

T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

740556

**ADİL YARGILANMA HAKKININ  
UNSURU OLARAK MASUMİYET  
KARİNESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Pınar MEMİŞ**

**Tez Danışmanı: Prof.Dr. Duygun YARSUVAT  
(Galatasaray Üniversitesi)**

**OCAK 2003**

<b>GİRİŞ.....</b>	<b>1</b>
<b>I-BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA YARGILAMASINDA MASUMİYET KARİNESİ....</b>	<b>4</b>
<b>A- MASUMİYET KARİNESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER .....</b>	<b>4</b>
<b>1- MASUMİYET KARİNESİNİN TANIMI VE TARİHÇESİ .....</b>	<b>4</b>
<b>a-Tanım.....</b>	<b>4</b>
<b>b- Tarihçe .....</b>	<b>5</b>
<b>2-MASUMİYET KARİNESİNDEN DOĞAN İLKELER.....</b>	<b>7</b>
<b>a-Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....</b>	<b>7</b>
<b>aa-Ceza Yargılaması Hukukunda Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....</b>	<b>7</b>
<b>bb-Masumiyet Karinesinden Doğan Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin İdari Yargılamada Uygulanması .....</b>	<b>12</b>
<b>cc-İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Masumiyet Karinesinin Unsuru Olarak Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesine Yaklaşımı... </b>	<b>13</b>
<b>b-Susma Hakkı.....</b>	<b>15</b>
<b>aa- Genel Olarak Susma Hakkı.....</b>	<b>15</b>
<b>bb- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Susma Hakkına Yaklaşımı.....</b>	<b>16</b>
<b>B-ULUSLARASI BELGELERDE VE MUKAYESELİ HUKUKTA MASUMİYET KARİNESİ.....</b>	<b>18</b>
<b>1-ULUSLARARASI BELGELERDE MASUMİYET KARİNESİ.....</b>	<b>18</b>
<b>2-MUKAYESELİ HUKUKTA MASUMİYET KARİNESİ.....</b>	<b>20</b>
<b>a-Anglosakson Hukukunda Masumiyet Karinesi.....</b>	<b>20</b>

<b>aa – İngiliz Hukuku .....</b>	<b>20</b>
<b>bb – Amerikan Hukuku.....</b>	<b>21</b>
<b>cc – Kanada Hukuku .....</b>	<b>24</b>
<b>b-Kıta Avrupası Hukukunda Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>25</b>
<b>aa – Fransız Hukukunda Masumiyet Karinesi ve 2000 Yılında Yapılan Reform .....</b>	<b>25</b>
<b>bb – İtalyan Hukuku.....</b>	<b>30</b>
<b>cc – Hollanda Hukuku .....</b>	<b>32</b>
<b>c-Diğer Ülke İç Hukuklarında Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>33</b>
<b>aa - Japon Hukuku.....</b>	<b>33</b>
<b>bb – Cezayir Hukuku .....</b>	<b>34</b>
<b>d-Türk Hukukunda Masumiyet Karinesinin Gelişimi .....</b>	<b>36</b>
<b>aa- Anayasal Metinlerde Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>36</b>
<b>aaa– 1924 ve 1961 Anayasalarında Masumiyet Karinesi.....</b>	<b>36</b>
<b>bbb – 1982 Anayasasında Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>37</b>
<b>bb- Mevcut Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve 2001 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Masumiyet Karinesi .</b>	<b>39</b>
<b>aaa – Mevcut Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>39</b>
<b>bbb – 2001 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Masumiyet Karinesi.....</b>	<b>40</b>

<b>II-İKİNCİ BÖLÜM : MASUMİYET KARİNESİNİN UYGULANMA ALANLARI</b>	<b>43</b>
<b>A-CEZA YARGILAMASININ YÜRÜYÜŞÜNDE MASUMİYET KARİNESİ</b>	<b>43</b>
<b>1-HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA MASUMİYET KARİNESİ</b>	<b>43</b>
<b>a-Masumiyet Karinesinin Hazırlık Soruşturmasında Geçerliliği Sorunu</b>	<b>43</b>
<b>b- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin, Hazırlık Soruşturması Esnasında Masumiyet Karinesinin Uygulanabilirliğine İlişkin Yaklaşımı</b>	<b>45</b>
<b>2-SON SORUŞTURMADA MASUMİYET KARİNESİ</b>	<b>47</b>
<b>a-İspat Yüğü Sorunu</b>	<b>48</b>
<b>b-İspat Yüğünü Sanığa Yükleyen Karinelerin Masumiyet Karinesine Etkisi</b>	<b>50</b>
<b>aa - Türk Ceza Kanununda Sanığa İspat Yüğü Getiren Karineler</b>	<b>52</b>
<b>aaa – Türk Ceza Kanununun 578. Maddesi</b>	<b>52</b>
<b>bbb - Türk Ceza Kanununun 463. Maddesi</b>	<b>53</b>
<b>bb - Özel Ceza Kanunlarında Sanığa İspat Yüğü Getiren Karineler</b>	<b>55</b>
<b>aaa - 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu</b>	<b>56</b>
<b>bbb - 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun</b>	<b>57</b>
<b>ccc – 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu</b>	<b>58</b>

<b>cc- İspat Yükünü Sanığa Yükleyen Karinelerin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Tarafından Değerlendirilmesine İlişkin Örnek Kararlar:</b> .....	<b>60</b>
aaa – Salabiaku Kararı .....	60
bbb – Pham Hoang Kararı.....	61
ccc – A.P, M.P. ve T.P. Kararı .....	62
<b>c-Masumiyet Karinesi Çerçevesinde Deliller</b> .....	<b>63</b>
aa – Delillerin Serbestliği İlkesi .....	63
bb – Delillerin Serbestliği İlkesinin Sınırı – Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Masumiyet Karinesi Açısından Tartışılması .....	65
<b>d-Davanın Esasına Girilmeden Verilen Kararların Masumiyet Karinesine Etkisi</b> .....	<b>68</b>
<b>B-DİĞER HUKUKİ KURUMLAR VE KAVRAMLAR KARŞISINDA MASUMİYET KARİNESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ</b> .....	<b>70</b>
<b>1-CEZA YARGILAMASI TEDBİRLERİ KARŞISINDA MASUMİYET KARİNESİ</b> .....	<b>70</b>
a-Yakalama Ve Gözaltına Alma.....	72
b-Tutuklama .....	74
aa – Genel Olarak Tutuklama.....	74
bb - Masumiyet Karinesi ile Tutuklamayı Bağdaştırma Çabaları	77
<b>2-MEDYA VE MASUMİYET KARİNESİ</b> .....	<b>81</b>
a- Genel Olarak .....	81
b-Türk Hukukunda Yeralan Düzenlemeler.....	84
<b>3-DİSİPLİN HUKUKU AÇISINDAN MASUMİYET KARİNESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ</b> .....	<b>89</b>
a- Genel Olarak .....	89

<b>b- Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi'nin Uygulanabilirliği Sorunu .....</b>	<b>90</b>
<b>c-İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin Disiplin Suçları Açısından Getirdiği Kriter .....</b>	<b>93</b>
<b>4-UZLAŞMA KARŞISINDA MASUMİYET KARİNESİ.....</b>	<b>95</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>99</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>102</b>



**KISALTMALAR**

<b>a.g.e.</b>	Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	Adı geçen makale
<b>As.MKYUK</b>	Askeri Mahkemeler Kuruluğu ve Yargılama Usulü Kanunu
<b>b.</b>	Bent
<b>bknz.</b>	Bakınız
<b>B.M.</b>	Birleşmiş Milletler
<b>c.</b>	cilt
<b>CGK.</b>	Ceza Genel Kurulu
<b>CMUK</b>	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>ev.</b>	eviren
<b>Fr.</b>	Fransız
<b>İHAM</b>	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
<b>İHAS</b>	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
<b>İHFM</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
<b>İbid.</b>	Aynı eser
<b>m.</b>	Madde
<b>MveSHS</b>	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
<b>No.</b>	Numara
<b>RIDP.</b>	Revue International de Droit Pénal
<b>sah.</b>	sahife

<b>sy.</b>	<b>sayı</b>
<b>TCK.</b>	<b>Türk Ceza Kanunu</b>
<b>v.</b>	<b>karşı</b>
<b>vd.</b>	<b>ve devamı</b>
<b>YCGK.</b>	<b>Yargıtay Ceza Genel Kurulu</b>
<b>YKD.</b>	<b>Yargıtay Kararları Dergisi</b>





## GİRİŞ

Bir ülkede hukukun üstünlüğü, hukuk kurallarına, insan hak ve özgürlüklerine bağlılık ve devletin adalete verdiği önemle gerçekleşir. Ceza adaleti, yargılama adil olduğu ölçüde sağlanır. Adil yargılanma ise sanığa tanınan bir dizi hakkı içerir.

Bu bağlamda İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>1</sup>, Adil Yargılanma Hakkını, 6. maddede<sup>2</sup> düzenlemiş ve adil yargılanma kapsamında şu hakları belirtmiştir: Yasal olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, yargılamanın makûl sürede yapılması, yargılamanın aleni ve hakkaniyete uygun olması, her koşulda masumiyet karinesine riayet edilmesi, savunma hakkının kısıtlanmaması, her iki tarafın tanığının eşit şartlar altında bulundurulması, tercüman yardımından yararlandırılması. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, adil yargılanma hakkını düzenlerken, kavramı, birden çok unsur içeren bir bütün olarak ortaya koymuştur. Bu unsurlardan sözleşmede açıkça değinilmeyenler, kavramın zorunlu sonuçları olarak, Strasbourg organlarınca verilen kararlarda vurgulanmak suretiyle belirlenmiştir<sup>3</sup>.

Adil yargılanma hakkının genel ya da 'soyut olarak tanımlanamayacağını belirten İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, her somut olayın özelliklerine göre bir sonuca varılacağını kabul etmektedir<sup>4</sup>. Örneğin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 21 Şubat 1975 yılında vermiş olduğu vermiş olduğu İngiltere' ye karşı Golder<sup>5</sup> kararında adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken, demokratik toplumun temel unsurlarından olarak

<sup>1</sup> Türkiye, İHAS 'ni, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. İHAS, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı yasa ile onaylanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte Mahkemenin bireysel başvuru hakkını 1987 yılında kabul etmiştir.

<sup>2</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri", Beta, 2.bası, Ekim 2000, İstanbul.

<sup>3</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK, Şeref, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", 3. bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, sah.266

<sup>4</sup> ÇAVUŞOĞLU, Naz, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine", A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.1, Ankara, 1994, sah.30.

<sup>5</sup> Golder v. İngiltere, 21 Şubat 1975, Series A, no.18, 1 EHRR 524.

hukukun üstünlüğü ilkesi kadar, adli mekanizmanın işleyişini ve kurumlarını da bu kavramın içerdiğini belirtmektedir.

Belirtelim ki, Türk hukukunda, adil yargılanma hakkına, Anayasa' da açıkça yer verilmiştir<sup>6</sup>. Anayasa' nın 36. maddesi, “ *Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”, hükmünü öngörmektedir.

Öte yandan, İHAS, adil yargılanma hakkını düzenleyen ayrı bir hüküm öngörmüş ve adil yargılanma hakkının özel görünümelerini de, önemle belirtmiştir. Bunlardan birisi de, sanık hakkı olarak masumiyet karinesidir (İHAS.m:6-2). Kişinin, kesin hükme kadar masum sayılacağını belirten masumiyet karinesi, ceza yargılaması hukukunun mihenk taşlarından birini oluşturmaktadır.

1982 Anayasası'nda, Adil Yargılanma Hakkı gibi Masumiyet Karinesine de yer verilmiştir. Anayasa' nın 38. maddesinin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmiştir.

Ceza yargılamasının amacı, medeni yargılamadan farklı olarak şekli gerçeğin değil, maddi gerçeğin bulunmasıdır. Suç teşkil eden fiille ihlal edilen toplum düzeninin yeniden kurulması ve suçtan zarar gören bireyin zararının telafi edilmesi ancak yargılamanın adil olması ile gerçekleşebilir. Ortada bir suç ve suçu işlediği düşünülen bir kişi vardır. Suç işlediğinden kuşku duyulan kişi hakkında yapılan isnadın, şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanması gerekmektedir. Masumiyet karinesi, sanığın kendisine yapılan isnadı ispat ile yükümlü tutulmamasını ve isnadın yeterli deliller ile kanıtlanmaması halinde de şüpheden yararlanarak beraat etmesini ifade eder. Hakim, hukuka uygun elde edilmiş deliller vasıtası ile vicdani kanaatini oluşturacaktır. Bu ceza yargılamasının gereğidir. Sanık kendisini susarak

---

<sup>6</sup> 1982 Anayasa'sı, 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile değişikliğe uğradıktan sonra, hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde, Adil Yargılanma Hakkı açık bir şekilde yer almıştır.

dahi savunabilir. Savunma hakkı içinde yer alan susma hakkı, masum varsayılan kişinin kendisini savunma biçimidir.

Toplumda ceza adaletinin etkinliği hukuka uygun davranmakla sağlanabilir. Bu bağlamda, suç şüphesi altında bulunan kişilere, yasaların öngördüğü tedbirler uygulanırken keyfi davranışlardan kaçınılması gereklidir.

Suç haberlerinin kamuoyuna yansıtılması sırasında da masumiyet karinesi gözönünde bulundurulması gereken bir ilkedir. Bilindiği gibi, ceza yargılaması, toplumun en çok ilgi gösterdiği alanlardan biridir. Bu nedendir ki, medya, özellikle suça ilişkin konuları haber yapmakta ve gündemini çoğu kez bu şekilde oluşturmaktadır. Yargılanan kişiyi haber yapan medya, henüz hakkında hüküm tesis edilmemiş kişiyi, toplumda yanlış kanı uyandırabilecek şekilde kullanabilmektedir. Medya haber verme hakkını kullanırken, sanığın, toplum tarafından yargılaması tamamlanmış ve hüküm verilmiş olabilmektedir. İşte bu nedenle medya, maddi gerçeği araştıran mahkemeleri etki altında bırakacak ve masumiyet karinesini ihlal edecek yayınlardan kaçınmalıdır.

Tüm bu konuları ele aldığımız çalışmamızın birinci bölümünde, Masumiyet Karinesinin tanımı yapılmaya çalışılarak, tarihçesinden ve unsurlarından sözedilmiş; daha sonra, masumiyet karinesinin uluslararası belgelerde, mukayeseli hukukta ve Türk Hukukundaki gelişimi üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümünde ise, masumiyet karinesinin uygulanma alanı tespit edilmeye çalışılmış ve bu karineyi ihlal edebilecek normlar ve kurumlar üzerinde durulmuştur.

## I-BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA YARGILAMASINDA MASUMİYET KARİNESİ

### A- MASUMİYET KARİNESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

#### 1- MASUMİYET KARİNESİNİN TANIMI VE TARİHÇESİ

##### a-Tanım

Masumiyet karinesi<sup>7</sup>, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade eden bir sanık hakkıdır. Bu ilke, adil yargılanma hakkının unsurudur ve gerek uluslararası, gerekse ulusal düzenlemelerde hemen hemen aynı şekilde düzenlenmiştir.

Masumiyet karinesinin, insanların büyük bir kısmının masum olduğunu varsayan kanuni bir ilke olarak kabul edildiği belirtilmektedir<sup>8</sup>. Bunun yanı sıra, bir masumun mahkum edilmesi skandal<sup>9</sup> yaratacak bir durumdur. Bunu önlemek, ancak sanık ile sanığa suç itham eden kişi arasında denge kurmak ile mümkün olabilir.

Masumiyet karinesi, bu karineden yararlanan kişilerin asla mahkum edilmeyeceklerini belirten bir kural değildir. Vicdani kanaate göre hüküm verilmesi gereken bir muhakemede, hiç arzu edilmemekle birlikte,

<sup>7</sup> FEYZİOĞLU Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve İnsan Hakları Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c:48, sy.1-4, Ankara, 2000, sah.138

Masumiyet Karinesi yerine, Suçsuzluk Karinesi terimini kullanmayı tercih eden yazar, "ceza yargılamasında kişinin sanık sıfatını alması ile birlikte, sanıklık statüsüne girmeyenlere uygulanmayan bazı koruma tedbirlerinin belirli şartlar halinde kendisine uygulanabilir olmasıdır demekteler. Eğer kavram masumluk karinesi olarak ifade edilecek olursa, özellikle kişi hürriyetini mahkumiyet kararından önce ağır bir şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz olacaktır" demektedir.

<sup>8</sup> PRADEL, Jean, "Procédure Pénale", 10. Bası, CUJAS, Paris, 2000/2001, sah.309

Kanada Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu 1986 tarihli Oakes kararında," Masumiyet karinesinin, güveni, insancıl olmak adına inancımızı doğrulayan bir yanı vardır; aksi delille ispat edilene kadar inancımızın ifadesi olarak tüm insanlar masumdurlar ve kanunlara riayet ederler" demektedir.

