak soruşturmaya başlayabilmeleri, bu konuda Cumhuriyet Başsavcısının ve Adalet Müfettişinin evrakı ele aldirmaları da mümkündür. Bir konuda SYOK verilmiş olması KYOK’larda olduğu gibi şikayet edilene bir kazandırıcı hak sağlamamaktadır.

¹¹ KIZILARSLAN, a.g.e.

SYOK'lara karşı olağanüstü kanunyollarına (Kanun Yararına Bozma) gitmek (Sulh Ceza Hakiminin İtirazın Reddi Kararına karşı) ve AİHM (AİHS m. 6) ve AYM'ne Bireysel Başvuru (AY m. 148) da bulunabilmek imkanı da bulunmaktadır.

Savcıdan SYOK'u geri alma talebinde bulunulması da mümkün olmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi başsavcının ve müfettişlerin de bu talep hakları bulunmaktadır.

IV- Gelineen Süreçte SYOK Uygulaması;

İstatistikler CMK m. 158/(6) düzenlemesinin yürürlüğe girdiği 2018 yılı başından bugüne kadar 462.000 SYOk kararı verildiğini göstermektedir. Toplam soruşturma sayısı içinde bu miktar yaklaşık %5'lik bir orana karşılık gelmektedir. Bu sayı içinde %70'lik oranın "ihbarlar" a alt olduğunu da görmekteyiz. Bu noktada üzerinde düşünülmesi ve araştırılması gereken iki konu vardır.

- Gerçekten ülkemizde iki yıl içinde yapılan ihbar ve şikayetlerin 462.000 tanesi soyut genel ve herhangi bir suç içermeyen nitelikte midir? Anlaşıldığı kadarıyla bu rakamın en fazla %5 i keyfi olsa gene ülkemizde her sene yaklaşık 250.000 asılsız ihbar ve keyfi şikayet yapılıyor demektir. Kanun koyucunun bu noktada düşünüp bu şikayetlerin ve ihbarların sistemden nasıl düşürüleceğinin yanında hangi yollarla hiç yapılmayabileceğini araştırması ve buna dair düzenlemeler yapması gereklidir. Masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkını ihlal eden gerçek ve tüzel kişilere karşı uygulanabilecek cezai ve idari yaptırımların da belirlenmesi lekelenmeme hakkına saldırıların da karşılıksız kalmamasını sağlayacaktır. Halen yasalarımızda yer alan Suç Uydurma ve İftira suçlarıyla ilgili düzenlemelerin şikayet ve hak arama özgürlüklerini de sınırlandırmayacak şekilde yapılması doğru olacaktır.
- İkinci üzerinde düşünülmesi gereken konu ise; bu düzenlemeyle savcıların iş yüklerinin azaltılıp-azaltılamayacağı konusudur. Bu konuda istatistikler bize bir gerçeği daha göstermektedir. O da mevcut soruşturmanın %40-50 kadarının basit tehdit, hakaret ve basit yaralama suçlarına ilişkin olduğudur. Mevcut ceza muhakemesi sistemimiz nedeniyle aslen şikayete tabi olan bu suçlarla ilgili savcıların CMUK m. 340-344 hükümlerinde yer alan "şikayete tabi suçlarda takibinde kamu yararı bulunmayan hallerde Takipsizlik Kararı verebilme yetkisi" nin olmaması ve kamu davası açmaya yeterli delil varsa dava açmak zorunda kalmaları nedeniyle her şikayete tabi olay kovuşturma aşamasına geçmektedir. Buna benzer hükümlerin yeniden getirilmesinde fayda bulunmaktadır.

SONUÇ

Mevcut haliyle “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları” hem lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesinin sahada gerçekleştirilmesi için etkin bir işlev görmekte, hem de iş yükünün azaltılması etkisiyle adli sistem içinde bir tür çözüm niteliği taşımaktadır.

Bu konuda Adalet Bakanlığı tarafından Kasım 2018 tarihinde ilk kez düzenlenen Sempozyumda 6-7 aylık süreçte 30,600 olarak belirtilen SYOK sayısı üç yılda 462.000 gibi bir seviyeye çıkmıştır. Bu hem sevindirici hem de alarm niteliğinde bir sayıdır. Sayının yüksekliği hem savcılarının kolay SYOK vererek iş yüklerini azaltmış olabilecekleri olasılığını gösterebileceği gibi, tam tersi bir anlayışla savcılarının lekelenmeme hakkının kutsallığını idrak etme nedeniyle gereksiz ihbar ve şikayetleri sistemden ele-yerek hak ve özgürlüklerin gelişmesinde katlıda bulundukları sonucuna da varılabilir.

Bu konularda bilim adamlarına ve kanun koyucuya düşen görev bu yolun denetimi-ne ilişkin yeni mekanizmalar oluşturmaktır. Bu nedenle kanun metninde yer alan kavramları açıklayıcı düzenlemeler yapılması ve SYOK’ların hukuki ve idari yollarla denetlenerek oluşabilecek kayıpların önüne geçilmeye çalışılmalıdır.

Savcılıklarda oluşturulacak SYOK’ların gizliliğiyle ilgili sistemlerin daha güvenli hale getirilerek lekelenmeme hakkının tesis edilebilmesi için azami özenin gösterilmesi de özellikle Cumhuriyet Başsavcılarına düşen bir sorumluluk ve görev şeklindedir. SYOK’ların bir tür koruma kalkanı olarak uygulamada kullanılmamasını sağlamak da aynı şekilde adli denetim birimlerine düşen bir sorumluluktur.



PROF. DR. BERRİN AKBULUT

Oturum Başkanı

Sayın Hakan Kızılarstan’a tebliği için teşekkür ediyorum. Şimdi konuşmacımız çok değerli Prof. Dr. Feridun Yenisey. Kendisi burada değil ama uzaktan katılacak. Ben şimdi, nasıl olacak bilmiyorum ama, hocama sözü veriyorum. Ayrıca buradan saygılarımı iletiyorum.



**PROF. DR. FERİDUN
YENİSEY ******
Konuşmacı

**** *Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakóltesi - Ceza
ve Ceza Muhakemesi
Hukuku Anabilim Dalı
Başkanı*



Lekelenmeme Hakkı ve Suçsuzluk Karinesi

Lekelenmeme hakkı ile suçsuzluk karinesinin irdelen-diği bu toplantının genel raporunu hazırlamamı isteyen *Kemal Ertürk*'e teşekkür ederim. Önce terminoloji üze-rinde durduktan sonra, suçsuzluk karinesi ile lekelen-meme hakkına ilişkin olarak açıklanan görüşlere yer vermek istiyorum.

Terminoloji

Toplantıda öncelikli olarak masumiyet veya suçsuzluk karinesi ile lekelenmeme hakkı kavramlarından hangi-sinin kullanılması gerektiği konusu tartışıldı. Bazı bilim insanları 'masumiyet karinesi', bazıları ise 'suçsuzluk karinesi' terimini tercih etti. Örneğin *Veli Özer Özbek* ve *Mahmut Koca* 'suçsuzluk karinesinden' yana oldular. *Murat Önok* masumiyet karinesi terimini tercih etti ve bunun lekelenmeme hakkından farklı, bağımsız kavram olduğunu söyleyerek yerinde bir tespit yaptı.

İster masumiyet ister suçsuzluk densin, 'suçsuzluk ka-rinesi' ile 'lekelenmeme hakkının' farklı iki kavram ol-duğu anlaşıldı: Suçsuzluk karinesi Anayasa'nın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve soruştur-ma sonrası uygulanan bir haktır. Lekelenmeme hakkı ise ayrı bir kategori olup, Anayasa'nın 17 inci madde-sinin birinci fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşme-si'nin 8 inci maddesiyle bağılantılı olarak ayrı bir haktır.

Ceza Muhakemesi Hukukunda karine ile mahkûmiyet hükmü kurulması ve işlem yapılması kabul edilmezse de 'suçsuzluk karinesi' sanık lehine olduğu için, artık vatandaşlık hakkı kazanmıştır. Terminoloji tartışma-larında *Olgun Değirmenci* 'karine' yerine 'varsayım' keli-mesinin kullanmasını önerdi ve bunun 'aksiyomatik ilke' olduğunu söyledi.

Mehmet Akarca açılış konuşmalarında yargı etik kural-larını ön plana çıkarttı. Hâkimin bağımsızlığı ve taraf-

sızlığı gibi ilkelerin suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı ile çok yakın bağlantısı olduğunu doğru olarak ortaya koydu.

Zühtü Arslan ise işkencenin Orta Çağ'da delil elde etme yöntemi olduğundan başlayarak, suçsuzluk karinesini hâkimin vicdani kanaati ve vicdani delil sistemi ile olan bağlantısını ortaya koydu. Gerçekten, vicdani delil sistemi suçsuzluk karinesinin ana direğini oluşturur: Vicdani kanaat oluşmadıkça hâkim hüküm veremez. *Zühtü Arslan*, yargı bağımsızlığının suçsuzluk karinesi ilişkili olduğunu, bunun Anayasa Mahkemesi'nin en son verdiği seri muhakeme kararında ortaya konduğunu hatırlattı.

Zühtü Arslan, ispat yükü ile gerekçe arasındaki ilişkiyi de ortaya koydu ve iddianame veya gerekçede kullanılan dilin kişiyi küçük düşürücü olabileceğini, bunların önlenmesi gerektiğini söyledi. *Veli Özer Özbek* de bu görüşe katıldı ve *'hayatın olağan akışını ihlal ediyor'* şeklinde yazılan bir gerekçenin suçsuzluk karinesini ihlal ettiğini söyledi. Bu konuda *Durmuş Tezcan* da güzel bir örnek verdi: Bir tutuklama kararında, *'terörist huzura alındı'* ibaresinin tutanağa geçirilmiş olmasının suçsuzluk karinesini ihlal edeceğini belirtti.