<sup>9</sup> PRADEL, Jean, "Procédure Pénale", age, sah.309, "Gerçek suçluları cezalandırıp, masumların cezalandırılmasını engellemek gerekmektedir".

masumların da mahkum edilme tehlikesi söz konusudur. İşte bu nedenle, masumiyet karinesinin öngörülmesinde amaç, gerçekte suçlu olsa bile, herkesin kesin hüküm ile mahkum edilinceye kadar suçsuz kabul edilmesi ve söz konusu tehlikelerin bertaraf edilmesidir<sup>10</sup>.

Masumiyet karinesinin öngördüğü durum, hakkında suç isnadı yapılan kişinin masum olduğunun kabulü değildir. Bu ilke, yargılanan kişinin, yargılama bitip, hakkında kesin hüküm tesis edilinceye kadar geçen süre içerisinde suçsuz kabul edilmesini ifade etmektedir. Sanık suçsuz kabul edildiği içindir ki yargılama yapılmakta<sup>11</sup>, hakkında suç isnadında bulunan kişi tarafından suçlu olduğunun ispat edilmesi beklenmektedir. Bu nedenle de, kendisine susma hakkı tanınmakta, şüphe lehine değerlendirilmekte ve maddi gerçek aranmaktadır.

## **b- Tarihçe**

Masumiyet karinesi, günümüz ceza hukukunda temel bir sanık hakkıdır. Masumiyet karinesinin yerleşmesine kadar geçen sürede, ceza yargılaması bir takım evrelerden geçmiş ve bunun zorluklarını sanık yaşamıştır.

Masumiyet karinesinin açık olarak ifade edilmese bile, yer aldığı ilk metin 1215 tarihli büyük özgürlük fermanı "Magna Carta Libertatum"<sup>12</sup> ve bu metni takip eden 1679 tarihli "Habeas Corpus"<sup>13</sup> dur. Ancak, tüm ceza hukukuna yerleşmiş bir ilke olarak masumiyet karinesinin doğuş yeri Fransa

<sup>10</sup> FEYZİOĞLU, Metin, " Suçsuzluk Karinesi", agm., sah. 140

<sup>11</sup> FEYZİOĞLU, " Tanıklık ve Dürüst Muhakeme", Ankara, 1998, sah.140.

<sup>12</sup> AKIN, F.İlhan, "Türk Devrimi Tarihi", Beta, 4.bası, Ekim, 1989, İstanbul, sah.281-282, 5.dipnot, Magna Carta m.39, "Eşitlerin, kanuni bir hükmü, ya da bir memleket kanunu olmadan hiç bir hür kişi tevkif, ya da hapis edilemeyecek, haklarından ve mallarından mahrum bırakılmayacak, kanun dışı edilemeyecek , sürülemeyecek, herhangi başka bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılmayacaktır. Hiç bir hür kişiye zor kullanmayacağız ve başkalarının zor kullanmasına müsaade etmeyeceğiz".

<sup>13</sup> GÖZE, Ayferi, " Siyasal Düşünceler ve Yönetimler", Beta, 5.bası, Kasım 1989, İstanbul, sah. 451, II. Charles döneminde, kişi güvenliği ile ilgili önemli bir belge olan 1679 tarihli "Habeas Corpus" ,kişilerin keyfi olarak tutuklanmalarını, hapsedilmelerini, öldürülmelerini yasaklamıştır. Yine kişilerin uzun süre tutuklu kalmalarını ve bazı ağır suçlar dışında kefaletle saliverilmelerini ve muhakemelerinin tutuksuz sürdürülmeleri Kabul edilmiştir.

olarak kabul edilmekte ve 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi olarak gösterilmektedir.

Batı Avrupa' da, 18. Yüzyılın ortalarına gelinceye kadar, ceza muhakemesinin amacı sanığı cezalandırmak olarak görülmekteydi. Sanığın yargılamanın sonuna kadar suçsuz olarak kabul edilmesi bu döneme tamamıyla yabancı bir kavramdı. Sanık, yargılamanın başında suçlu olarak kabul edilmekteydi. Bu nedenle, ceza yargılaması suçluyu cezalandırmak için bir araç olarak görülmekte ve sanığın adeta suçluluğu ispatlanmaya çalışılmaktaydı. Kanuni delil sisteminin kabul edildiği bu dönemde, belli suçların ispatının belli delillerle yapılması gerekiyordu. İspat yükü sanık üzerinde olup, ikrar, delillerin kraliçesi olarak kabul edilmekteydi<sup>14</sup>. İkrarı elde edebilmek için başvuru yolların, örneğin işkence, kötü muamele, manevi baskı gibi, tümü geçerliydi<sup>15</sup>. 18. yüzyılın ortalarına kadar süren bu evrede, adeta bir obje olarak görülen sanık, hiçbir hakka sahip değildi.

18.yüzyılın ortalarından sonra, sanığın cezalandırılması evresi olarak nitelendirilen ve tahkik sisteminin uygulandığı bu evre terk edilmiş, yerini sanığın korunması evresi almıştır.

Liberal ve felsefi akımın etkisi ile, gerek klasik okula, gerek pozitif okula mensup bilim adamları ceza muhakemesinin amacının, sanığın korunması olduğunu vurgulamışlardır<sup>16</sup>. Bu dönemin ünlü düşünürlerinden Montesquieu de, vatandaşların masumiyetlerinin sağlanmadığı yerde özgürlüğün bulunmadığını belirterek, dönemin düşüncesini ortaya koymuştur<sup>17</sup>.

Hakimlerin keyfi davranışlarına ve sanıkların yargılamanın başından itibaren suçlu olarak görülmesine tepki olarak geliştirilen bu evrenin en önemli sembolü 'Masumiyet Karinesi' dir. Yargılamanın sonuna kadar sanığın

<sup>14</sup> Günümüzde, ikrarı delillerin kraliçesi olarak kabul eden ülkeler mevcuttur. Bunların başında da İngiltere gelmektedir.

<sup>15</sup> FOUCAULT, Michel, "Hapishanenin Doğuşu", çeviren, KILIÇBAY; Mehmet, Ali, Imge Kitabevi, 2. Baskı, Kasım, 2000.

<sup>16</sup> DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Hükümler,c.I", Beta, 1994, sah. 29 vd.

<sup>17</sup> Montesquieu, (Charles de Secondat) "De L'Esprit Des Lois", 1748, Edition Gallimard, 1995, Tome I, livre XII, CH.II, sah.377.

masum sayılacağını belirten bu ilke, 1789 ' İnsan ve Vatandaşlık Hakları Beyannamesi' ile açıkça ifade edilmiştir. Daha sonra, 1945 yılında ' İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 9. Maddesinde ifade edilen masumiyet karinesi, 1950 yılında imzalanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. Maddesinin 2. Fıkrasında yerini almıştır.

Türk hukukuna, 1954 yılında İHAS' nin onaylanması ile giren masumiyet karinesi, 1982 Anayasası' nın 15. Maddesinin son cümlesinde ve 38. Maddesinin 4. Fıkrasında yer almıştır. Masumiyet karinesinin Türk Hukukundaki gelişimini ayrı bir başlık altında inceleyeceğimizden burada daha fazla açıklama yapmıyoruz.

## 2-MASUMİYET KARİNESİNDEN DOĞAN İLKELER

### a-Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

#### aa-Ceza Yargılaması Hukukunda Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Ceza yargılaması ilkesi olarak Şüpheden Sanık Yararlanır (*In Dubio Pro Reo*) ilkesi<sup>18</sup>, masumiyet karinesinden doğan bir sanık hakkıdır<sup>19</sup>. Bu ilke daima sanık lehinedir. Sanığın mahkumiyetine yetecek delillerin bulunmaması ve bazı noktaların şüpheli kalması durumunun sanığın lehine yorumlanması, sonuç olarak da sanık hakkında beraat kararının verilmesini ifade eder<sup>20</sup>. İlke, hakkında isnat edilen suç iddia makamı tarafından kesin olarak ispatlanamaması halinde, şüpheden sanığın yararlanacağını belirtmektedir. Mahkumiyetine karar verilinceye kadar sanığın masum

<sup>18</sup> EREM, Faruk, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Şerh", Dayınları Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, sah.590;

Pozitivistler, şüpheden sanık yararlanır ilkesini sadece "ihtiras suçları" ve "tesadüf suçları" için kabul edip, " temayüli suçlar" ve " suçu meslek edinenler" açısından uygulanmasını kabul etmezler.

<sup>19</sup> EREM, Faruk, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu,Şerh", age., sah.590; DÖNMEZER, Sulhi, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", agm., sah.68.

sayılması anayasal bir kuraldır. Şüpheden sanık yararlanır ve Delil Külfeti İddia Makamına Düşer ilkeleri masumiyet karinesinin sonuçlarıdır<sup>21</sup>.

Milletlerarası Ceza Hukuku Derneğinin 1979 yılında Hamburg' da yapılan 16. Kongresinde, masumiyet karinesinin, mahkeme kararı olmadan kimsenin suçlu sayılmayacağı, masumluğun isbata ihtiyacı olmadığı ve şüpheden sanığın yararlanacağı anlamlarına geldiği belirtilmiştir<sup>22</sup>.

Kanaatimizce, sanığın mahkumiyetten önce masum sayılacağı ilkesini, ceza muhakemesinin tek amacının sanığı korumak olduğu biçiminde yorumlamaya günümüzde olanak yoktur. Ancak, sanığın haklarının korunması, sanığa yöneltilen isnatların, hatta sanığın ikrarının doğru olup olmadığının mahkemelerce araştırılması ve şüpheden sanığın yararlanması gerektiğinin hatırlatılması bakımından ilke değerini korumaktadır. Bu nedenle ilke, insan hakları sözleşmelerinde olduğu gibi<sup>23</sup> Anayasamızda da yer almıştır. Şüphenin yenilmesinin en önemli hukuki dayanağı, Anayasa'nın 38/4. maddesi ve İHAS'nin 6/2.maddesinde düzenlenen masumiyet karinesidir<sup>24</sup>.

Sanığın ancak ispat edilen hususlardan sorumlu olabileceği anlamına gelen bu ilke, sadece beraat kararı verilmesine ilişkin değildir.

Eski dönemlerde, mahkumiyete yeter delil bulunamaması halinde sanık beraat ettirilmezdi<sup>25</sup>. Suçlanan kişi, yeterli delil olsaydı verilecek cezadan daha hafif ceza ile cezalandırılır veya daha ayrıntılı soruşturma yapılmak üzere süresiz olarak sanık konumunda tutulurdu. Günümüzde de,

<sup>20</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku", Beta, 11. Bası, İstanbul, 2000, sah.543.

<sup>21</sup> EREM, Faruk, age. sah.590, Hatta " sanığın susma hakkı" dahi bu kuralın sonucudur, şeklinde açıklamaktadır.

<sup>22</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", age. sah.24

<sup>23</sup> İHAS.m:6/2, İHEB.m.11

<sup>24</sup> FEYZİOĞLU, Metin, " Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2002, sah.235., Feyzioğlu' na göre, karine, sabit kabul edilen bir olaydan yola çıkılarak başka bir olayın varlığı sonucuna ulaşılması işlemidir. Suçsuzluk karinesi olarak ifade ettiği masumiyet karinesi ise, böyle sabit kabul edilen bir olaydan, başka bir olayın varlığı sonucuna gidilmesi söz konusu değildir. Suçsuzluk karinesi, kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasından ibaret temel bir haktır. Bu nedenle suçsuzluk karinesi yerine suçsuzluk varsayımı denilmesi daha yerindedir.

<sup>25</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, age., sah.543



çağdaş ceza muhakemesi hukukunun gereği olarak, vicdani kanaatin oluşması için sanığın suçlu olduğunu ortaya koyan yeterli delile ihtiyaç duyulmaktadır. Delillerin sanığın suçlu olduğunu tespitinde yetersiz kalması halinde, sanık beraat ettirilmektedir.

Masumiyet karinesi gereği, bir kişinin suçlu kabul edilmesi kesin hüküm ile mahkum edilmesine bağlıdır. Bu da akla ve mantığa uygun biçimde, her türlü şüphenin yenilmesini gerektirir. Şüphenin yenilmesi zorunluluğunun yürürlükteki hukuka göre diğer hukuki temelleri ise Anayasa m: 138/1 ve CMUK.m:254/1 de ifadesini bulan vicdani kanaat ölçütüdür denilmektedir<sup>26</sup>.

Daima sanık lehine olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi, mahkûmiyet için yeterli delil bulunmaması, bir diğer ifade ile suçun unsurlarının ispata yetecek delilin olmaması halinde sanığın beraat etmesi görüşüne dayanır.

Bir görüşe göre, şüpheden sanık yararlanır ilkesi CMUK. 254. ve 260. Maddelerinden çıkarılabilir<sup>27</sup>. Suçluluğu şüphe halinde kalan sanık beraat ettirilmelidir. Şüphenin tam olarak sanık aleyhine bertaraf edilmediği hallerde, sanık hakkında verilen beraat kararı toplum açısından tepki gösterilebilecek bir durum arz edebilir. Ancak bir masumun cezalandırılması demek, gerçek suçlu cezasız kaldığı için yeniden bazı hakların ihlal edilme olasılığının bulunması demektir. Bu ise, adli hataya kurban gidilmesinden doğan adli mercilere güvensizliğe neden olur<sup>28</sup>. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir. Beş yaşındaki bir çocuğun tanıklığı ile mahkumiyet kararı verilen bir olayda Yargıtay şöyle demektedir; ' Ceza davasının temel amacı her konudaki kuşkunun yenilip kesinliğe dönüştürülmesidir. Çağdaş yargılama hukukunda

<sup>26</sup> YILDIZ, Ali, Kemal, " Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, sah.225.

<sup>27</sup> FEYZİOĞLU, Metin, " Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat", age., sah.255, Feyzioğlu, CMUK.m: 260/6' da beraat halinde beraat hükmünün açıkça gerekçeye yazılması gerekliliğine dikkati çekmektedir,. Öztekin Tosun ise, bu madde ile ilgili olarak delil yetersizliği nedeni ile bir kimsenin cezalandırılmaması mantıksal bir sonuçtur. Bu sonuç, istatistiklerle de desteklenmektedir; her toplumda suçsuz sayısı suçlu sayısından fazladır. Demek ki, kural insanların suçsuz olmasıdır, suçluluk istisnadır. Buna rağmen, CMUK da bu hususta açık hüküm bulunması, hakimlerin tersine hareket etmesinden korkulması ile açıklanabilmektedir demektir.

kanıtlandırılmamış ve karanlıkta kalmış bir nokta, gerçekliği tartışılır beyanlara itibar edilerek kanıtlanmış varsayılmaz'<sup>29</sup>.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir husus da, şüphe ile vicdani kanaatin birbiri ile karıştırılmaması gerektiğidir. Şüphe, hakimin entellektüel kapasitesi ve olayları değerlendirmesi ile ilgili bir durumdur. Şüphe, suç isnadı olan kişi hakkında beraat kararı verilmesine yol açan bir kavram iken, vicdani kanaat ise, hakimin olay hakkındaki fikrinin oluştuğu ve muhtemel olarak mahkumiyet kararına yönelen bir düşüncedir<sup>30</sup>.

Fransız Hukukunda da şüpheden sanık yararlanır ilkesinin, masumiyet karinesinin bir unsuru olarak kabul edildiğini görmekteyiz<sup>31</sup>. Fransız yargı kararında da ilkeye rastlamaktayız. Fransız Yüksek Mahkemesi' nin vermiş olduğu bir kararında, " Kişinin suçluluğu olası olmakla birlikte mutlak bir kesinlik yok ise bu durumda şüpheden sanık yararlanacaktır<sup>32</sup>" denilmektedir.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığa, masum olduğunu ispat etmeye ya da onu suçtan kurtarmaya yarayan halleri, örneğin meşru müdafaada hatayı ispat etme mükellefiyetini yüklemeyi yasaklar. Alman hukukuna bakıldığı zaman bu kuralın açık bir şekilde düzenlenmediği görülmektedir. Alman Ceza Usul Kanununda, mahkumiyetin gerçekleşmesi bakımından, fiilin sabit olması gerektiğini düzenleyen bir hüküm (§ 267) bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, modern ceza hukukunda delillerin değerlendirilmesinin belirli ispat kurallarına bağlanamayacağı, ispatın serbest olduğu da bir gerçektir. Bu kural hakime belirli bir serbestlik verir. Hakim sanığın suçlu olduğuna kanaat getirmelidir. Hüküm sadece duruşmada sunulan delillerle ve buna dayanarak hakimin vicdani kanaatinin oluşması ile

---

<sup>28</sup> EREM, Faruk, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Şerh", age., sah.588

<sup>29</sup> CGK., 18/04/1993,79/108,YKD.,1993/10,1564, ( 5. CD.09/11/1983, 3168/3695)

<sup>30</sup> PRADEL, Jean, " Procédure Pénale", age., sah. 315.

<sup>31</sup> PRADEL, Jean, " Procédure Pénale", ibid., sah. 315.