I. Suçsuzluk Karinesi ile İlgili Görüşler

Suçsuzluk karinesi bir ceza muhakemesi hukuku müessesesidir. *Olgun Değirmenci*, *Hasan Tahsin Gökcan* ve *Ayşe Nuhoğlu'nun* da belirttiği gibi soruşturmanın başlamış olduğu hallerde suçsuzluk karinesi gündeme gelmektedir. Soruşturma açılmamışsa, soruşturma yoksa, muhakeme hiç başlamamışsa o zaman lekelenmeme hakkı gündeme gelir.

Bunu *Hasan Tahsin Gökcan* çok iyi bir şekilde ifade etti ve lekelenmeme hakkı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına dayanarak; *'lekelenmeme hakkına bağlı olan isnatları Anayasanın 17 nci maddesinin birinci fıkrasındaki özel hayat gibi koruyorum'* dedi ve *Tugay Kırşehirli* kararını örnek verdi. *Olgun Değirmenci* de soruşturma açılmamışsa suçsuzluk karinesinin uygulanmayacağını söyledi.

Veli Özer Özbek, insan onuruna saygıdan söz etti, şüphenin kuvvet derecelerini ortaya koydu ve bununla bağlantılı olarak, suçsuzluk karinesinin adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olduğunu söyledi ve bizi geçmişe götürdü. Hammurabi Kanunlarından başladı ve İslam hukukunda 'Kadı katında sabit olma' kavramından bahsederek, bize tarihte güzel bir gezinti yaptırdı.

Toplantıda 'tutuklamada suçsuzluk karinesinden' de söz edildi, fakat detaya inilmedi. Tutuklama kararı verilirken kuvvetli suç şüphesi söz konusuysa, iddianamenin düzenlenmesine yeterli şüphe söz konusudur. Bir tutuklama kararı verilirken yoğun bir suç şüphesinin olması gerekir. Tutuklama kararı verilmesi suçsuzluk karinesini ihlal etmez, zira burada işin esası incelenmez, şüphenin ortaya konulması ile yetinen bir tali ceza muhakemesi yapılmaktadır.

Gerek Devrim Güngör ve gerekse *Veli Özer Özbek*, ifade almada suçsuzluk karinesinden söz etti. Örneğin, susma hakkının kullanılmasının aleyhe delil olmayacağı, şüphelinin ifadesi alınmadan salıverilmesi halinde, kolluğun suçsuzluk karinesini ihlal edebileceği belirtildi.

Veli Özer Özbek bize soruşturmanın gizliliğinden söz etti, ön alan araştırmalarına değindi, fakat konuya ilişkin detayları *Ayşe Nuhoğlu* ele aldı.

Soruşturma evresinde medya ile ilişkiler konusunda çok tartışma yapıldı. *Fahri Gökçen Taner*, kamu görevlisinin yaptığı açıklamalar ile, kamu görevlisi olmayan kişilerin yaptığı açıklamalar arasında ayırım yaptı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından söz etti ve kamu görevlisi olmayan bir kişinin yaptığı açıklama dolayısıyla da ihlal karar verilebildiğini ortaya koydu. *Kemal Ertürk*, adliye binalarında sözcü görevlendirildiğini, Adalet Komisyonu ve Başsavcıların basın açıklaması yapmakla görevlendirildiğini söyledi. *Mustafa Ruhan Erdem* de medyada yapılan yayınlarla paralel yargılama durumunun ortaya çıktığını, bu gibi konularda yasal düzenlemeye ihtiyacı bulunduğunu, fakat ceza hukuku dışı çözümlere öncelik verilmesi gerektiğini, ceza hukuku alanına girilirse ifade özgürlüğünün ihlal edilme olasılığı bulunduğunu belirtti.

Medyanın suç araştırılmasında kullanılması bakımından Alman Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen 131, 131/A, 131/B maddelerdeki düzenlemelere de değinmek gerekir. Aranılan şüphelileri yakalamak için ilan verilmesi yasayla düzenlenmiştir.

Bir de medyada yayınlanan olay canlandırma meselesi vardır. Faili meçhul olayları aydınlatmak üzere, tanıklar veya taraflar bir araya getirilerek canlandırmalar yapılmaktadır. Bu gibi yayınların ön yargı yarattığı ve adil yargılama hakkını ihlal edildiği söylenmelidir. Şüphelinin basında teşhiri de çok tartışıldı: *Fahri Gökçen Taner* 'perp walk' diye bir kavramdan söz etti: Amerika'da kolluğun şüphelilerin koluna girip fotoğraflarının çekildiğini, bunun hukuka aykırı olduğunu belirtti. Bizde de zaman zaman rastlanan bu duruma ilişkin olarak *Durmuş Tezcan*, Avrupa İnsan Mahkemesi'nin *M. Türkiye* kararından söz etti. Yakalama Yönetmeliği'nin 27nci maddesinde ayrı bir düzenleme bulunduğu gibi, Türk Ceza Kanunu'nun 285/5 fıkrasında 'önyargı yaratacak şekilde görüntü yayınlama suçu' da yer almasına rağmen uygulama halen devam etmektedir.