<sup>32</sup> Crim., 22 juin 1960, B.C., n. 339, nakleden, PRADEL, Jean, " Procédure Pénale", ibid., sah. 315 vd.

tesis edilir. Sanık açısından şüphe hali devam ediyor ise bu durumda şüpheden sanık yararlanır ve beraat hükmü tesis edilmelidir<sup>33</sup>.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, Alman mahkeme kararları uyarınca, ceza muhakemesi şartları açısından sınırlı uygulanır<sup>34</sup>. Mesela, Federal Yüksek Mahkeme, zamanaşımı açısından bu kuralın uygulanacağını kabul etmişken, sanığın duruşma ehliyetsizliği bakımından, ilkeye olumsuz yaklaşmıştır<sup>35</sup>.

Amerikan Yüksek Mahkemesi ise, makul şüphe kavramının, “ *due process*” ilkesinden türetilmiş olduğunu belirtmiştir. Buna göre, devletin, bireyin özgürlüğünün kısıtlanmış bulunduğu suçtan ötürü, hakkaniyete uygun bir şekilde yargılandıktan sonra , şüpheye yer bırakmayacak şekilde suçlu olduğunu (*unquestionably guilty*) ispat etmek mecburiyeti vardır. Bu nedenle kendisine isnat olunan temel eylem bakımından, sanığın masum olduğunu kendisinin ispat etmesi kabul edilemez ve fakat bazı hallerde sanığa ispat yükü yüklenebilir denilmektedir<sup>36</sup>. Kanunkoyucunun öngördüğü ve ispat yükünü sanığa bıraktığı hallere suçluluk karinesi denilmektedir. Türk hukukunda da sanık tarafından ispatın arandığı hükümler yer almaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 73. maddesi buna örnek teşkil edebilir.

Sanığa ispat yükü getiren hallerin incelenmesi ayrı bir başlık altında inceleneceğinden, burada kısaca değinmekle yetiniyoruz<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> SCHROEDER, Friedrich-Christian, YENİSEY, Feridun, “ Dürüst Yargılanma Hakkı ( FAIR TRIAL), Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997, sah. 20.

<sup>34</sup> SCHROEDER, Friedrich-Christian ,YENİSEY, Feridun ,“ Dürüst Yargılanma Hakkı”, age., sah.21

<sup>35</sup>SCHROEDER,YENİSEY, age., sah.21

<sup>36</sup> KUNTER, Nurullah,YENİSEY, Feridun, age., sah.28

<sup>37</sup> Sanığa ispat yükü getiren haller, son soruşturma aşamasında masumiyet karinesi başlığı altında incelenmiştir, bkz. sah.46-61

## **bb-Masumiyet Karinesinden Doğan Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin İdari Yargılamada Uygulanması**

Masumiyet Karinesi, gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi uygulaması gerek iç hukuk düzenlemelerinde asıl ceza hukuku alanındaki yargılama aşamasında bulunan sanık açısından geçerlidir. Masumiyet Karinesi medeni usul, idari usul veya disiplin usulüne yabancı bir kavramdır<sup>38</sup>. Ancak, bazı idari yargılama uygulamasında masumiyet karinesinden doğan ve ceza hukukunun temel sanık haklarından olan IN DUBIO PRO REO' nun uygulandığını görmekteyiz. Sadece ceza usul hukukunu değil diğer uygulamalara da hitap edeceği belirtilen kuralın, masumiyet karinesi koyan Anayasa kuralına sanıkların bazı haklardan, geçici de olsa, mahrum edilmeleri sonucunu veren uygulamalar ve buna imkan veren kanun hükümlerinin (memurun açığa çıkarılması gibi) Anayasaya uygunluğunda haklı olarak tereddüt edilebileceği ifade edilerek, ispat külfetini sanığa yükleyen her kanun hükmünün“ masumiyet karinesi” ne aykırı olacağı da ileri sürülmüştür<sup>39</sup>.

Danıştay tarafından da uygulanan ilkenin, sanığa isnat edilen suçun ispatı mümkün değilse ve sanığın suçu işleyip işlemediği anlaşılamıyorsa sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemez denilmektedir. Şüphe halinde kalmış olsa dahi, Ceza Muhakemesi Hukukunun temel ilkesi olan Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin koruması altında sanığın beraat edeceği ifade edilmektedir<sup>40</sup>.

Danıştay 10. Dairesinin vermiş olduğu bir kararında, “ Bu durumda üstüne atılı disiplin suçunu işlediği hiç bir Şüpheye yer vermeyecek şekilde kesin

<sup>38</sup> PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, “Droit Pénal Européen”, DALLOZ, 2. Bası, Paris, 2002, sah.390.

<sup>39</sup> EREM, Faruk, “Türk Ceza Hukuku, I, sah.111

<sup>40</sup> YÜCE, Turhan, Tufan, “ Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, Danıştay Dergisi, y..24, sy.88, Ankara, 1994, sah. 7 vd.

olarak ortaya konmadan çelişkili ifadelerle dayanarak davacının meslekten çıkarma ile cezalandırılması yolundaki işlemde isabet görülmemiştir.”<sup>41</sup>.

### **cc-İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Masumiyet Karinesinin Unsuru Olarak Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesine Yaklaşımı**

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin incelemiş olduğu önemli kararlardan biri de “Barbera, Messegue ve Jabardo Davası”<sup>42</sup> dir. Davaya konu olan olay, Jose Maria Bulto Marques' in üzerine bomba bağlayarak ölümüne sebebiyet verdiklerinden şüphe edilerek haklarında ceza davası açılan kişilerin, karara kadar geçen zaman içerisinde söz konusu olan adil yargılanma haklarının ihlalidir. Masumiyet karinesinin ve Adil Yargılanma Haklarının ihlal edildiğini ileri süren davacıların gerekçeleri, polisteki ikrarlarının işkence altında alınmış olması, duruşma mahalline uzak mesafeden aktarılmış olmaları, yargılama esnasında mahkeme başkanının başka bir hakim ile değiştirilmesi, duruşmanın kısa sürmüş olması, soruşturma dosyasındaki delillerin duruşmada okunup tartışılmaması ve son olarak da duruşmada tanığın kendilerini teşhis edememesidir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, söz konusu gerekçelerle açılan davada adil yargılanma hakkının ihlaline karar vermiş, fakat masumiyet karinesinin ihlal edilmediğini öngörmüştür. Poliste alınan ifadelerine dayanılarak haklarında hüküm tesis edildiğini belirten İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, olayda masumiyet karinesinin ihlalinin olmadığını belirtmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, masumiyet karinesinin etkinliğinin sağlanmasının ölçütlerini hükme bağladığı Barbera, Messegue ve Jabardo davasındaki kararında<sup>43</sup> şu hususlara yer vermiştir.

<sup>41</sup> Danıştay 10. Dairesi E:1976/17,1976/3958, bknz. Danıştay Dergisi 1977 Sayı: 26/27 sah.: 476/477.

<sup>42</sup> Barbera, Messegue & Jabardo v. İspanya, (24/1986/122/171-173), Strasbourg 6 aralık 1988., <http://www.echr.coe.int>

<sup>43</sup> Barbera, Messegue & Jabardo v. İspanya (24/1986/122/171-173), Strasbourg 6 aralık 1988. <http://www.echr.coe.int>

- Yerel yargılama makamının hakimleri, muhakemeye, sanığın isnat konusu suçu işlediği önyargısı ile başlamamalıdır.
- Muhakemede ispat yükü, sanıkta değil, savcıda olmalıdır. Savcı, sanığı mahkum ettirmeye yetecek delil araçlarını mahkemeye sunma yükü altındadır.
- Savcı açacağı davadan sanığı haberdar etmelidir. Böylece sanığa, savunmasını hazırlama ve sunma imkanı tanınmalıdır.
- Şüpheden sanık yararlanmalıdır.(*IN DUBIO PRO REO*)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, "Barbera, Messegue ve Jabardo" davasında, masumiyet karinesinin ihlal edilmediği yönündeki gerekçesini de şu şekilde açıklamıştır: İhlalin mümkün olması için, İspanyol yerel yargılama makamının, yargılama aşamasında henüz hüküm tesis edilmeden sanığın suçlu olduğuna dair bir yaklaşımının olması ve şüphe halinde kalınmasına rağmen sanığın şüpheden yararlandırılmaması gereklidir. Ancak olayda, yerel mahkemenin kararında masumiyet karinesini ihlal edecek unsurlara rastlanmamaktadır. Bu nedenle, İHAS' nin 6/2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, masumiyet karinesinin unsuru olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesini, Avusturya' ya karşı Telfner davasında<sup>44</sup> ele almıştır. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirten Mahkeme, sanığın suçsuz olduğunu kanıtlamak ile yükümlü olmadığını ve bunun da doğal sonucu olarak, şüpheden yararlanıp beraat edeceğini belirtmektedir. Mahkeme, sanığın susma hakkını kullanmasını ve yerel mahkemenin, başka vakılardan hareket edip şüphenin yenilmeden mahkumiyet kararı vermesini masumiyet karinesine aykırılık olarak görüp, ihlal kararı vermiştir.

---

<sup>44</sup> Telfner v. Avusturya, 20 mart 2001, no: 33501/96, <http://www.echr.coe.int>

## **b-Susma Hakkı**

### **aa- Genel Olarak Susma Hakkı**

Susma hakkı, temel bir sanık hakkı olarak pek çok ülke mevzuatında yer aldığı gibi, uluslararası düzenlemelerde<sup>45</sup> de, ceza yargılaması yürüyüşünde sanığa getirilen bir savunma hakkı olarak ortaya konulmaktadır<sup>46</sup>. Susma hakkı, Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu' nda 1992 de yapılan değişiklikle 135. maddesinde<sup>47</sup> yerini almıştır.

CMUK.m.135'te ifadesini bulan susma hakkı her koşulda sanığa hatırlatılması gereken bir haktır. Bu hak hazırlık soruşturmasında cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından, yargılama aşamasında hakim tarafından sanığa açık bir şekilde belirtilmelidir.

Hakkında suç isnadı yapılan kişinin susması ve isnadı yapan makamın iddiasını ispat ile mükellef tutulmasından yola çıkılarak, iddiaların ispatının yeterli olmaması halinde sanığın masum kabul edilmesi olarak ortaya çıkan durumun, aslen sanığın masum kabul edilişi nedeni ile olmasından ötürü susma hakkının masumiyet karinesinden doğduğu ortaya konulmaktadır<sup>48</sup>.

Susma hakkı, mukayeseli hukukta, örneğin, Alman Ceza Usul Kanunu'nda 136. maddenin 1. fıkrasında, İspanyol Ceza Usul Kanunu' nun 520-2. maddesinde, İtalyan Ceza Usul Kanunu' nun 64-3. maddesinde,

<sup>45</sup> "Uluslararası Af Örgütü , Adil Yargılanma Hakkı", İletişim Yayınları, İstanbul 2000, sah.125

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14/3. maddesinin g bendi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2. maddesi, Yugoslavya Kurucu Belgesi 21/4. maddesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesinin 55/5. maddelerinde susma hakkı düzenlenmiştir.

<sup>46</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, age., sah.384., 93. dipnot, Otoriter rejimlerde sanığın doğru söylemeye mecbur olduğu fikri benimsenmiştir. Nasyonal sosyalist Almanya' da sanığın da savcı gibi topluma hizmette hakime yardımcı olması ve bencil hislerini yenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak bu fikirler Almanya' da kanunun tadiline kadar varmıştır.

<sup>47</sup> CMUK. m: 135/ b. 4;( Değişik: 18.11.1992- 3842/12 md.) " *İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.*" biçiminde susma hakkına yer verilmiştir.

<sup>48</sup> EREM, Faruk, " Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu , Şerh", age., sah.590

Japon Ceza Usul Kanunu' nun 198. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır<sup>49</sup>.

### **bb- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Susma Hakkına Yaklaşımı**

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nde ise susma hakkı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, susma hakkını adil yargılanma hakkının unsuru olan savunma hakkı içinde değerlendirmekte ve içtihatlarını bu yönde oluşturmaktadır<sup>50</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 1996 tarihli Birleşik Krallık' a karşı Murray davasında, sanığa polis sorgusu sırada, susma hakkının hatırlatılmadığına, ilk kırksekiz saat içerisinde avukatı ile görüşme hakkı verilmediği gerekçelerini haklı bularak, susma hakkını, adil yargılanma hakkının unsuru olarak değerlendirip ihlal kararı vermiştir. Mahkeme, sanığın susmasından kendisi aleyhinde sonuçlar çıkarılmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini, davanın bütün somut koşulları altında değerlendirileceğini belirtmiştir. Susma hakkının mutlak bir hak olup olmadığı ve sanığın davranışlarından anlam çıkartmanın masumiyet karinesinin ihlaline sebep olup olmayacağını tartışıldığı davada, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, sanığın susma hakkını kullanması suçluluk karinesi yaratmak anlamına gelmediğine değinmiştir. Bununla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, hakimın sanığın davranışlarını gözlemleyerek makul anlam çıkartmasının masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, susma hakkına ilişkin Fransa' ya karşı Funke kararında<sup>51</sup> da, susma hakkının ve lekelenme hakkının ihlaline karar vermiştir. Funke isimli kişinin, Fransız gümrük görevlilerine belge teslim etmemesi nedeni ile yargılandığı davada, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yerel makamların davranışlarını, " sanığın işlediği ileri sürülen

<sup>49</sup> PRADEL, Jean, "Droit Pénal Comparé", Dalloz, 1995, sah.444

<sup>50</sup> 8 şubat 1996 tarihli Murray v.Birleşik Krallık davası sanığın susma hakkını ortaya koyan içtihadıdır.(41/1994/488/570), <http://www.echr.coe.int>.



suçların kanıtını sağlamaya zorlama girişimi” ve “hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin susma ve lekelenmeme hakkının ihlali” olarak değerlendirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna hükmetmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bu içtihadında, susma hakkının ve bu ilkenin kullanılmasının ikrar anlamına gelmediğini belirtmektedir. Gümrük mevzuatında, kanuni karine öngörölmüş olsa bile, karinelerin savunma hakkını ortadan kaldırmadığını ifade etmiştir.

Masumiyet karinesinin önemli bir unsuru olarak kabul edilen susma hakkının ifade ettiği anlam, sanığın susmasının aleyhinde delil veya suçluluk karinesi olarak kullanılmamasıdır<sup>52</sup>.



---

<sup>51</sup> Funke v. Fransa, 25 şubat 1993, 82/1991/334/407. <http://www.echr.coe.int>

<sup>52</sup> DÖNMEZER, Sulhi, “ Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler ”, agm., sah.69.

## B-ULUSLARASI BELGELERDE VE MUKAYESELİ HUKUKTA MASUMİYET KARİNESİ

### 1-ULUSLARARASI BELGELERDE MASUMİYET KARİNESİ

Masumiyet karinesi, batı hukukunda 18. yüzyılda bazı filozoflar ve hukukçular<sup>53</sup> tarafından açıklanmış ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 9.maddesinde ifade edilmiştir. Daha sonra Birleşmiş Milletler 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 11. maddesinde<sup>54</sup> de bu karineye yer verilmiştir. Bir suç isnadı dolayısıyla hakkında takibat yapılan kişinin yargı kararı ile suçluluğu kesinleşmedikçe masum sayılacağı artık günümüzde hukukun temel ilkeleri arasında yer almaktadır.

Masumiyet karinesi, Roma' da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan ve hukukumuzda da 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı yasa ile onaylanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi" ile bir kez daha vurgulanmıştır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin " Adil Yargılanma Hakkı" nı düzenleyen 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm, "*Bir suç ile isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanıncaya dek masum sayılacaktır*" şeklinde ifade edilmiştir.

Masumiyet karinesi, sadece İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yer almamaktadır. Masumiyet karinesinin yer aldığı diğer uluslararası metinler şunlardır; Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m:14/2 , Afrika İnsan ve Halklar Haklar Şartı m:7/1(b), Afrika Komisyonu Kararı 2(D), Amerikan Bildirisi (Bill of Rights) m:XXVI, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m:8/2, Yugoslavya Kurucu Belgesi

<sup>53</sup> Montesquieu, " vatandaşların masumiyetinin temin edilmediği yerde özgürlükten bahsedilemez", "De L'Esprit Des Lois", sah.377.

<sup>54</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri", age., sah.6-7, İHEB m.11/1 "*Kendisine bir suç yöneltilen herkesin, savunması için gereken tüm güvencelere sahip kılındığı açık bir yargılama yoluyla yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana kadar dek masum sayılma hakkı vardır.*"

m:21/3, Ruanda Kurucu Belgesi m:20/3, Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesi m:66 ve Avrupa Cezaevi kuralları Kural m: 91, Çocuk Hakları Sözleşmesi m: 40/2.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 8/2 nci maddesinde “ *suç isnadında bulunulan herkes, hukuka uygun olarak suçluluğunu kanıtlamadıkça suçsuz sayılma hakkına sahiptir*” hükmü ile masumiyet karinesi ortaya konulmuştur.