Soruşturma evresinde iddianame ile ilgili görüşler de ileri sürüldü. Bilindiği gibi, iddianame düzenlenirken dava ile ilgili olmayan bazı ibarelerin iddianamede verilmesi yasaklandı. *Fahri Gökçen Taner*, yeterli şüphe olmadan kamu davası açmanın hukuka aykırı olduğunu söyledi ve suçsuzluk karinesinin korunması gerektiğini belirtti. *Ayşe Nuhoğlu*, kovuşturmayla yer olmadığı kararları ve mahkûmiyet kararlarının sayılarının arttığını söyledi. Mahkûmiyet oranlarının artması sağlanmalıdır.

Neslihan Göktürk, dosyaya erişim hakkı konusunda ayrıntılı bilgi verdi ve silahlarda eşitlik ilkesinden söz etti. Hem mağdurun dosyaya erişim hakkı bakımından hem de tutuklama öncesinde müdafinin dosya erişim bakımından, suçsuzluk karinesi açısından silahlarda eşitlik bağlamında bazı iyileştirmeler yapılması gerektiğini belirtti.

Hüküm aşamasında karar verilirken delil yetersizliği kavramı da suçsuzluk karinesi kapsamında tartışıldı ve CMK 223'üncü maddeye ilişkin olarak *Urat-Türkiye, Seven-Türkiye, Barış Baş-Türkiye* kararlarında '*delil yetersizliği*' kelimelerinin kullanılmasının bir ihlal nedeni yapıldığı söylendi. *Hasan Tahsin Gökcan*, ispat yükünün sanığa yüklenemeyeceğini söyleyerek suçsuzluk karinesinin bir başka yönünü yansıttı.

Veli Özer Özbek, uzlaştırma ve seri muhakemedeki sorunlara değindi ve 'özgür irade ile kabul edildiği' için, uzlaştırmının suçsuzluk karinesi ile uyumlu olduğunu söyledi. *Fahri Gökçen Taner* de adli sicile geçmediği için, uzlaştırma bakımından bu görüşe katılmakla birlikte, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına 'disiplin cezası verilmesi' gibi sonuçlar bağlanmasını eleştirdi.

Mahkemenin verdiği hükümde kullanılan ibareler ve gerekçede kullanılan ibareler hususu da *Hasan Tahsin Gökcan* tarafından dile getirildi ve karine ile hüküm kurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtildi. Karineye dayanarak hüküm kurmaya ilişkin verdiği, '*anızı yakan kişi tarla sahibidir*' varsayımı ile tarla sahibine bir ceza verilmesini eleştirdi.

Kemal Ertürk, '*uzun süren yargılamalar suçsuzluk karinesini ihlal eder*' diyerek önemli bir saptama yaptı. Gerçekten de makul sürede bitirilemediği için uzayan davalarda sistemden kaynaklanan bu durumu bir ölçüde telafi etmek için bazı tedbirler alınması gerekir. Örneğin, Almanya'da geliştirilen içtihatla, uzayan davalarda sanığın cezasında indirim yapılmakta veya hiç ceza verilmemektedir.

II. Lekeleneme Hakkı ile İlgili Görüşler

Ceza muhakemesi başlangıç şüphesiyle başlar. Soruşturmaya yer olmadığı kararı verilen hallerde (CMK 158/6) soruşturma başlamadığı için, lekeleneme hakkının ceza muhakemesinin dışında kaldığı oy birliği ile kabul edildi.

Fahri Gökçen Taner; 'bu bir iç hukuk hakkıdır, lekeleneme hakkı Anayasada yer almıyor' dedi. *Hasan Tahsin Gökcan* da lekeleneme hakkının 'isimsiz hak' olduğunu, bunun ayrı bir hak olarak düzenlenmesi gerektiğini söyledi ve 'suç isnadı olmadığı için Anayasa Mahkemesi bu gibi hallerde Anayasanın 17 nci maddesinin birinci fıkrasını uygulayarak özel hayat hakkı gibi koruma sağlamaktadır' diyerek, Anayasa Mahkemesinin *Tugay Kırşehirli* kararını nakletti.

Selman Dursun, SYOK'un gerekli olup olmadığını tartıştı ve Alman Hukukunda yer olmadığını belirtti. *Hakan Kızıllarlan* da soruşturmaya yer olmadığı kararının adliyenin iş yükünü azaltmak için yaratılıp yaratılmadığı konusunu tartışmaya açtı.

Ayşe Nuhoğlu benim yıllar önce yazdığım Hazırlık Soruşturması ve Polis kitabında 'lekeleneme hakkı' terimini kullandığımı ve Hocamız Nurullah Kunter'in de 'Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku' adlı kitabında 'soruşturmaya başlama kararnamesi' ve 'soruşturmaya son verme kararnamesi' ayrımını yaptığını hatırlattı.