B.M. Çocuk Hakları Sözleşmesinin 40/2 nci maddesinde, sanık statüsünde bulunan çocukların asgari hakları tespit edilmiş ve i bendinde de masumiyet karinesi, “ *Hukuken suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılmak*” şeklinde ifade edilmiştir. Çocuk Mahkemelerinin Yönetimi hakkında B.M.Asgari Standart (PEKİN) Kuralları, 7.kuralda, “ *Masumiyet Karinesi, suçlamanın bildirilmesi, konuşmamak hakkı, veli veya vasinin hazır bulunması hakkı, ... , temel usuli güvenceler yargılamanın her aşamasında garanti edilmelidir*” hükmü ile çocuk haklarına yaklaşımın kesinliği ortaya konmuştur<sup>55</sup>.

Uluslararası metinlerden yola çıkarak pek çok ülke, anayasalarında ve temel mevzuatlarında masumiyet karinesini öngörmüşlerdir. İç hukuk düzenlemelerinde öngörmeyen ülkeler dahi içtihatlarında masumiyet karinesini ilke olarak alıp kararlarını bu ilkeye göre oluşturmaktadırlar.

Örneğin, İngiltere’de İngiliz hukukuna 1935 yılında Woolmington kararı<sup>56</sup> ile giren masumiyet karinesi İHAS’nin 6/2 nin benzeridir. Woolmington kararında, masumiyet karinesi “ *altın ipliğe* ” benzetilmekte ve İngiliz Ceza Hukuku alanında bu altın iplik daima görülmektedir, denmektedir<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> “ Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”, İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Yayını, İstanbul , 2001, sah.48

<sup>56</sup> DECAMPS, Jacqueline, “ La Présomption d’Innocence: Entre la Vérité et Culpabilité” , These pour le Doctorat, 14 Décembre 1998, Université de Pau et des Pays de l’Adour, sah.10

<sup>57</sup> Woolmington Kararı: Woolmington v. Director Of Public Prosecutions, House of Lords, ( Lord Sankey, L.C. Lord Hewart, C.J., Lord Atkin, Lord Tomlin, and Lord Wright), Nisan 4,5, 13 mayıs 1935, reported (1935), A.C. 462; 104 L.J.K.B. 433; 153 L.T. 232; 51 T.L.R. 446; 79

## 2-MUKAYESELİ HUKUKTA MASUMİYET KARİNESİ

### a-Anglosakson Hukukunda Masumiyet Karinesi

#### aa – İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda, ceza muhakemesi kanunu yoktur ve İHAS' nin de doğrudan uygulanabilirliği kabul edilmemiştir. Ancak her hukuk devleti gibi İngiliz hukuku da içtihatlarla da olsa masumiyet karinesini yargılamada bulunan sanığın temel hakkı olarak benimsemiştir.

Masumiyet karinesi, kaynağını mahkeme kararlarında bulan İngiliz hukukuna, 1935 yılında verilmiş olan "Woolmington"<sup>58</sup> kararıyla temelli olarak yerleşmiştir. Woolmington kararında "altın ipliğe" benzetilen masumiyet karinesi, suçla isnad edilen kişinin, hakkında yapılan isnadı ispat ile yükümlü olmadığı ve kesin hükümle mahkumiyet tesis edilinceye kadar masum sayılacağı belirtilmiştir.

İngiliz hukukunda, masumiyet karinesine getirilmiş birtakım istisnalar olduğu da görülmektedir<sup>59</sup>. Bu istisnalar, pek çok ülkede yer alan ve ispat yükünü sanığa yükleyen karineler olarak belirtilmektedir.

İlk olarak, isnat yeteneğinin yokluğunun ispatı müdafaa makamına düşmektedir. İngiliz hukukunda, hakkında suç isnadı yapılan kişinin orta zekada olduğu karinesinin varlığı sanığa bu açıdan ispat yükü getirmekte ve iddia makamı tarafında ispatlanması aranmamaktadır<sup>60</sup>.

---

Sol.Jo. 401; 25 Cr. App.Rep.72; 30 Cox. C.C.234; ayrıca, bkz. nakledenler, PRADEL, Jean "Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü : ISISC Sentez Raporu", çev: DÖNMEZER, Sulhi, Beta, Kasım, 2000, İstanbul, sah.149-150.; PRADEL, Jean, " Droit Pénal Comparé", age., sah. 387 vd.; "Throughout the web of Criminal Law, one golden thread is always to be seen , that the duty of prosecution to have to prove the prisoner's guilty", DECAMPS, Jacqueline, age., sah.10.

<sup>58</sup> Woolmington v. Director Of Public Prosecutions, House of Lords, ibid.

<sup>59</sup> SPENCER, John, " La preuve en Procédure Pénale Comparée", "Le Droit Anglais", Revue Internationale de Droit Pénal, vol.63, N.1-2, 1992, sah. 85

<sup>60</sup> PRADEL, " Droit Pénal Comparé", age., sah. 387, ayrıca bkz. SPENCER, age., 1843 tarihinde verilmiş olan M'Naghten kararı bu karinenin başlangıç noktası olmuş ve Kanada' da bundan esinlenerek Ceza Kanununa benzer hüküm koymuştur.

İkinci olarak, özel kanun metinlerinde açıkça müdafaa makamı tarafından ispat edilmesi öngörülen durumlardır. İngiliz hukukunda 1968 tarihli Trafik ile ilgili "*Theft Act*" ın 12. maddesinde<sup>61</sup> ispat yükünü sanığa yükleyen karine yer almaktadır<sup>62</sup>. 1992 tarihinde yürürlüğe giren "*Aggravated Vehicle Taking Act*", "*Theft Act*" a hüküm ekleyerek 12A maddesinde masumiyet karinesi açısından ispat yükünü sanığa yükleyen düzenleme getirilerek, kesin hükme kadar masum sayılma hakkının özüne dokunan hal yaratılmış olduğu belirtilmektedir<sup>63</sup>.

Üçüncü olarak da, kabahatler açısından getirilen ve ispat yükünü sanığa yükleyen hallere değinilerek, 1980 tarihli "*Magistrates' Court Act*" ın 101.maddesi örnek olarak gösterilmektedir<sup>64</sup>.

İngiliz hukukunun etkisi altında kalan diğer anglo-sakson ülkelerinde de masumiyet karinesine ilişkin geniş düzenlemeler, içtihatlar görülmektedir.

### **bb – Amerikan Hukuku**

İngiliz hukukunun etkisi altında kalan Amerikan Hukukunda da masumiyet karinesinin, önemli bir yerinin bulunduğu açıktır.

1975 yılında, federal yasamacılar "*Federal Rules of Evidence*" ile tüm ispat hukuku kurallarını belirlemişler ve bu açıdan İngiliz hukuku etkisini azaltmışlar, fakat tam olarak tüketememişlerdir<sup>65</sup>.

Masumiyet Karinesi ilkesi de bir sanık hakkı olarak pek çok ülke hukukunda olduğu gibi Amerikan Hukukunda da yerini almıştır<sup>66</sup>. Amerikan Hukukunda, bir suç ile isnat edilen kişi hakkında, yargı makamlarınca

<sup>61</sup> İzinsiz olarak bir başkasının arabasını alıp, 6 aydan daha fazla cezayı müstelzim bir fiil ika eden kişinin sorumluluğuna ilişkin bir hükümdür.

<sup>62</sup> SPENCER, John, agm.

<sup>63</sup> DELMAS-MARTY, Mireille, " Procédures Pénales d'Europe", Puf, Kasım 1995, sah.518

<sup>64</sup> SPENCER, agm. sah. 86.

<sup>65</sup> CAVISE, L. Leonard, " La preuve en Procédure Pénale Comparée", " Le Droit Américain", Revue Internationale de Droit Pénal, vol.63, N.1-2, 1992, sah.169

<sup>66</sup> Taylor v. Kentucky, 436 U.S: 478 (1978), <http://www.courts.state.ny.us/cji7bard.html>

mahkumiyetine ilişkin kesin hüküm tesis edilinceye kadar, kişi masum sayılacaktır. Masumiyet karinesinden doğan *in dubio pro reo* ilkesi uyarınca, kişi hakkında şüphenin delillerle yenilemeyip suçlu olduğuna dair kesin kanaate ulaşılmadığı sürece şüpheden sanık yararlanacaktır. Makul şüphe (*beyond a reasonable doubt*) olmaksızın kişi hakkında her hangi bir kovuşturma işlemine girilemeyecektir.

Amerikan hukukunda, ispat yükü kişi hakkında suç isnadında bulunan iddia makamına düşmektedir. Sanık savunma hakkını kullanmak mecburiyetinde değildir<sup>67</sup>. Bundan anlaşılması gereken kuşkusuz sanığın, devletin kendisi için sunduğu imkanlardan yararlanma hakkını kullanmak zorunda olmamasıdır. Zira, kişi kendisini sözlü ya da yazılı bir biçimde savunmasa bile bir çeşit savunma yapıyor durumda olacak ve kendisine tanınan susma hakkını kullanmış olacaktır. Masumiyet karinesi, ispat yükünü devletin omuzlarına bırakmış durumdadır<sup>68</sup>.

Jürili yargılama sistemini benimsemiş olan Amerikan hukukunda masumiyet karinesi, jüri seçimlerinde belirleyici rol oynamaktadır<sup>69</sup>. Jüri üyeleri seçilmeden evvel, masumiyet karinesi hakkında bilgilendirilirler. Sanık, jüri üyesi olarak seçilecek kişilere, kendisi hakkında Devletin ileri süreceği güçlü delillerin, masum olmadığını ortaya koyamadığı sürece masumluğunu kabul edip etmeyeceklerini sorma hakkını haizdir. Şayet jüri olarak seçilmesi düşünülen kişide sanıkla ilgili bir önyargı, suçlu olduğu düşüncesi yer alıyor ise ve objektif değerlendirme yapamayacağı düşüncesi gözleniyor ise bu kişi jüri üyesi olmaz ve geri çekilir<sup>70</sup>.

Yargılama makamı, jüri üyelerine, sanığın susma hakkının kendisine tanınmış bir hak olduğunu ve sanığın tanık getirmeme hakkını bulunduğu

<sup>67</sup> CAVISE, L. Leonard, age. sah. 170, ayrıca bkz. *People v. Kirkpatrick*, 32 N.Y. 2d 17, appeal dismissed for want of substantial federal question, 414 U.S. 948 (1973), <http://www.courts.state.ny.us/cji/bard.html>,

<sup>68</sup> New York Eyalet Mahkemesi tarafından içtihatlarla dayanılarak ortaya konulan ispat yükünü tespit eden ilkeler. <http://www.courts.state.ny.us/cji/bard.html>

<sup>69</sup> İspat ilkeleri ve özellikle masumiyet karinesi jürili yargılama yapılmayan davalarda da geçerlidir. Burada jürili davlardan bahsedilmesinin nedeni, gerek yargılama makamı gerek sanık tarafından jüriye masumiyet karinesini tanıyıp tanımamalarının sorulması ve yargılamaya başlanmasının ön koşulu olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>70</sup> CAVISE, L. Leonard, agm.

bildirir. Jüri de, sanığın savunma hakkını kullandığı için sustuğunu kabul eder<sup>71</sup>. Ancak bu, jüri üyelerinin sanığın susmasından masum olduğu sonucuna ulaşmak zorunda olduklarını ifade etmez. Zira, jüri üyeleri her somut olayda, delilleri, sanığın olayın özelliklerini ve sanığın susmasını kendileri değerlendirip takdir edeceklerdir.

Yargılama esnasında da jüri üyelerine sanık hakkında önyargıya sahip olmalarını sağlayacak şekilde bir durum yaratılması yasaklanmıştır<sup>72</sup>. Savcı, iddia ve savunmalar karşısında jüriye, iddia ya da savunma arasında zorlayıcı şekilde seçim yapmalarının gerektiği izlenimi yaratmayacaktır. Aksi halde bu durum, masumiyet karinesinin ihlali sayılacaktır<sup>73</sup>. Çünkü, sanığın masumiyet karinesi hakkını haiz oluşu, savcıyı, hiç bir şüphe kalmayacak şekilde sanığın suçluluğunu ispatla yükümlü kılmaktadır<sup>74</sup>. Dava sonuna gelindiğinde, müdafaa makamı, jüriye, masumiyet karinesinin devam ettiğini ve herhangi bir şüphe halinde bundan yararlanacak olan kişinin sanık olacağını bildirir. Son olarak da, jüriye, olaya ilişkin açıklamaları ve delilleri hatırlatır.

Belirtelim ki, masumiyet karinesi nedeni ile her zaman ibre sanık lehinde olmalıdır. İddia ve savunmanın eşit şartlarda kendisini göstermesi durumunda, şüpheden sanık yararlanacaktır. Bu da , masumiyet karinesinden ve bundan doğan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bir sonucudur<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> PRADEL, " Droit Pénal Comparé", age., sah.381

<sup>72</sup> <http://www.state.wv.us/wvsca/jury/crim/reasonable.htm>

<sup>73</sup> CAVISE, L. Leonard, agm.

<sup>74</sup> ŞAHİN, Cumhur, " Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruları İlkesi)", Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, sah. 78

<sup>75</sup> State v. Goff, 166 W. Va. 47, 272 S.E. 2d 457, 462 - 463, The Supreme Court of Appeals sanctioned this instruction which combines the burden of proof reasonable doubt instruction with the presumption of innocence instruction. <http://www.state.wv.us/wvsca/jury/crim/reasonable.htm>

## cc – Kanada Hukuku

Kanada hukukunda, Masumiyet karinesi, 1982 Anayasasında, Haklar ve Özgürlükler Şartı'nı Anayasalarının bir parçası haline getirilmesi ile yerini almıştır. Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartının 7 ila 14.maddeleri arasında yer alan hükümler hukuki güvenceleri içermektedir. Bunların başında da, Şartın 11. maddesinin d bendinde yer alan masumiyet karinesi gelmektedir<sup>76</sup>.

Anayasal bir hak olarak masumiyet karinesi, Kanada Hukukunda, makul şüphenin, aksi delillerle ispat edilip suçluluğu kesinleşinceye kadar bir suçla isnat edilen kişinin masum sayılacağını ifade etmektedir.

Kanada Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda<sup>77</sup>, baş hakim Dickson, Masumiyet Karinesini şu şekilde ifade etmiştir; “ 11. maddenin d bendinde yer alan, bir kişinin masum sayılacağı ilkesi, ilk olarak, tüm şüphenin yenilip sorumluluğu ispat edilinceye kadar; ikinci olarak da devletin ispat yükünü haiz olacağı ve son olarak da tüm muhakeme işlemlerinin usulüne ve hakkaniyete uygun yapıldığı hallerde söz konusu olacaktır. Aksi halde, sanık hakkı olan masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır”.

Kanada hukukunda da bu ilkeye istisnalar getirilmiş olduğunu görülmektedir. Ceza Kanunlarında, sanığa ya ispat yükü getirmekte ya da karşı tarafın sunmuş olduğu delilleri daha güçlü bir delille çürütmesi beklenmektedir. Bu durum, Kanada hukukunda Anayasaya aykırılık olarak tartışılmış, fakat herhangi bir sonuca ulaşılmamıştır<sup>78</sup>.

Kanada hukukunda, İngiliz hukukunun etkisi altında kalarak, sanığın akli melekelerinin normal olmadığının ispatı yükü sanığa bırakılmıştır<sup>79</sup>. Kanada Ceza Kanununun 16/4 . maddesi “ *aksi ispat edilinceye kadar,*

<sup>76</sup> PRADEL, Jean, “ Droit Pénal Comparé”, age., sah.383

<sup>77</sup> BELIVEAU, Pierre, “La Preuve en Procédure Pénale Comparée”, RIDP, vol.63, N:1-2, 1992, sah.121

<sup>78</sup> BELIVEAU, Pierre, agm., sah.121

<sup>79</sup> R. v. Romeo (1991) 1 S. C. R. 86: Presumption of innocence - Accused presumed sane until is proved - Insanity to be proved by accused on balance of probabilities. [http://www.hrcr.org/safrica/arrested\\_rights/romeo.html](http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/romeo.html)



*sanığın akli melekelerinin normal zekaya sahip insanın düzeyinde olduğu kabul edilir*" hükmü yer almaktadır. İsnad yeteneğinin yerinde olmadığına ispatının sanık tarafından yapılacak olması masumiyet karinesinin özüne dokunan bir hal yaratılmış olduğu ve anayasal bir hak olarak 11/d maddesinde düzenlenen masumiyet karinesine aykırılığı tartışılmıştır<sup>80</sup>.

R.c. Whyte kararında hakim Dickson'ın ve daha sonra R.c.Keegstra ve R.c.Chaulk kararlarında mahkemenin belirttiği üzere; "Asıl olan, sanığın bir kanıt çürütmesi veya suçla ilgili bir mazeret beyan etmesi değildir. Şüphede halinde sanığın mahkum edilmesi halidir. İspat yükünün sanıkta olması masumiyet karinesini ihlal etmez, fakat şüphenin yenilmemesi halinde şüpheden sanığın yararlandırılmaması masumiyet karinesinin ihlalini teşkil eder. Zira burada, hakimde, şüpheye rağmen, aksi kanıtlanmamış bir suçluluk karinesi mevcuttur"<sup>81</sup> denilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

## **b-Kıta Avrupası Hukukunda Masumiyet Karinesi**

### **aa – Fransız Hukukunda Masumiyet Karinesi ve 2000 Yılında Yapılan Reform**

Fransa, masumiyet karinesinin adeta doğuş merkezi olarak nitelendirilebilecek bir hukuk devleti olma özelliğini taşımaktadır. Masumiyet karinesi, 1789 Fransız ihtilalinden sonra ortaya konulan temel metinlerden olan İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 9. maddesinde yer almaktadır. 1958 tarihli Beşinci Cumhuriyet Anayasası' na yerleştirilen Bildiri, anayasal değere sahip olmuştur.

Fransız hukukunda, anayasal bir hak olan masumiyet karinesi, cinayet ya da cürüm teşkil eden bir fiilden yargılanan kişi hakkında yeterli kanıt bulunamayıp, suçu işlediği ispat edilemezse şüphenin lehine değerlendirileceğini ve sanığın da suçu işlemediğini ispat etmesinin

<sup>80</sup> PRADEL, Jean, " Droit Pénal Comparé", age., sah.387

beklenmeyeceğini belirten bir ilkedir. Yargılama öncesi alınacak olan tedbirler, örneğin, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama gibi, geçici nitelikte olup masumiyet karinesinin özüne dokunur şekilde uygulanmayacaktır<sup>82</sup>.

Masumiyet karinesi, sadece yargılama safhasında değil, Fransız yargılama hukukunun her safhasında geçerli olarak uygulanan bir ilkedir<sup>83</sup>. Sanık, masum olduğunu ispatlamak zorunda değildir, ispat yükü savcının üzerindedir. Savcı suçun maddi ve hukuki vakıalarını tespitle yetinmeyecektir. Savcı, sanığa isnat ettiği suçun sanık tarafından işlendiğine dair kuvvetli delillerle ispat edecektir<sup>84</sup>.

Fransız hukukunda masumiyet karinesi anayasal bir hak olarak düzenlenmiş olsa bile Fransız kanunkoyucusu bunu yeterli görmeyerek, 1993 yılında yapmış olduğu bir düzenleme ile Masumiyet Karinesini, Fransız Medeni Kanununun 9-1. maddesinde düzenleme altına almıştır<sup>85</sup>. Maddeye göre, "*Herkes, masumiyet karinesine saygı gösterilmesini istemek hakkına sahiptir*".

Masumiyet karinesinin Medeni Kanun kapsamında düzenleme altına alınması, ifade özgürlüğünün sınırını oluşturmasından kaynaklanmakta ve masumiyet karinesi bir sanık hakkı olarak ifade özgürlüğüne tercih edilmektedir<sup>86</sup>. Basın tarafından yapılan açıklamaların, hênüz yargılama aşamasında olan sanığın toplum tarafından ikinci bir yargılamaya tabi tutulmasını engellemek amacını taşıyan bu hükmün Medeni Kanunda düzenlenmesinin diğer bir nedeni, özel hayatın gizliliğine saygıyı temin edebilmektir<sup>87</sup>. Kanaatimizce, birbiri içinde tutarlı olan her iki gerekçe de zaten birbirinden doğmaktadır ve aslen medya tarafından yapılabilecek ihlallere karşı bir önlemdir. Ancak, sanık hakkı olan ve ceza yargılaması ilkesi

<sup>81</sup> BELIVEAU, Pierre, agm., sah.122

<sup>82</sup> CASORLA, Francis, "La Preuve en Procédure Pénale Comparée", RIDP, vol.63,N:1-2, 1992, sah. 185.

<sup>83</sup> BRAUNSCHWEIG, A, "La Procédure Pénale en Droit Français", RIDP, vol. 64, n. 3-4, 1993, sah. 1105; ayrıca bkz.CASORLA, Francis, agm., 2. dipnot.

<sup>84</sup> BRAUNSCHWEIG, A, "La Procédure Pénale en Droit Français", agm.

<sup>85</sup> PRADEL, Jean, " Procédure Pénale ", age., sah. 310

<sup>86</sup> PRADEL, Jean, " Procédure Pénale ", age., sah. 310

<sup>87</sup> RASSAT, Michèle-Laure, " Procédure Pénale ", 2. Édition, PUF, Mart, 1995, Paris, sah. 301.

olarak belirtilen bu ilkenin Medeni Kanunda yer alması eleştirilere uğramıştır<sup>88</sup>.

Fransız hukukunda masumiyet karinesi ile ilgili en önemli düzenleme çok yakın bir tarihte yapılmış ve Fransa' da önemli yankılar uyandırmıştır. GUIGOU Kanunu olarak adlandırılan " Masumiyet Karinesi ve Mağdur Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun", 15 haziran 2000 yılında yürürlüğe girerek, Fr<sup>89</sup>. CMUK, Fr. Basın Kanunu ve Fr. Adli Teşkilat Kanununda değişiklikler yapmıştır. Sanık ve mağdur hakkı arasında esaslı bir denge yaratma amacıyla, her iki tarafın da mağdur olmasını engellemeyi hedef olarak hazırlanmıştır<sup>90</sup>.

Kanun uyarınca, suçluluğu sabit oluncaya kadar şüphe altında bulunan veya koğuşturulan herkes masum sayılır. Bu kişinin masumiyet karinesinden doğan haklarına karşı müdahaleler önlenir, bunun neden olduğu zararlar onarılır ve ihlal kanunun öngördüğü şekilde cezalandırılır<sup>91</sup>.

Yeni kanunla getirilen değişiklikler, tutuklamayı, gözaltına almayı, aramayı, soruşturmayı, şüpheli sıfatının kazanılmasına ilişkin koşulları, yargılama yürüyüşündeki ilgili kurumların sürelerine ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Ancak, değişiklik bu kadarla kalmamakta, adli teşkilata yeni bir kurum öngörmüştür<sup>92</sup>. Adli teşkilata ilişkin değişiklik de, artık tutuklama kararına ve tutukluluk süresinin devamına karar verecek Hürriyetler ve Tutukluluk Hakimi adı verilen yeni bir hakimliğin yaratılmasıdır<sup>93</sup>. Böylelikle, sanık hakkında verilecek bu tedbirin daha sıkı koşullara bağlanması ile masumiyet karinesi güçlendirilmiş olmakta ve tutuklama tedbirine başvuru keyfiliğinin önüne geçilmeye çalışılmış olunmaktadır.

<sup>88</sup> RASSAT, Michèle-Laure, " Procédure Pénale ", age., sah. 302

<sup>89</sup> Fr. Olarak kullanılan kısaltma, Fransız anlamına gelmektedir.

<sup>90</sup> LAZERGES, Christine, "Le Renforcement de la Protection de la Présomption d'Innocence et des Droit des Victimes: Histoire d' une Navette Parlementaire", Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", sah. 9 vd.

<sup>91</sup> LOI no. 2000-516 du 15 juin 2000 Renforçant la Protection de la Présomption d'Innocence et Les Droits des Victimes, NOR: JUSX9800048L, <http://www.admi.net/jo/20000616/JUSX9800048L.html>.

<sup>92</sup> LOI no. 2000-516 du 15 juin 2000 age.; ayrıca bkz. PRADEL, Jean, " Procédure Pénale ", age., sah. 310; RASSAT, Michèle-Laure, " Procédure Pénale ", age., sah. 302; LAZERGES, Christine, agm. sah. 9 vd.

<sup>93</sup> PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, "Droit Pénal Européen", age., sah. 390.

Basın Hukukunda da önemli değişiklikler olmuş ve sanığın kelepçelenmiş ya da hareketlerinin kısıtlanmış olarak resimlerinin çekilmesinin, ancak sanığın izni ile mümkün olabileceğini 35ter maddesi ile hükme bağlanmıştır<sup>94</sup>.

Masumiyet karinesi, Fransız hukukunun önemli bir parçası haline gelmiş olmasına rağmen bu hukuk devletinde de ilkenin mutlak olmadığını görmekteyiz<sup>95</sup>. Suçluluk karineleri de (*Présomptions de culpabilité*), Fransız hukukunda büyük eleştirilere rağmen uygulama alanı bulmaktadır. Fransız hukukunda kanuni karinelerin maddi unsura, manevi unsura ve illiyet bağına ilişkin olmak üzere ayırımı tabi tutulduğu belirtilmektedir.

Fransız Gümrük Kanunu 418. maddesi çerçevesinde gümrük kaçakçılığı karinesi öngörmektedir<sup>96</sup>. Madde, ülkeye sokulması yasak eşyalar ile yakalananlar, yüksek vergiye tabi tutulup da geçiş izni verilmeksizin sınırdaki yakalananlar ve kanun tarafından yasaklanmış madde ile yakalananlar hakkında, söz konusu fiilin aksini ispat edemedikleri takdirde, mahkum olacaklarını öngörmektedir.

Fransız Trafik Kanununda da kişilerin işlemiş oldukları trafik suçları açısından iki ayrı suçluluk karinesi öngörülmüş olduğunu görmekteyiz. Fr. Trafik Kanununun 21-1. maddesi uyarınca, otomobillerin hatalı park etmeleri ve durmalarına ilişkin müeyyideyi içeren yönetmeliğin ihlali halinde, otomobilin sahibi yaptırıma tabi olur. Bu hüküm uyarınca, sanık, zorlayıcı nedenler dolayısıyla kurala aykırı davrandığını ya da bir başka kişi nedeniyle aykırılığın meydana geldiğini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> DEBBASCH, Charles, ISAR, Hervé, AGOSTINELLI, Xavier, " Droit de la Communication", 1re édition, Dalloz, 2002, sah.588

<sup>95</sup> PRADEL, Jean, "Droit Pénal Comparé", age., sah. 379.

<sup>96</sup> RASSAT, Michèle-Laure, " Procédure Pénale ", age, sah. 307

<sup>97</sup> SAUBION, Séverine, " La Présomption d'Innocence", Yüksek Lisans Tezi, 2000, Bordeaux, sah.60.

Fr. Ceza Kanununun 222-39-1. maddesi de uy sturucu maddeler konusunda arabuluculuk yapan kimseler hakkında bir düzenleme getirerek aksi ispat edilemediği sürece sorumlu tutulacaktır<sup>98</sup>. Benzer hüküm Fr. CK. 225-6. maddesinde yer alan bir fahiŐe ile birlikte yaŐayan arabulucunun kazandığı paranın kaynağını açıklayamaması halini düzenleyen hüküm, sanığa, aksini ispat edemediği sürece, sorumluluk yüklemektedir.

Tüm sayılan karinelerle, yargılanan kişinin isnad edilen suçu işlemediğini ispat etmesi beklenmekte ve aksi halde kişi mahkum edilebilmektedir. Kanuni karineler ancak ihtiyaç halinde var olan ve bunun dışında korunması istenen menfaatin başkaca Şekilde korunması ihtimalinin zayıf olduğu durumlar açısından getirilen düzenlemelerdir. Bu nedenle, uygulaması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından da kabul edilerek,  ye devletlerin iç hukuklarında ancak ve ancak makul sınırlar içinde, kişinin savunma hakkı ihlal edilmeksizin ve sınırlı hallerde uygulanması halinde kabul görmektedir.

Bununla birlikte, sadece maddi unsurun gerçekleşmiş olması, hakkında suç isnadı yapılan kişinin suçlu sayılması için yeterli bir unsur değildir. Kanun koyucu daha soyut ve aksinin ispatı daha zor olan manevi unsura dayalı karineler de öngörebilmektedir.

Manevi unsur yönünden öngörülen kanuni karineler, bireyin i  dünyasını ilgilendirmesi, bir başka deyiŐle sübjektif olması nedeniyle aksinin ispatı daha zor olan durumlar yaratmaktadır. Bir kişinin suçu işleme kastını önceden varsaymak, ceza hukuku felsefesiyle bağdaşmamaktadır.

29 Temmuz 1881 tarihli Fr. Basın Kanununda, manevi unsura yönelik bir düzenleme yer almaktadır. Fr. Basın Kanununun 35 bis maddesi uyarınca, basın yoluyla işlenen hakaret suçunun tekrarı halinde, tekerrür

<sup>98</sup> SAUBION, S verine, age., sah. 61

kastının varlığı kabul edilmekte ve aksi sanık tarafından ispat edilmedikçe hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilmektedir<sup>99</sup>.

Manevi unsur açısından düzenlenen kanuni karineler Fr. Gümrük mevzuatının 399 ve 400 ncü maddelerinde de yer almaktadır<sup>100</sup>.

### bb – İtalyan Hukuku

24 Ekim 1989 yılında yürürlüğe giren İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu, deliller bahsine geniş bir yer ayırarak III. kitap başlığı altında toplamıştır<sup>101</sup>.

Masumiyet karinesi, İtalyan Anayasasınının 27. maddesinin 2. fıkrasında<sup>102</sup> “kesin mahkumiyete kadar kişi masum sayılır” ifadesi ile yer almaktadır. Ancak, Ceza Usul Kanununda masumiyet karinesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

İtalyan hukukunda masumiyet karinesi Anayasaya girmeden evvel, İtalya, 4 ağustos 1955 tarihinde 848 sayılı kanun ile İHAS' ni onaylamış ve

sözleşmeyi iç hukukun parçası haline getirerek masumiyet karinesini kabul etmiştir<sup>103</sup>. İtalya, bundan sonra MveSHS' ni 22 ekim 1977 tarihinde onaylayarak masumiyet karinesini ve bunun dışında diğer tüm sanık ve kişi haklarını kabul ettiğini teyit etmiştir.

Masumiyet karinesi, yargılanan kişiye, ne türlü bir suç isnat edilmiş olursa olsun ya da yargılanan kişi daha önce suç işlemiş, suç işlemeyi itiyat

<sup>99</sup> RASSAT, Michèle-Laure, “ Procédure Pénale ”, age., sah. 307, ayrıca bkz. SAUBION, Séverine, age., sah. 62.

<sup>100</sup> SAUBION, Séverine, age., sah. 61.

<sup>101</sup> CORSO, Piermaria, “Le Droit Italien”, La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol.63,N:1-2, 1992, sah.205.

<sup>102</sup> FRANCI, FEROCI, FERRARI, “Costituzione e Codice Penale 2001”, Editore Ulrico Hoepli, Milano, 2001, sah.XV. ( L' imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva).

<sup>103</sup> CORSO, Piermaria, agm.sah.207

haline getirmiş, profesyonel bir sanık olursa olsun yargılama sonuna kadar o kişinin masum kabul edileceğini öngören bir ilkedir.

İtalyan hukukunda, anayasal bir ilke olan masumiyet karinesinin gerek yargılama aşamasında gerek sanık hakkında uygulanması gereken tedbirler konusunda riayeti zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Geçici nitelikte olan tutuklama gibi yargılama tedbirlerine başvurulurken bu tedbirleri bir ceza olarak uygulamamaları belirtilmektedir<sup>104</sup>.

Hakkında suç isnat edilen kişi masum olduğunu kanıtlamak zorunda bırakılmayacak ve ispat yükü iddia makamında olacaktır. Sanık hakkında isnat edilen suçun ispatı gerçekleşemez ise ya da yeterli delil toplanamaz ise bu durumda, sanık şüpheden yararlanacak ve hakkında beraat hükmü tesis edilecektir.

Eski İtalyan Ceza Kanununda, sanık hakkında iddiaların yeterli delillerle ispatlanamaması halinde de “ delil yetersizliğinden beraat” hükmü yer almaktaydı. Mahkeme, sanığın suçlu olduğunu ifade eden gerekçelerle beraat kararı vermekteydi<sup>105</sup>. 1988 yılında ilga edilen bu hükmün benzeri bir düzenleme, yeni İtalyan Ceza Kanununda yer almamaktadır. Sanık, suçun ispat edilememesi halinde, masumiyet karinesi uyarınca beraat edecek ve mahkeme gerekçesinde de sanığın suçlu olduğunu ima eden ifadelere yer verilmeyecektir.

Ancak organize suçların ve kaçakçılık suçlarının İtalya’ da yaygın olduğu gerekçeleriyle, kamuoyu baskısı sonucu, İtalyan kanunkoyucusu, özellikle bu suçlar açısından, ispat yükünü sanığa yükleyen suçluluk karineleri öngörmüştür. 1992 tarihli kanun uyarınca, kaçakçılığın ve organize suçluluğun engellenmesi maksadı ile malvarlığına ait bir takım malların nereden geldiğini ispat yükü sanığa yüklenmiştir<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> CORSO, Piermaria, agm. sah.208

<sup>105</sup> DELMAS-MARTY, Mireille, age.sah.520

<sup>106</sup> DELMAS-MARTY, Mireille, age.

İtalyan Ceza Hukukunda, masumiyet karinesi dikkate alınmadan hazırlanmış düzenlemeler mevcuttur<sup>107</sup>. Özellikle, sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına yönelik maddelerin masumiyet karinesinin özüne dokunduğu belirtilmektedir<sup>108</sup>.