Ayşe Nuhoğlu'nun vurguladığı en önemli husus, 'başlangıç şüphesi' kavramı olup, 158 inci maddede bu kavramın yer almamış olması idi. Gerçekten, Cumhuriyet savcısının ceza soruşturmasını başlatılabilmesi için, 'objektif izleyiciye suç işlendiği izlenimi veren bir hal' bulunması gerekir. Soruşturma sadece bu koşul varsa başlar, yoksa başlamaz. Kriminalistik bilimi bir suçun işlendiği konusunda veriler bulunduğunu kabul ediyorsa, ceza muhakemesi hukuku açısından *başlangıç şüphesinden* söz edilir.¹ AİHM kararları doğrultusunda, objektif izleyicinin olguları izlemesinin sonunda suç işlendiğini düşünebilmesi gerekir.

Başlangıç şüphesinin mevcut bulunduğu tespit edilirse, Cumhuriyet savcısı resmen savaş ilan edencesine ceza muhakemesinin soruşturma evresini başlatacaktır. Diğer bir ifade ile, başlangıç şüphesinin bulunduğu tespit edilmesi yeterli olmayıp, herhangi bir araştırma işleminin de yapılması ile soruşturma başlayacaktır. Cumhuriyet savcısı, işlendiği bilgisini aldığı bir suçun araştırmasına ne zaman başlayacağına ve araştırmaların kapsamı konusuna, takdir yetkisini kullanarak karar verir. Ölçülülük ilkesinden kaynaklanan bu takdir yetkisinin ölçütleri, etkin bir soruşturma yapılmasını gerektiren Hukuk Devleti İlkeleri ve kriminalistik biliminin verilerine dayanılarak belirlenir.² Soruşturmanın konusu bir suçtur; yani kabahat veya disiplin suçu değil, kanun ile yaratılmış bir suç tipinin kusurlu ve hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesi söz konusudur.³ Savcı bu suç ile ilgili olarak yargılama makamlarının verdiği kararları da dikkate almak durumundadır.⁴ İşlendiği izlenimini veren halin öğrenildiği suça ilişkin soruşturmanın başlatılabilmesi için, bu suçun *kovuşturulabilir* olması da gerekir. Örneğin, daha önce kesin hükümle biten bir ceza davasının konusunu oluşturan fiil ile ilgili olarak soruşturma başlatılamayacağı gibi, dokunulmazlık veya şikayet gibi bir ceza muhakemesi şartı varsa, bu engel kaldırılmadıkça soruşturma yapılamayacaktır.⁵ Cumhuriyet savcısının *araştırmaya başlaması* (CMK 160/1), kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermesi için gerekli olan ve işin gerçeğini ortaya koyacak geniş kapsamlı araştırma işlemlerinin yapılacağı soruşturma evresinin başlatılması anlamını taşır. CMK 170 deki düzenlemenin aksine, CMK 160/1 kamu davası açma mecburiyetinden söz etmemektedir. Cumhuriyet savcısı şüpheli lehine olan delilleri de araştıracağı için, kamu davasını açmak üzere iddianame düzenleme mecburiyeti, tüm araştırma işlemleri tamamlandıktan sonra, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan deliller varsa, o zaman söz konusu olacaktır.⁶

Mevcudiyeti öğrenilen ve *suçun işlendiği izlenimi veren bir halin, somut bir olgu (Tatsache)* olması⁷ ve ceza kovuşturmasının konusunu teşkil eden bir suç oluştuğunun

1 Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.7.

2 Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.6.

3 Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.12.

4 Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.13.

5 Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.13.

6 Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.6.

7 Peters in MK, 152 Rn. 38.

kriminalistik biliminin verilerine göre *ihimal* dahilinde⁸ bulunması gerekir. Başlangıç şüphesinin mevcut bulunup bulunmadığı değerlendirilirken, *toplumda alenen bilinen güncel olgular*⁹ da kullanılabilir. Olgu'nın dışında, olgunun gerçekleştiğini gösteren belirtiler¹⁰ de kullanılabilir. Başlangıç şüphesinde olgulara dayanan bir şüphe vardır. Bu şüphe bir suçun işlendiği veya işlenmesinin planlandığı konusundadır. Bir başka ifade ile, Cumhuriyet savcısı bir suçun işlenmiş olduğu olasılığı (*izlenim!!!*) üzerine harekete geçmektedir. Bu nedenle, suç işlendiği ihtimali ile yetinen başlangıç şüphesi bulunup bulunmadığı somut bir olay açısından değerlendirilirken, *korunan hukuki yarar* da önem kazanır: Korunan hukuki yarar ne kadar önemli ise, olasılığın o kadar kuvvetli olması gerekir.¹¹ Başlangıç şüphesinin dört unsuru bulunduğu söylenebilir: a) Fiilin işlenmesi, b) Fiilin suç teşkil etmesi, c) Fiilin işlendiğinin hukuka uygun yöntemlerle ispat edilmesi, ç) Ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmiş olması. Bu şüphenin derecesinin iddianame düzenleyecek yeterli şüphe seviyesinde olması gerekmez, zira önce bu konuda araştırmalar yapılacaktır; yani şüphenin kuvvet derecesi %50 mahkumiyet olasılığının altındadır.¹²

Savcılar başlangıç şüphesinin mevcut bulunup bulunmadığını belirlerken takdir yetkisi¹³ kullanırlar. Savcının bu konudaki takdir yetkisi SYOK veya KYOK kararları verildiğinde yargılama makamı olarak sulh ceza hakimliği tarafından denetlenecektir. İddianame düzenlendiğinde, iddianamenin kabulü aşamasında mahkemece denetlenmelidir.

Ayşe Nuhoğlu soruşturma öncesinde yapılan 'ön alan' araştırmalarından da söz etti. Ön alan araştırmaları Alman hukukunda 'ARP araştırmaları' adı altında düzenlenmiş olup, örgütsel bağlantıları ortaya çıkarmak için savcı yönetiminde yapılan kolluk araştırmalarıdır. Bizde de projeli çalışmalar denilen bu kurum 4428 sayılı kanun zamanında vardı. Ceza Muhakemesi Kanunu bu müesseseye yer vermemesine rağmen, uygulamada bu tür proje çalışmalarının yapılması ilginçtir.

Başlangıç şüphesi derecesine ulaşmamış duyular Cumhuriyet savcısını harekete geçirmemelidir (CMK 158/6). İlgili kişi hakkında aşırı ağır sonuçların doğmasına engel olmak amacı ile soruşturmayı hiç başlatmamak şeklinde bir soruşturmaya yer olmadığı kararı (SYOK) verilmesi, Alman Hukukunda öngörülmemiştir.¹⁴ Henüz başlangıç şüphesi derecesine ulaşmamakla birlikte, suç tipine uygun olabilecek olgulara

8 BGH NJW 1989, 96, 97; BVerfG NStZ+RR 2004, 206; Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.7.

9 "Offenkundige Tatsachen des Zeitgeschehens"; Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.7.

10 Indizien

11 BVerfGE 170, 100, 313, 392; Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.7.

12 Peters in MK, 152 Rn. 35.

13 Beurteilungsspielraum (BVerfGE MDR 1984, 284; BGH NJW 89, 96, 97 = StV 88, 441 = NStE Nr. 1 zu § 152 StPO); Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.8.

14 Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.6.

ulaşılmış olabilir. Bu gibi hallerde durumun incelenmesi gerekir. Alman Hukuku bu gibi işlemlere *ön inceleme*¹⁵ demektedir. Örneğin ilk alınan bilgilerden yola çıkılarak, öğrenilen olguların suç tipinin kapsama alanına girip girmediği konusunda bilgi toplamak gerekebilir. Veya, belli bir kişiye karşı cinsel davranışta bulunduğu bilgisi olgularla desteklenecek şekilde alındığı halde, mağdurun yaşı bilinmeyebilir; bu gibi hallerde soruşturma evresine geçmeden önce belli araştırma işlemleri yapılması zarureti doğabilir.¹⁶ Ön inceleme ilgiliyi haksız ithamlardan ve toplumun ön yargılarından korur. Soruşturma evresi başlar ve kişi şüpheli konumuna gelirse, kaçınılmaz bir şekilde lekelenecektir. Federal Almanya Başsavcılığı (*Generalbundesanwalt*), Uluslararası Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlarda iç hukuk dayanağı oluşturmak amacı ile 2002 yılında yürürlüğe giren VStGB § 7 kapsamındaki insanlığa karşı suçlar (TCK 77) açısından örgütsel yapıları ortaya çıkarmak amacı ile, faaliyet göstermekte (*Strukturermittlungsverfahren veya Strukturverfahren*) ve başlangıç şüphesi derecesini elde ederse şüpheliler hakkında soruşturma başlatmaktadır (*personenbezogene Ermittlungsverfahren*).¹⁷ Örgütsel yapılanmayı¹⁸ ortaya çıkarmak amacı ile yapılan bu ön incelemelerde sürekli izleme ve denetleme faaliyeti (*Beobachtungs- oder Prüfvorgänge „ARP-Vorgänge“*) gerçekleştirilmektedir. Bu tür ARP işlemlerinin yapıldığı aşamada henüz başlangıç şüphesi derecesinde bir şüphe mevcut bulunmadığı için, ceza muhakemesinin soruşturma evresi başlatılmamaktadır. Dokunulmazlığı bulunduğu için haklarında ceza soruşturması başlatılamayan kişiler bakımından da ARP işlemleri uygulanmaktadır.¹⁹

*Ön inceleme ile ön alan araştırmaları*²⁰ arasında farklar vardır. Ön alan araştırmalarında polis tarafından belli kişiler veya gruplar hakkında hiçbir şüphe sebebi mevcut bulunmamasına rağmen yapılan ve ileride işlenebilecek olan suçların önlenmesini hedefleyen bir uygulama söz konusudur. Bu tür ön alan araştırmalarının hukuka aykırı olduğu konusunda doktrinde oy birliği vardır.²¹ *Bilgi toplamak için yapılan araştırmalar*²² ise, ön incelemeden ve ön alan araştırmasından daha farklıdır.