### cc – Hollanda Hukuku

Hollanda ceza hukukunda, ispat pek çok mahkeme kararına konu olduğu gibi, bir çok akademik tartışmalarda da yerini almıştır. Özellikle bu tartışmalar Hollanda Ceza Muhakemeleri Kanununun 1 Ocak 1926 yılında yürürlüğe girmesi ile başlamıştır<sup>109</sup>.

Hollanda hukuk sisteminde, kanunların olduğu kadar içtihatların da önemli bir yeri vardır. Özellikle 1926 yılında Hollanda CMUK yürürlüğe girdikten sonra verilmiş bir Yüksek Mahkeme kararıyla tek tanığın beyanının delil olarak yeterli kabul edilmesi ile içtihatların Hollanda hukukunda ne ölçüde hakim olduğu ortaya konulmuştur<sup>110</sup>.

Hollanda ceza hukukuna hakim olan sadece kanunlar ve içtihatlar değildir. Söz konusu hukuk sisteminde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin içtihatları da önemli bir yeri vardır. Öyle ki Hollanda iç hukuku ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları arasında bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda, tercih edilen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları olmaktadır<sup>111</sup>.

Hollanda CMUK 350. maddesi uyarınca, "mahkeme sanığın suçluluğuna ilişkin delillere ihtiyaç olup olmadığına karar verir" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Hollanda ispat hukukunun çıkış noktasıdır. Mahkeme, savcı tarafından sunulan delillerle bağlı değildir. Mahkeme, savcıya ve sorgu hakimine aydınlatılması gereken hususlar hakkında delil araştırmalarını ve

<sup>107</sup> CORSO, Piermaria, agm. sah.210.

<sup>108</sup> CORSO, Piermaria, agm. sah 210/211.

<sup>109</sup> CORSTENS, Geert, " Le Droit Neerlandais", La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol. 63, N:1-2, 1992, sah.273.

<sup>110</sup> CORSTENS, Geert, agm. sah.274

<sup>111</sup> PRADEL, Jean, " Droit Pénal Comparé", age. sah. 388.



bunların aydınlatılması talimatlarını verir. Bu da maddi gerçeğin araştırılması yükünün mahkeme ve sorgu hakiminin üstünde olduğunu göstermektedir<sup>112</sup>. Bu görevi yerine getirirken, mahkeme ve sorgu hakiminin, masumiyet karinesine uygun hareket etmeleri gerekir.

Masumiyet karinesinin sonucu olarak da, pek çok olayda savcı, olaya ve kişiye ilişkin delilleri sunmakla yükümlü hale gelmiştir.

Masumiyet karinesi Hollanda hukukunda, kabahatlerde etkin rol oynamamaktadır. Genelde kabahatlerde manevi unsurun varlığı kabul edilerek, ispat yükü sanığın üzerine yüklenir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin vermiş olduğu Salabiaku kararına da atıfta bulunan Hollanda mahkemeleri, kanunlarında ispat yükünün yer değiştirdiği ve ispatın sanığa yüklendiği durumların varlığını kabul etmektedir<sup>113</sup>.

### **c-Diğer Ülke İç Hukuklarında Masumiyet Karinesi**

#### **aa - Japon Hukuku**

Tarihi ile ilişkili olarak, karma karaktere sahip bir hukuk olan japon hukuku bir taraftan romano-germanik hukuk sisteminin etkisi altında kalarak Japon CMUK 318. maddesi uyarınca vicdani delil sistemini benimserken,

diğer taraftan Anglo-Sakson hukuk sisteminin etkisi ile tek şahitle delil sistemini de kabul etmektedir<sup>114</sup>.

Japon hukukunun kaynaklarına bakıldığında ne Anayasasında, ne de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda masumiyet karinesine ilişkin açık bir düzenleme yer almaktadır. Sanık hakkı olarak, Japon Anayasasınının 38.

<sup>112</sup> CORSTENS, Geert, agm. sah.274

<sup>113</sup> PRADEL, Jean, "Droit Pénal Comparé", age. sah.388; ayrıca bkz.CORSTENS, Geert, agm. sah.275,

<sup>114</sup> SAHIRATORI, Yuji, " Le Droit japonais", La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol.63, N:1-2, 1992, sah.237.

maddesinde susma hakkının yer aldığı görülmektedir. Japon hukukunda masumiyet karinesi, Japonya'nın 21 Eylül 1979 yılında MveSHS<sup>115</sup> ne taraf olması ile iç hukukuna girmiştir.

Masumiyet karinesinin etkisi ile, ispat yükü iddia makamına aittir. Sanık, masum olduğunu kanıtlamak zorunda değildir. Japon hukukunda da diğer pek çok ülke hukukunda olduğu gibi, ispat yükünü ters çeviren hükümler yer almaktadır. Bunlara örnek olarak, Japon CK: 207. maddesinin 2. fıkrasında, “ Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen şiddetin içlerinden kim tarafından yapıldığı tespit edilemiyor ya da uygulanan şiddet ile ihlal edilen menfaat arasında bir bağlantı kurulamıyor ise, tüm kişiler suç ortağı olarak telakki edilir” hükmü yer almaktadır<sup>116</sup>.

Bir diğer örnek ise 1970 tarihli Çevre Kirliliği Kanununun 5. maddesinde yer almaktadır. Hüküm uyarınca, kirliliğe neden olan maddelerin boşaltımı ve ortaya çıkan tehlike arasında bir illiyet bağı karinesi öngörülerek savcının üzerindeki ispat yükü azaltılmıştır<sup>117</sup>.

## bb – Cezayir Hukuku

Cezayir Ceza Yargılaması Kanunu, 10 Şubat 1959 yılında yürürlüğe girmiştir. Ceza Yargılaması Kanununun yürürlüğe girmesi ve Cezayir'in bağımsızlığının sağlanması ile birlikte üç ayrı Anayasa denemesi olmuş ve nihayet üçüncü Anayasa, özgürlüklerin ifadesini bulduğu bir Anayasa olarak, 1972 yılından itibaren yürürlüğe girmiştir. 1972 tarihli Cezayir Anayasasında, düşünce özgürlüğü, kanun tarafından öngörülme hallerde yakalama, tutuklama ve cezalandırma yasağı, konut dokunulmazlığı öngörülmele beraber, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi yer almamaktadır<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi' nin kısalması olarak kullanılmıştır.

<sup>116</sup> SAHIRATORI, Yuji, “ Le Droit japonais”, agm., sah.239.

<sup>117</sup> SAHIRATORI, Yuji, “ Le Droit japonais”, agm.

<sup>118</sup> AYAT, Mohamed, “ Le Droit Marocain ”, La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol.63, N:1-2, 1992, sah.252.

Ceza yargılaması ve özellikle ispat ilkesi olarak masumiyet karinesi, ne Anayasa da ne de diğer Ceza Kanunlarında yer almamakla birlikte, uygulamada masumiyet karinesinin, ispat hukukunun önemli bir ilkesi olması sebebi ile gözardı edilmediği belirtilmekte ve daha önce suç işlememiş sanıklara uygulandığı gibi; sabıkalı olanlara da uygulanmaktadır<sup>119</sup>.

Cezayir hukukunda masumiyet karinesinin uygulandığı görülmektedir. Hakkında suç isnadı olan bir kişinin suçlu olduğu, mahkeme önünde ispatlanmalıdır. Cezayir CMUK 288. maddesi, hakime yeterli delil olmadığına kanaat getirdiği takdirde, sanığın masum olduğunu beyan etmesini emretmektedir. İspat yükü savcılık makamındadır. Bu da, iddia makamına, suçu ve yargılanan kişinin suçlu olduğunu ispat külfetini yüklemektedir. Hakimde de, yargılanan kişinin suçlu olmadığına ilişkin en ufak bir şüphe kalmışsa, bu da kişi lehine değerlendirilmektedir<sup>120</sup>.

Cezayir hukukunda da karineye getirilmiş istisnalar söz konusudur. Bu istisnalar kanunlarda yer almamakla beraber uygulamada sanık hakkı olarak riayet edilen masumiyet karinesini ihlal eder niteliktedir. Cezayir CK 529. maddesi uyarınca, her kim mal aleyhine bir cürümden dolayı on yıl içinde hüküm giymiş ve elinde menşeyini açıklayamadığı, ispatlayamadığı ve haliyle uyum sağlamayan bir eşya ile yakalanırsa 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır hükmü yer almaktadır. Aynı kanunun 530. maddesi de her kim bir kilidi anahtar ya da zorlayarak açmaya çalışırken yakalanır ve nedenini ve kim tarafından gönderildiğini açıklayamazsa bundan dolayı sorumlu tutulacaktır şeklinde hükümler yer almaktadır<sup>121</sup>.

Cezayir Ceza Kanunlarında ispat yükünü ters çeviren ve masumiyet karinesinin özüne dokunan haller bu kadarla sınırlı kalmamaktadır. Cezayir Basın Kanununun 49 ncu ve 50 nci maddeleri, Gümrük ve Vergiler Kanununun ilgili hükümleri ve içtihadi karinelere de rastlanmaktadır<sup>122</sup>.

<sup>119</sup> AYAT, Mohamed, " Le Droit Marocain ", agm. sah. 253.

<sup>120</sup> AYAT, Mohamed, " Le Droit Marocain ", agm. sah. 253.

<sup>121</sup> AYAT, Mohamed, " Le Droit Marocain ", agm. sah. 255.

## **d-Türk Hukukunda Masumiyet Karinesinin Gelişimi**

### **aa- Anayasal Metinlerde Masumiyet Karinesi**

#### **aaa– 1924 ve 1961 Anayasalarında Masumiyet Karinesi**

Türk Hukukunda, masumiyet karinesi bir sanık hakkı olarak ne 1924 Anayasasında, ne de 1961 Anayasasında yer almıştır.

1924 Anayasası incelendiğinde, Avrupa hukukuna 1789 tarihinde yerleşmiş olan masumiyet karinesinin yer almadığı görülmektedir. Yargılamanın aleniyeti, mahkeme önünde hak arama özgürlüğü ve keyfi olarak yakalama ve tutuklama yapılamayacağına dair hükümlerin dışında sanık açısından ele alınmış bir hakkın olmadığını görmekteyiz<sup>123</sup>.

“ İnsan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleri

ile kurmak için<sup>124</sup>” hazırlanan 1961 Anayasasına bakıldığında ise aynı şekilde masumiyet karinesine ilişkin bir hükmün yer almadığı görülmektedir. Bununla beraber, hukuk devleti ilkesi ile hareket ederek, kişi güvenliğini, hak arama hürriyetini ve cezalara ilişkin temel esasları düzenleyen bir anayasa olarak, 1961 Anayasası, sanık haklarının korunmasına ilişkin temel kavramlara yer vermiştir<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> AYAT, Mohamed, “ Le Droit Marocain ”, ibid.

<sup>123</sup> KUZU, Burhan, “Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat”, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997, sah.296-297, Yargılamanın aleni olması 58. maddede, yargı önünde hak arama özgürlüğü 59. maddede, haksız yere yakalama ve tutuklama yapılamayacağına ilişkin düzenleme de 72. maddede yer almaktadır.

<sup>124</sup> 1961 Anayasası Başlangıç Kısmı, KUZU, age. sah.305

<sup>125</sup> KUZU, Burhan, age.312-313

Anayasa'da yer almamakla beraber, Anayasa Mahkemesi masumiyet karinesinin ceza hukukunun temel kurallarından olduğunu belirterek, bu kavramı açıklamıştır<sup>126</sup>. 1975 tarihli karar<sup>127</sup> uyarınca, " Ceza Hukukunun temel kurallarından olan "aslolan suçsuzluk" ilkesi yerine, bunun tamamen tersi olan "aslolan suçluluk" gibi bir ilke değer kazanacak, ilgili, üstüne atılan suçları işlemediğini kanıtlamak zorunda bırakılacaktır " açıklaması ile masumiyet karinesinin bir sanık hakkı olduğunu ve bunun ihlalinin de anayasaya aykırılık teşkil ettiğini belirterek ilkeyi, 1961 anayasasının lafzında değilse bile, ruhunda yer aldığını ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi 1977 tarihli bir başka kararında<sup>128</sup>, Masumiyet karinesini, Anayasanın başlangıç bölümünde ve 2. maddesinde yer alan " insan hak ve özgürlüklerine" bağlılık ilkelerine ve 12. ve 31. maddelerine dayandırarak, ispat yükünü ters çeviren karinelerin aksinin ispatının mümkün olmaması halini masumiyet karinesine aykırılık ve böylelikle anayasaya aykırılık saymıştır.

Bu dönemde öğretide de, masumiyet karinesinin sadece imzalamış bulunduğumuz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile sınırlı kalmaması ve ülke iç mevzuatımızda da yer alması gerektiği konusunda görüşler bildirilmiştir<sup>129</sup>.

### **bbb – 1982 Anayasasında Masumiyet Karinesi**

Zaman içerisinde tüm medeni devletlerin ortak değeri haline gelen masumiyet karinesi, 1982 Anayasasında iki hükümde birden yer almıştır. Bu hükümler, Anayasamızın, 38. maddesinin 4. fıkrası ve 15. maddenin 2. fıkrasının son cümlesidir.

<sup>126</sup> DONAY, Süheyl, " İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku", age., sah.119

<sup>127</sup> DONAY, Süheyl, ibid., Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1973/37, K.1975/22, 25.2.1975, ( RG., 3.12.1975, No.15431.)

<sup>128</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı: E.1977/1, K. 1977/20, 5.4.1977, RG. 5.12.1977. Karara konu olan olay, CMUK' na 5.3.1973 tarih ve 1969 sayılı yasa ile eklenen Ek.2. maddenin Anayasaya aykırılığı iddiasıdır.

1982 Anayasasının hakların korunmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı XIII. bölümün, Suç ve Cezalara İlişkin kenar başlıklı 38/4. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz” hükmü ile yargılama sürecinde, kendisine suç isnat edilen kişinin, hakkında mahkumiyet kararı tesis edilinceye kadar, suçsuz olduğu ifade edilmektedir.

1982 Anayasasının 38/4. madde gerekçesinde Masumiyet Karinesi; “Sanığın kesin mahkumiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin suçsuz olduğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; beyyine külfetinin” iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç İddiasını “makul şüphe” ye yer bırakmayacak şekilde ispat etmesi ile çürütülmüş olacak ve bu halde de mahkeme mahkumiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır”<sup>130</sup> şeklinde açıklanmaktadır

Vazgeçilmez bir sanık hakkı olarak masumiyet karinesi, Anayasa’ nın, IV. bölümde yer alan temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması kenar başlıklı 15/2 maddesinin son cümlesinde “*suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, masumiyet karinesinin, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar içerisinde yer aldığı belirtilmektedir.

<sup>129</sup> DONAY, Süheyl, age. sah. 121

<sup>130</sup> AKAD, Mehmet, DİNÇKOL, Abdullah, “1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları”, ALKİM, İstanbul, 1998, sah. 173-174

## **bb- Mevcut Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve 2001 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Masumiyet Karinesi**

### **aaa – Mevcut Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Masumiyet Karinesi**

1412 sayılı Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 04/04/1929 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilip, 20/04/1929 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda masumiyet karinesinin yer aldığı bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, sanığın savunma hakkına ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Pek çok değişikliğe uğrayan kanunda, önemli değişiklikler 1992 yılında olmuştur. Sanık açısından ve konumuz itibari ile getirilen en önemli yenilik, susma hakkının kanun tarafından öngörülmüş olmasıdır. CMUK' nun 135. maddesinin 4. bendinde yer alan hüküm, sanığa, isnad edilen suça ilişkin açıklama yapmama hakkını vermektedir. Bu durumda, susma hakkının masumiyet karinesinin unsuru olduğunu kabul edecek olursak, her ne kadar açık bir şekilde öngörülmüş değilse de, kanunun ruhunda masumiyet karinesinin varlığını kabul etmek yerinde olacaktır.

CMUK' da sanığa koruma getiren diğer hükümler ise kısaca şu şekilde ele alınabilir; İfade ve sorgu sırasındaki yasak yöntemler düzenlenerek bunlara uyulmaması halinde elde edilen ifadenin, beyan sahibinin rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilmeyeceğinin belirtildiği 135/a maddesi; Sanığa, müdafî seçebilecek durumda olmadığını bildirdiği takdirde, baro tarafından müdafî tayin edileceğini düzenleyen 138. maddesi; Soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınamayacağı ifade eden 254/2. maddesi gibi maddeler sanık açısından getirilmiş koruyucu hükümlerdir.

Mevcut CMUK' da masumiyet karinesinin açık bir şekilde düzenlenmediğini gören kanunkoyucu da, bu durumun günümüz Ceza Hukuku açısından bir eksiklik olduğu düşüncesi ile 2001 CMUK Tasarısı' nda Masumiyet Karinesi' ni Tasarı'nın 1. maddesinde açıkça düzenleme altına almıştır.