Yargıtay üyesi *Kürşat Hamurcu* lekelenmeme hakkının soruşturma öncesi alana ilişkin olması nedeniyle, Türk Ceza Kanunu'nun 285 inci maddesinin bu alanda uygulanma-

15 *Vorerhebung*

16 *Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.9.*

17 *Bünger Lars, Aus dem Praxis des Generalbundesanwalts im Völkerstrafrecht, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik – www.zis-online.com, ZIS 12/2017, S. 755.*

18 *Almanya'daki Neo Nazi grupların yapılanmalarının veya Suriye veya Irak'taki örgütsel yapılanmaların belirlenmesi için yürütülen bir faaliyet söz konusudur (Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.10).*

19 *Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.10.*

20 *Vorfelddermittlungen*

21 *Diemer in KK 2013, 7. Aufl. § 152 Rn.10.*

22 *Informatorische Befragung*

diğını, soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun soruşturma başladıktan sonra işlenen fiiller bakımından tatbik edilebildiğini söyledi, kararlardan örnekler de verdi.

Bu aşamada hukukumuza yeni giren 'soruşturmaya başlama' kararına da değinmek gerekir. Lekelenme hakkının kabul edilmesinden sonra, savcının her olayda soruşturmanın açılması veya açılmaması konusunda bir karar vermesi gerekmektedir. Savcı nasıl gözaltı kararı veriyorsa, soruşturmaya başlama kararı da verecektir.

Ayşe Nuhoğlu soruşturmaya yer olmadığı kararlarının mahsus sisteme kaydedilmesi meselesini de tartıştı ve kişisel verilerin toplanmasında sistemin daha dikkatli olması gerektiğinin altını çizdi.

Sonuç

Şüphenin kuvvet dereceleri konusunda 'başlangıç şüphesi' bir duvardır. Bu duvar hukuk devleti duvarıdır. Suç öncesi önleyici yetkileri barındıran alan 'beyaz' (proaktif alan), suç sonrası adli yetkiler (reaktif alan) 'siyah' ise, suçun hemen öncesindeki geçiş 'gri' alanıdır (prediktif alan). Prediktif, yani öngörücü alan yapay zekanın kullanılması ile ortaya çıkmıştır. Davranış özelliklerinden yola çıkarak ilerde fail olabilecek olan kişilerin önceden tahmin edilmesine bağlı bilgisayar programları Almanya ve Amerika'da kullanılmaktadır. Ancak, bu tür yapay zekâ programlarında daha evvel suç işlemiş olan kişilerin davranış özellikleri kullanıldığı ve profillemeye yapıldığı için, lekelenme etkisi yaratan bir önyargı oluşmaktadır. Bu da lekelenme hakkı açısından yeni bir tehlike olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanunu uygulayanlara başlangıç şüphesinin çok iyi öğretilmesi, Yargıtay kararlarıyla iyi bir şekilde yerleştirilmesi ve bütün ülkede yeknesak uygulanması 'lekelenme hakkının' güvencesidir.

Kamu davasının açılması için bulunması gereken yeterli şüphenin ölçütlerinin çok iyi oturtulması ve haksız yere davaların açılmaması ise, 'suçsuzluk karinesinin' korunmasını sağlayacaktır.

Şüphenin kuvvet dereceleri konusunda 'başlangıç şüphesi' bir duvardır.



BEŞİNCİ OTURUM FOTOĞRAFLAR







ZEKERİYA BİRKHAN
Adalet Bakan Yardımcısı

Çok değerli hocalarımız, çok değerli Adalet Bakanlığımızın genel müdürleri ve çalışanları, çok değerli hâkim, savcı, avukat meslektaşlarım; ben hepinizi saygıyla, sevgiyle selamlıyorum. Öncelikle Sayın Bakanımızın sizlere selamını iletmek istiyorum.

Çok önemli bir konu üzerinde iki gün süren çok değerli ve hakikaten yol gösterici bir Sempozyum düzenlendi. Bu Sempozyumun düzenlenmesinde emeği geçen başta Adalet Bakanımız Sayın Abdulhamit Gül olmak üzere Ceza İşleri Genel Müdürlüğümüze ve orada çalışan arkadaşlarımıza teşekkür etmek istiyorum. Yine bu Sempozyuma katılarak sunumlarını yapan çok değerli hocalarımıza ki onları biz çok seviyoruz, onlar çok değerli, gerçekten uzun yıllar çalışarak biriktirdiklerini bizlerle paylaşıyorlar. Onlara da çok teşekkür ediyoruz.

İnanılmaz bir çağda yaşıyoruz. Muazzam bir dijitalleşme ve hiç hayal edilemeyen suçlar, hayal edilemeyen bir hayat düzeni. Tabi biz bunu yakalamaya çalışıyoruz. Dünün klasik kurallarıyla bugünü kurgulamak ya da dünün klasik metinleriyle bugün olanları çözmeye çalışmak bizi bir sonuca götüremiyor, bazen çaresiz kalıyoruz. Bunlardan en önemlisi de kadimden beri gelen lekelenmeme ve masumiyet karinesi. İnsanı insan yapan en önemli özelliklerinden bir tanesi; onun onuru, saygınlığı, bedeni, düşünceleri. Dolayısıyla bizim bu insanları korumamız lazım. Şimdi klasik metinlerle gerçekten çaresiz kaldığımızı düşünüyorum. Yani Google'a, sosyal medyaya düştüğünüz zaman artık sizin için kâbuslar başlıyor. Hiçbir şekilde kurtulamıyorsunuz. Mahkemeden karar alsanız da inanılmaz şekilde bir dijital teknolojinin tahakkümü altında tüm hayatınız, sosyal çevreniz etkileniyor. Yine aynı şekilde özellikle adliyenin de dijitalleşmesi, yani sistemlerin artık çok fazla muhafaza edecek kapasiteye ulaşmış olması da ve yine birçok insanın ben yazayım mutlaka bir şey çıkar diye birçok insanı mağdur etme alışkanlıkları bilerek veya bilmeyerek birçok insanın hayatını kâbusa çevirebiliyor. Bizim bunlara mutlaka bir çözüm bulmamız lazım, bunları korumamız lazım.

Şimdi 2017 yılında yapılan değişikliklerle kısaca SYOK diye bahsettiğimiz soruşturmaya yer olmadığına dair kararlar hukukumuzda girdi. Tabi başta Cumhuriyet savcılarımız biraz çekingendiler, işten sayılmıyordu, buna ilişkin de düzenlemeleri yaptık. Bakanımız açılıшта söylemişti, inanılmaz şekilde binlerin, yüz binlerin üzerinde rakamlara ifade edilecek kadar sayıda SYOK verildi. Yani şu meşhur hikâyededir ya denizyıldızlarıyla ilgili...

Yazı yazmak için okyanus sahillerine giden bir yazar, sabaha karşı kumsalda dans eder gibi hareketler yapan birini görür. Biraz yaklaşıncı , bu kişinin sahilevuran deniz-yıldızlarını, okyanusa atan genç bir adam olduğunu fark eder. Genç adama yaklaşıp:

- Neden denizyıldızlarını okyanusa atıyorsun?

Genç adam yanıtlar;

- Birazdan güneş yükselip, sular çekilecek.

Onları suya atmazsam ölecekler. Yazar sorar;

- Kilometrelerce sahil , binlerce denizyıldızı var.

Ne fark eder ki?

Genç adam eğilir, yerden bir denizyıldızı daha alır, okyanusa fırlatır.

- Onun için fark etti ama...

İşte bazen bu lekelenmeye maruz kaldığımız zaman inanın hayatında çok şey değişiyor. Bir kişiyi bile, tek bir kişiyi bile haksız yere ihbar edildiğinde, yazılar yazıldığında koruyacak usul ve kuralları inşallah zamanla daha da geliştireceğiz.

Çok değerli katılımcılar, bizim mutlaka alternatif çözüm yollarını bulmamız gerekiyor. Sistemi ileriye taşıyacak, geliştirecek yeni modelleri, yeni çözümleri hayata geçirmemiz gerekiyor. Yani biz artık sürekli adliye yaparak, hâkim, savcı, yazı işleri müdürü, zabıt katibi sayısını arttırarak bunun altından kalkamayız. 30 yıla yaklaşan meslek hayatımda ilk başladığımız zamanlar küçücük adliyelerden bugün içine girip kaybolacağımız devasa adliyelere ulaştık ama hala biriken sorunları çözemedik. İşte arabuluculuk, uzlaştırma gibi yeni farklı alternatif çözümler, toplumdaki sosyal dokuyu tamir edecek, suçluya cezasını verecek, suçsuzu ayıracak, insanların hep birlikte huzur içinde yaşayacağı bir toplumu beraber oluşturmamız gerekiyor. Bu anlamda özellikle bu lekelenme ve masumiyet sempozyumunun bir kilometre taşı olduğunu düşünüyorum.

Burada çok değerli hocalarımla sunumlarıyla ve çok değerli hukukçu meslektaşlarımla sorularıyla, yeni farklı açılımlar elde edeceğimizi düşünüyorum. Buradan elde edeceğimiz verileri Ceza İşleri Genel Müdürlüğümüz eliyle ve diğer Adalet Bakanlığı birimleriyle ve yine sizlerle işbirliği yaparak mutlaka hayata geçirme noktasında yeni adımları atacağız. Bu anlamda özellikle bu birikimlerini bizlere sunan çok değerli hocalarıma ben tekrar Adalet Bakanlığı olarak şükranlarımı sunuyorum.

Çok değerli Ceza İşleri Genel Müdürlüğümüze, çalışanlara ve bu sempozyuma katılarak fikirlerine beyan eden, fikirlerini burada dinlenenleri not eden meslektaşlarıma da teşekkür ederim. İnşallah sempozyumun sonuçlarının hayırlı olmasını diliyor, hepinizi saygıyla sevgiyle selamlıyorum.