### **bbb – 2001 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Masumiyet Karinesi**

2001 yılında hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı, mevcut kanunumuzda yer almayan düzenlemelere yer vermiştir. Tasarıda, daha çok, Fransa' da, 2000 yılında yürürlüğe giren ve Fransız kanunlarında değişiklik yapılmasına ilişkin kanunla benzerlik arz eden değişikliklere rastlanmaktadır. Bu değişikliklerin, sanığa koruma getiren ve anayasalarda öngörülen masumiyet karinesi, makul sürede yargılanma hakkı gibi hakların kanuna yansıtılmasına ilişkin olduğu dikkati çekmektedir.

Konumuz ile ilgili olarak en çarpıcı değişiklik ise, mevcut kanundan farklı olarak masumiyet karinesinin açık bir şekilde yer almasına ilişkindir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısının "Kanunun kapsamı ve yorumunda uyulması gerekli ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesinin 2. fıkrasının 4. bendinde masumiyet karinesi açık bir şekilde düzenlenmektedir. Madde, masumiyet karinesini, " *Şüpheli altında bulunan veya kovuşturulan herkes suçluluğu sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. Kişilerin suçsuzluk karinesine karşı yöneltilen müdahaleler önlenir ve bu karinenin ihlali ile neden olunan zararlar onarılır. Kanunların öngördüğü cezalara ayrıca hükmolunur.*" şeklinde koruma altına almış ve bundan ötürü uğranılacak zararın tazmin edileceğini belirtmiştir.

Masumiyet karinesi, etkisini başka hükümler üzerinde de ortaya koymaktadır. Tasarının, gözüne almaya ilişkin 130. maddesinin 3. ve 4. bentlerinde masumiyet karinesinin ihlalinin sık raslandığı hallere koruma getirmiş olduğu görülmektedir. Bu haller, sanığa kelepçe takılmasının



koşullarını belirleyen ve kelepçeli halde sanığın, rızası olmadan gazeteciler tarafından resimlerinin çekildiği hallerdir.

Gözaltına alma tedbiri masumiyet karinesi açısından tartışılan bir kavramdır. Kişinin hürriyetini kısıtlayıcı özelliği nedeniyle, bu tedbir masumiyet karinesi ile bağdaşmaz kabul edilmektedir. Özellikle kolluğun davranışları ve ceza soruşturmasındaki sanığa uygulamaları dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlali mümkündür. İşte, Tasarının 130. maddesinin 3. bendinde " *Yakalanan ve tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere kaçacakları hususunda güçlü emareler bulunduğu veya kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine dair emarelerin varlığı hallerinde kelepçe takılabilir*" hükmü yer almaktadır.

Asıl sorun, yargılaması yapılmamış kelepçeli kişilerin rızaları dışında fotoğraflarının çekilmesidir. Bu durumda, henüz yargılanmamış bir kişinin görüntüsünün toplum önünde ikinci bir yargılamaya neden olacağı açıktır. Zira, kişi yargılanmamış olsa dahi, kelepçeli fotoğrafının yayınlanması, toplum tarafından, suçlu olarak görülmesine sebebiyet verecektir.

Tasarının 130. maddesinin 4. bendinde, " *Hakkında henüz kesin bir ceza mahkumiyeti oluşmamış bulunan kimsenin kelepçelenmiş halini veya hareketleri kısıtlanmış durumunu gösteren resmini, ilgilinin rızası olmadan çeken veya yayınlayan kimseye üç milyar liradan yedi milyar liraya kadar ağır para cezası verilir*" hükmü yer almaktadır.

Çok önemli bir düzenleme olan bu hüküm açık bir şekilde, sanığın medya tarafından masumiyet karinesi hakkının ihlalinin engellemektedir. Zira, henüz yargılaması yapılmamış bir kişinin, kelepçeli halinin yayınlanması kişinin toplum önünde suçlu bir kişi olarak algılanmasına neden olacaktır. Buna benzer bir düzenleme, 2000 yılında Fransa' da yürürlüğe giren kanunda da öngörülmüştür<sup>131</sup>.

<sup>131</sup> Bu konuda ayrıntılı çalışmayı Fransız Hukukunda masumiyet karinesi ve medya karşısında masumiyet karinesi ile ilgili bölümlerde yaptığımız için daha fazla ayrıntıya girmiyoruz.

Kanaatimizce, masumiyet karinesinin Tasarı' da yer alması, ilkenin aslında dikkate alınmadığının vurgulanması anlamına gelmekte ve gözönünde bulundurulması için bir kere daha düzenleme altına alınmaktadır. Ancak, masumiyet karinesinin önemi ve buna rağmen dikkate alınmaması nedeniyle ayrıca düzenlenmesi yerinde olmuştur. Masumiyet karinesinin Tasarı' da yer alması ve sanığın konumunu kuvvetlendirmesi açısından öneminin vurgulanması kanunkoyucunun bu konudaki hassasiyetinin gelişmişliğinin göstergesidir.



## II-İKİNCİ BÖLÜM : MASUMİYET KARİNESİNİN UYGULANMA ALANLARI

### A-CEZA YARGILAMASININ YÜRÜYÜŞÜNDE MASUMİYET KARİNESİ

Ceza yargılamasının amacı, yargılamadaki sùjelerin kollektif bir çalışma ile maddi gerçeği bulmalarıdır. Masumiyet karinesi, yargılama esnasında sanığa tanınan bir hak olarak ortaya çıkmakla birlikte, günümüzde ihlallerin sadece yargılama esnasında değil de, tüm yargılama yürüyüşünde mümkün olabileceği ortaya konulmuş ve hem yargı organlarının, hem de basın karşısında masumiyet karinesinin ihlal edilmemesinin gerekliliği belirtilmiştir.

#### 1-HAZIRLIK SORUŞTURMASINDA MASUMİYET KARİNESİ

##### a-Masumiyet Karinesinin Hazırlık Soruşturmasında Geçerliliği Sorunu

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan kişinin yargılama sonunda mahkumiyet hükmü tesis edilene kadar masum sayılma durumunu belirten temel bir sanık hakkı olarak tarif edilebilir.

Masumiyet karinesinin hazırlık soruşturmasında geçerliliği konusunda, tartışmalar mevcuttur. Masumiyet karinesinin, hazırlık soruşturmasında ortaya çıkmasının güç ve ender rastlanan bir hak olduğu düşüncesine karşılık şu görüş ileri sürülmektedir: Hazırlık soruşturması esnasında kişiye kendisini savunması için imkanlar sağlanması, tercüman temin edilmesi, savunmasını hazırlayabilmesi için zaman verilmesi, susma hakkının tanınması ve tüm bu hakların yanında masumiyet karinesi hakkını haiz olduğunun gözden uzak tutulması adil yargılanma açısından kabul edilmezdir<sup>132</sup>.

<sup>132</sup> PONCET, Dominique, "La Protection de l'Accusé Par La Convention Européenne Des Droits de l' Homme", Mémoires Publiés Par la Faculté de Droit de Genève, Librairie de l'Université Georg & cie S.A., Cenevre, 1977, sah.79 ve 134.

Bazı yazarlara göre, ilkenin başlangıç noktası olarak son soruşturmayı esas almak, hazırlık soruşturmasını dışarıda bırakır<sup>133</sup> ve hak ihlalinin olup olmadığı tespit edilemeyeceğinden masumiyet karinesinin son soruşturmadan önce ileri sürülmesi kabul edilemezdir<sup>134</sup>.

Hazırlık soruşturması, suç şüphesinin öğrenilmesi üzerine, devletin koğuşturma organlarının harekete geçmesiyle başlayan ve bu şüphenin kamu davası açmaya yetecek kadar kuvvetli olup olmadığının araştırıldığı ceza muhakemesi safhasıdır. Hazırlık soruşturması safhasının söz konusu olabilmesi için bir kişi hakkında suç isnadı olması ve araştırmasının yapılabilmesi için de şüphenin bulunması gerekmektedir. Bu halde, Hazırlık soruşturması kişi hakkında bir takım değişikliklere neden olabilecektir ve ceza yargılamasının yürüyüşünün sanık açısından belirleyici rol oynayacağı bir safha olması sebebi ile masumiyet karinesi açısından da önemi haiz olması gerekmektedir. Sanığın suçsuzluğu konusunda bir düşüncenin koğuşturmanın başlangıcında üst düzeyde olduğu, koğuşturmanın ilerleyip delillerin artması ile bunun giderek zayıfladığı ve nihayet suçun sabit görülmesi ile tamamen ortadan kalktığı söylenebilir<sup>135</sup>.

Kanaatimizce, masumiyet karinesinin, aslında dar yorumlanamayacağını anlaşılması ve kişi onuru ve saygınlığı açısından ceza yargılamasının kişi üzerinde yarattığı baskı ve toplum önündeki durumunun göz önünde bulundurulması nedeni ile artık masumiyet karinesi, hakkında suç şüphesi oluşan kişi açısından, yargılamanın her evresinde sahip olduğu bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakkında suç isnad edilen kişi ile ilgili adli işlemlerin yapılmaya başlandığı andan itibaren masumiyet karinesi devreye girmektedir.

Buna rağmen bazı ülkelerde, sanık hakkında suç sabit göstermeye yetecek delil olmasa bile kamu davası açmayı engellemediği gerekçesi ile

<sup>133</sup> SCHROEDER, Friedrich-Christian, YENİSEY, Feridun, " Dürüst Yargılanma Hakkı ( FAIR TRIAL), age.,sah.15.

<sup>134</sup> CIHAN, Erol; YENİSEY, Feridun; " Ceza Muhakemesi Hukuku", Beta, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, 1998, sah.175, 103. dipnot

<sup>135</sup> SCHROEDER, Friedrich-Christian; " Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi", Çeviren, ŞAHİN, Cumhur; Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Şakir Berki' ye Armağan, c: 5, sy.1-2, Konya, 1996, sah.273.

masumiyet karinesinin hazırlık soruşturmasında geçerli olmadığı ileri sürülmektedir<sup>136</sup>.

### **b- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin, Hazırlık Soruşturması Esnasında Masumiyet Karinesinin Uygulanabilirliğine İlişkin Yaklaşımı**

Her ne kadar, İHAS' nin 6/2., MvSHS'nin 14/2 maddeleri lafzından masumiyet karinesi ceza yargılaması aşamasında sanık hakkı olarak ortaya çıksa da, artık kabul gören görüş, hazırlık soruşturması esnasında da savcı, kolluk ve devletin resmi görevlileri tarafından yapılan işlemlerin de masumiyet karinesini ihlal ettiğini ortaya koymaktadır. Fransız hukukunda ve uluslararası ceza hukukunda da bu şekilde bir değerlendirme yapılmakta ve sadece ceza yargılaması aşamasında olan sanığın değil, hakkında bir suç şüphesi olan bir kişi hakkında dahi ilkenin uygulanacağını kabul etmektedir<sup>137</sup>.

Adil yargılanma hakkının unsuru olarak masumiyet karinesi, kişinin hakkında suç isnadı yapılması ile başlar. Suç işlediği şüphesi ile hakkında polis soruşturması başlatılmış olan kişi, masumiyet karinesi hakkını haizdir<sup>138</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, masumiyet karinesinin hazırlık soruşturmasında da sanığa tanınan bir hak olduğu düşüncesindedir. Ceza muhakemesinde bazı durumlarda davanın esasına girilmeksizin hüküm verilebilmektedir. Yerel mahkemenin, davanın esasına girmediği hallerde, vermiş olduğu kararlarda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilmekte ve bu husus İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne gelmektedir.

<sup>136</sup> CORSO, Piermaria, "La Preuve en Procédure Pénale Comparée", agm., sah.205. Özellikle Mafya tipi suç örgütlerine ilişkin hükümlerin uygulanması hallerinde bu durum görülmektedir. (İtalyan CK. 416. vd. Maddelerinin uygulanması)

<sup>137</sup> PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, age., sah.390.

<sup>138</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması", age., sah. 297.

Yerel mahkemede davanın esasına girilemediği durumlarda, örneğin iç hukuka göre öngörülen dava zamanaşımı nedeniyle esasa girilememesi halinde dahi sanık statüsünde bulunan kişinin hükme kadar Masumiyet Karinesi çerçevesinde korunması söz konusudur. Esasa girilemediği hallerde masumiyet karinesinin ihlaline örnek teşkil eden ve İHAK' nun Masumiyet Karinesi İlkesi ile ilgili olarak en önemli kararlarından biri olan "Minelli"<sup>139</sup> davası"nda ilkenin görünümü şu şekildedir; M.Ludwig Minelli gazetecidir. Yazmış olduğu bir yazıdan ötürü, hakkında, hakaret suçunu işlediği gerekçesi ile soruşturma başlatılmıştır. 1972 yılında hakkında, zamanaşımı nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Buna rağmen, muhakeme masraflarını ödemeye ve karşı tarafın takip masraflarını tazmin etmeye mahkum edilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, "Minelli" kararında, İHAS' nin 6/2 maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre, masumiyet karinesi ceza muhakemesinin her aşamasında uygulanması gereken bir sanık hakkıdır. Sanığın, zamanaşımı nedeniyle beraat etmesi durumunda tazminata hükmedilmesi belirli hallerde masumiyet karinesini ihlal edebilir. Olayda, sanık hakkında, esasa girilmeksizin verilen bir beraat kararı mevcuttur. Ne var ki, yerel mahkeme, sanığa müdafaa hakkı tanınmaksızın karşı tarafın masraflarının tazminine hükmetmiştir. Bu da, herhangi bir sebebe dayanmaksızın ve sanığın kendisine savunma hakkı tanınmaksızın verilen kararın sanığın suçlu olduğunu ifade eder nitelikte olduğunu göstermektedir. Ortada, mahkeme tarafından sanığın suçlu olduğu saptanmadan ve kendisine savunma hakkı tanınmadan suçlu olduğu hissini uyandıran bir karar vardır. Mahkeme, bu gerekçelere dayanarak, Minelli kararında, masumiyet karinesinin ihlali kararını vermiştir.

Masumiyet karinesinin, hazırlık soruşturmasında ihlalinin söz konusu olduğu bir diğer dava da *Alenet de Ribemont* davasıdır<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> *Affaire Minelli c./Suisse, Vade-Mecum de la Convention des Droits de L'Homme, direction des Droits De l'Homme, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 1999., sah.48. Ayrıca bknz. Minelli v.Suisse No: 8660/79 (25/03/1983) , <http://www.echr.coe.int>*

<sup>140</sup> *Alenet de Ribemont v. Fransa (1995); <http://echr.coe.int> , Alenet de Ribemont, sadece hazırlık soruşturmasında ilkenin ihlal edildiğini öngörmemektedir. Medya karşısında da masumiyet karinesinin ihlalinin açıklayan bir ilke karardır. Bu nedenle, medya karşısında masumiyet karinesini incelediğimiz bölümde de kararı ayrıntılı bir biçimde inceleyeceğiz.*

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Fransa' ya karşı "Allenet de Ribemont" davasında davacı Ribemont, hakkında ceza davası açılmadan önce, soruşturmayı yapan devletin resmi makamları temsilcilerinin yapmış oldukları basın açıklaması nedeni ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkemeye başvurmuştur. Davacı Ribemont, tutuklanmasından sonra ve hakkında ceza davası açılmadan önce, Devletin temsilcisi ve soruşturmada sorumlu polis memurunun düzenlendiği bir basın toplantısında, kendisini suçlu olarak kamuya duyurmalarının masumiyet karinesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Devletin resmi temsilcisinin, kesin hükümle suçluluğu sabit olmadan önce bir kimse hakkında suçlu olduğuna dair açıklama yapmasının, Masumiyet Karinesinin ihlali sayılacağını açıklamıştır. Zira, henüz yargılama aşamasında dahi olmayan ve sırf şüphe nedeni ile tutuklama kararı verilen kişinin, kesin bir yargı kararı olmaksızın, suçlu gibi muamele görmesi masumiyet karinesini ihlal edici nitelikte bir davranıştır. Ancak söz konusu davada, resmi merci temsilcileri tarafından yapılan açıklamalarda kişinin suçluluğuna delalet edici bir açıklamanın yer almadığı Mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Soruşturmada sorumlu polis memurunun yapmış olduğu açıklamanın ise toplumu bilgilendirme sınırını aşmadığı gerekçesi ile ihlal kararı vermemiştir.

## **2-SON SORUŞTURMADA MASUMİYET KARİNESİ**

Masumiyet karinesi, yargılama aşamasında bulunan sanığın, yasal, tarafsız bir mahkeme tarafından aleni ve adil bir yargılamada mahkum edilinceye kadar geçen süreçte söz konusu olan hakkıdır.

Son soruşturmanın kendisi tartışmalara konu olmamakla beraber, sonlandırılmasına kadar geçirilecek evrenin ve başvurulacak olan kurumların masumiyet karinesi açısından tartışma yarattığı görülmektedir.

### a-İspat Yüğü Sorunu

Masumiyet karinesi, ispat yükünün iddia makamında olmasını, şüpheden sanık yararlanır ilkesini ve susma hakkını belirten temel bir sanık hakkıdır. Masumiyet karinesi uyarınca, sanık kendisi hakkında isnat edilen suçta ispat etme zorunluluğunda olmadığı gibi, şüphe halinde kalınması durumunda da bundan yararlanacak olan kişidir. Ceza yargılaması sonucunda toplanan tüm delillerin değerlendirilmesinde, sanığın suçta işlediği sonucuna kesin bir şekilde ulaşılmadığı takdirde, artık şüpheden sanık yararlanacak ve kişi beraat edecektir.

Ceza yargılamasında ispat yükü iddia makamındadır. İddia makamı olan savcı, bir kişinin suç işlediğinden şüphelendiği ve tahkikat sonunda da delillerle kuvvetlendiği takdirde, kişi aleyhine kamu davası açacak ve artık kişinin suçta işlediğini ispata çalışacaktır.

İspat yükü, ispatı yapılması gereken olayın kim tarafından ispat edileceğini belirleyen bir kavram olarak tanımlanmaktadır<sup>141</sup>. Doktrinde, Ceza yargılaması hukukunda ispat yükü sorununun olmadığını belirten yazarlar bulunmaktadır<sup>142</sup>. Hakimin kendisinin de delil araştırabildiği bir muhakeme sisteminde, ispat külfetinin sanığa düşmediğini belirtilmektedir<sup>143</sup>. Bir kısım yazar ise, medeni muhakemede olduğu gibi şekli anlamda ispat yükünden söz edilmese de maddi anlamda ispat yükü vardır demektedirler<sup>144</sup>.

Ceza yargılamasında, kişi hak ve hürriyetlerinin ön planda olması, yargılamanın amacının şekli değil maddi gerçeğin araştırılmasını içermesi ve bu nedenle de gerek savcının gerekse hakimin bu konuda serbest olmaları, hakkında suç isnadı yapılan kişi üzerinden ispat yükünü kaldırmaktadır. Zira,

<sup>141</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", age. sah. 547, YURTCAN, Erdener, "Ceza Yargılaması Hukuku", Yetkin Yayınevi ( Kare Yayınları), 8. Bası, İstanbul, 2002, sah. 285-286

<sup>142</sup> EREM, Faruk, "Ceza Yargılaması Hukuku", sah. 362, KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", age. sah. 547, ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli, Özer, ERDEM, Mustafa, Ruhan, " Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", Seçkin Yayınevi, 6.bası, Ankara, 2001, sah. 404, YURTCAN, Erdener, age. sah.285-286

<sup>143</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", age. sah. 547,



suç teşkil eden bir fiilden ötürü hakkında ceza koğuşturulmasının başlatılmasını isteyen kendisi olmadığı gibi; suç isnat eden tarafın da bunu delillerle kanıtlaması adil yargılamanın bir gereğidir.

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan kişiye kendisini her türlü delille savunma imkanı tanıdığı gibi; kişinin sessiz kalması hakkını da yani sanığa susma hakkını da tanımayı da bünyesinde barındıran bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkumiyet olabilmesi için ispat gereklidir; ispatın olabilmesi için de delillere gerek duyulmaktadır.

Hemen hemen her hukuk devletinde olduğu gibi, Türk Hukukunda da, ispat yükünü sanığa yükleyen suçluluk karineleri adı verilen kanuni ya da fiili karine öngören hükümlere rastlanmaktadır. Karineler uyarınca, sanığa suç işlemediğine dair ispat yükü getirilmektedir. Bu durum gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, gerek diğer ülke iç hukuk sistemlerinde mevcut olan bir uygulamadır ve orantılı ve gerekli olduğu hallerde uygulanması koşuluyla, masumiyet karinesini ihlal etmediği ileri sürülmektedir.

Avrupa içtihatları, ülke iç hukuklarında yargının düzgün işleyebilmesi ve ispatın ancak bu yolla gerçekleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda doğruluğu kuvvetli halleri karine olarak kabul ederek ihlal edilen menfaatin halli yoluna gitmiştir. Bu durumu kabul edilebilir kılan ise, hakim tarafından ister kanuni karine, ister fiili karine olsun, vicdani kanaatini oluşturmaya yetmeyecek bir şekilde karar verilmeyecek ve savunma hakkı sağlanılmadığı hallerde doğrudan uygulanamayacak olmasıdır.

Fransız Temyiz Mahkemesi uzun zaman önce vermiş olduğu kararlarında, " iddia eden tarafın suça ilişkin tüm delilleri ve aksini gösteren delilleri" toplamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir<sup>145</sup>. Bu içtihat uyarınca, ispat yükünün kimde olduğu sorusuna açıklık getirilmiş olmakta ve ceza yargılamasında iddia eden taraf yani ya savcı ya da mağdur tarafından ispatlanması gerektiği açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Bu durumda da savcının ve mağdurun beraber hareket etmeleri gereği ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>144</sup> EREM, Faruk, "Ceza Yargılaması Hukuku", sah. 362.

Savcı ile işbirliği içinde bulunulabilmesi tabiidir ki savcının kamu davası açmakta kamu yararı görmesi durumuna bağlıdır. Aksi halde, mağdur, ispat külfetini tek başına yükleneyecektir.

Fransız hukukunda, sorgu hakimi ve hakim beraber delil araştırmasını yürüteceklerdir. İlk olarak bir suç şüphesinin bulunduğu hallerde, savcı, kamu davasının açılmasına ilişkin hukuka aykırı fiili ve ihlal edilen hukuki yararı tespit eder. Daha sonra, suça ilişkin delilleri toplamaya başlar. Topladığı delillerin, ihlal edilen hüküm ve suç isnadı altında bulunan kişi ile illiyet bağı olması gerekmektedir. Son olarak da, kişinin kusurluluğu açısından inceleme yapacaktır<sup>146</sup>.

Mahkumiyetin, delillere dayanarak olması gerekmektedir. Bunun için, hazırlık soruşturmasında yapılan araştırmalar sonucunda elde edilen verilerin, kamu davası açmaya yetecek şüphenin oluşmasını sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra masumiyet karinesi, yargı makamının vermiş olduğu karar kesinleşinceye kadar sanığı korumaya devam edecektir. İster temyiz aşamasından geçilerek, ister temyize gidilmeksizin kesinleşme gerçekleşmiş olsun, kararın kesinleşmesi sürecinde, masumiyet karinesi, sanığın hakkı olarak devam edecektir.

### **b-İspat Yükünü Sanığa Yükleyen Karinelerin Masumiyet Karinesine Etkisi**

Yargılamanın sonunda, mahkumiyet hükmü tesis edilene kadar, sanığın hakkı olan masumiyet karinesine getirilen en önemli istisna “suçluluk karinesi” dir.

Suçluluk karineleri farklı kaynaklardan doğabilirler. Bu nedenle, suçluluk karinesi denilince kanuni ya da yasal karineler ve fiili ya da basit

---

<sup>145</sup> CRIM, 24mars 1949, Bull.n.114, nakleden, SAUBION, Séverine, age., sah.45

<sup>146</sup> SAUBION, Séverine, “La Présomption d’Innocence”, age.

karineler olarak ikili bir ayırım yapıldığını görmekteyiz. Genel olarak, karine, bir hüküm vermek için, bir olayın doğruluğunun önceden ve mücerret bir surette kabul edilmesi demektir. Karine bir ihtimal hükmüne dayanır.

Kanuni karine, doğruluğu önceden kabul edilmiş olan bir hususun kanun koyucu tarafından öngörülmüş olması ve düzenlenmiş olması durumunda ortaya çıkar. Kanuni karine, her ne kadar kanun koyucu tarafından öngörülmüş olsa da, nisbidir. Ceza hukukunda mutlak karine yer almaz, aksi takdirde sanığın savunma hakkından söz edilemez. Eğer karinenin aksinin ispatı kabul ediliyorsa, karine değil, kanuni delil getirilmiş demektir. Bu da, vicdani delil sistemini kabul eden ceza yargılaması hukukuna ters düşer. Kanuni karine aksi ispat edilebilen, fakat ispat yükünü sanığa yükleyen bir durum yaratır.

Kanuni karineler dışında ikinci tür karine ise fiili karinelerdir. Kanunkoyucunun öngöremediği durumlara ilişkin ya da o dönemin koşullarının karineyi öngörmeye müsaade etmemesi hallerinde hakimler karine yaratabilir ve yargılama esnasında bundan faydalanabilirler. Bu durumda, hakimler, daha iyi bir tecrübe kaidesi bulmak için karineye başvururlar. Hakimin fiili karine yaratması serbesttir, zira delillerle başbaşa kalan odur ve vicdani kanaati oluşurken müşterek hayat tecrübelerinden de yola çıkarak hareket edebilecektir. Her delil fiili karineyi gerektirir. Zira her delilin sağlamlığını yani doğruluğunu ispata ihtiyaç yoktur. Bu nedenle, doğruluk karinesi kabul edilir. Örneğin fotomontaj şüphesi ve buna ilişkin bir iddia yok ise fotoğrafta görülenler gerçek kabul edilir.

Hakimler tarafından yaratılacak olan fiili karineler, tutanaklara, belirtilere dayanılarak yapılır ki bu da daha çok manevi unsur bulmak için yapılabilmektedir. Ne zaman ki maddi unsur ortaya konulur, suç *ipso facto* gerçekleşmiştir.

Öncelikle Türk Ceza Kanununu inceleyecek olursak suçluluk karinesi getiren karinelerin var olduğunu görürüz.

## aa - Türk Ceza Kanununda Sanığa İspat Yükü Getiren Karineler

Türk Ceza Kanunu içerisinde bir takım hükümlerin masumiyet karinesi ile çeliştiği ileri sürülmekte ve bu hükümler adeta suçluluk karineleri öngörerek ispat yükünü iddia makamından alıp sanığa yüklemekte olmalarından ötürü eleştirilere uğramaktadırlar.

### aaa – Türk Ceza Kanununun 578. Maddesi

İlk olarak, Türk Ceza Kanunu'nun Kabahatler başlıklı üçüncü kitabının, dördüncü babının birinci faslında yer alan 578. maddesi<sup>147</sup> uyarınca, daha önce malvarlığı aleyhinde bir suçtan dolayı mahkum olduktan sonra, üzerinde haliyle uygun olmayan bir eşya ile yakalanan kimseye, haklı bir sebebe dayanarak o eşyanın zilyedi olduğunu ispat edemez ise bir müeyyide uygulanması öngörülmüştür. Sırf şüphe suçları ya da hareketsiz suçlar<sup>148</sup> adı verilen bu suçu işlemediğinin ispatı, sanık tarafından gerçekleştirilecektir.

Kanaatimizce, bir kişinin daha önceden işlemiş olduğu bir suç ile sonraki suç bağdaştırılarak, üzerinden hali ile uygun olmayan bir eşyanın çıkmış olması nedeniyle o kimseyi cezalandırmak, masumiyet karinesi ile bağdaşmayacağı gibi; masumiyet karinesinin kabul edilmişinde yatan felsefe ile de uyuşmamaktadır. Zira masumiyet karinesi, suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş olan, profesyonel suçlular için dahi, haklarında mahkumiyet hükmü

<sup>147</sup> TCK. m:578/1, " Bir kimse, dilencilikle veya sirket ve nehip ve garet ve yol kesmek veya dolandırıcılık ve hırsız yataklığı ile mahkum olduktan sonra üzerinde kendi haliyle mütenasip olmayan para ve eşya zuhur eder ve bunlara meşru surette malik olduğunu ipat edemezse iki aya kadar hafif hapis cezasına mahkum olur."

2. fıkrasında ise, " Böyle bir kimse üzerinde taklit ve tağyir olunmuş veya yaptırılmış anahtar veya kilitleri açmağa veya zorlamağa mahsus alet veya maymuncuk zuhur eder ve bunları o anda meşru surette nerede kullanacağını tayin edemezse iki aya kadar ve eğer bunlar gece vakti elinde zuhur etmiş ise iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezasına mahkum olur ve üzerinde zuhur eden eşya müsadere olunur." hükümleri yer almaktadır.

<sup>148</sup> DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, " Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, I", age., sah. 379-380

tesis edilinceye kadar söz konusu olan bir sanık hakkıdır. Bu nedenle, böyle bir suçun kanunda yer alması yerinde değildir.

Maddenin birinci fıkrasında, açıkça sanığın üzerindeki eşyanın menşeyini ispatlayamaması halinde müeyyide öngörülmüştür. Bu hükmün benzeri bir hüküm Alman Ceza Kanununun 247. maddesinde öngörülmüş, fakat masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmesi nedeni ile ilga edilmiştir<sup>149</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, daha önce maddede yer alan kabahat türünden eylemi gerçekleştirdikten sonra üstünde nerede kullanacağını açıklayamadığı ve bir kapı ya da benzeri şeyleri açmaya yarayacak aletlere rastlanırsa, kişi maddede yazılı müeyyideye göre cezalandırılır denmektedir. Burada da sanığa ispat yükü getiren ve yargılamanın sonuna kadar masum sayılma hakkına tercih edilen bir karine söz konusudur.

Bu konuda, benzer bir düzenleme Cezayir Ceza Kanunu'nun 529 ve 530. maddelerinde yer almakta ve kabahat neviinden olan bu fiiler açısından kanuni karine öngörülmüş olması, masumiyet karinesi açısından eleştirilere uğramaktadır<sup>150</sup>.

### **bbb - Türk Ceza Kanununun 463. Maddesi**

Masumiyet karinesi açısından tartışılan bir diğer hüküm ise, TCK' nun II. Kitabında yer alan 463. maddesidir. Madde, " 448, 449, 450, 456, 457 nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur....". hükmünü içermektedir.

TCK. 463. maddesinin, delil yokluğu nedeni ile sanık aleyhine getirilmiş bir hüküm olduğu ve adeta bugünkü ceza yargılaması hukukuna

<sup>149</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, age, sah. 545, 191. dipnot., ayrıca bkz. DÖNMEZER, Sulhi, " Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", agm. sah.72

tamamen yabancı olan “kanuni delil” sistemini getirerek masumiyet karinesini ihlal ettiği belirtilmiştir<sup>151</sup>.

Bununla birlikte, bu hükmün ne masumiyet karinesi ile ne de şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile bir ilgisinin bulunmadığı fikri de ileri sürülmektedir. TCK. 463. madde fiili irtikap mı ettiği, yoksa doğrudan doğruya beraber işlediği ayırt edilemeyen, ama fiili irtikap ettiği ya da doğrudan doğruya beraber mi işlediği sabit olan failer hakkında uygulanacaktır, denilmektedir. Bununla beraber, TCK. 463. maddeden cezalandırılan kişinin suçsuz olmadığı, sadece asli maddi fail olarak hangi tip bir iştirak halinde olduğunun tespit edilememesi sorununun bulunduğu ve masumiyet karinesini ihlal etmediği belirtilmektedir<sup>152</sup>.

Bundan başka, bir ispat meselesi olan illiyet bağının belirlenmesinin her zaman kolay olmaması ve her ne kadar ceza hukuku ve adalet ilkelerine ters düştüğü ileri sürülse bile, insan hayatı ve sağlığının söz konusu olması nedeni ile, faili belli olmayan durumlarda da kanunkoyucunun tüm suçta katılanlara indirim tabi tutulmuş bir ceza öngörmesi yerindedir denilmiştir<sup>153</sup>.

Madde ile ilgili Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve mahkeme de, 463. madde ile bir suçsuzun cezalandırılması söz konusu olmaz, suç işlemeyen kimseye bu hükme dayanılarak ceza verilmez gerekçeleri ile Anayasa’ya aykırılık iddialarını reddetmiştir<sup>154</sup>.

Kanaatimizce, kanunkoyucunun TCK. 463. madde ile ilgili masumiyet karinesini ihlal eden bir karine öngördüğünü söyleyebilmek güçtür. Zira hüküm, suça iştirak eden asli maddi faileri cezalandırmakta ve suçsuz olduğu düşünülen bir kişi açısından sorumluluk yaratmamaktadır. Asıl önemli olan, bu hükmün uygulanışında ortaya çıkabilecek olan sorunlardır. Bu da,

<sup>150</sup> AYAT, Mohamed, “ Le Droit Marocain ”, agm. sah. 255.

<sup>151</sup> EREM, Faruk, TOROSLU, Nevzat, “ Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Savaş Yayınevi, Gözden geçirilmiş 8. bası, Ankara, 2000, sah.423

<sup>152</sup> FEYZİOĞLU, Metin, “ Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat ”, age., sah.249-250, 560. dipnot.

<sup>153</sup> ŞEN, Ersan, “ 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku”, Beta, İstanbul, 1998, sah. 252-253

her olayın şartları değerlendirilerek bir masumun mu, yoksa gerçekten suça katıldığı tespit edilen ve fakat ne tür bir şerik olduğu belirlenemeyen kişi hakkında mı müeyyide uygulandığının tespiti ile olacaktır ki, buna da iyi bir koğuşturma ve değerlendirme süreci ile ulaşılabilecektir.

Örneğin, Japon hukukuna bakıldığında TCK.463. maddeye çok benzeyen bir hükmün olduğu görülmektedir. Japon CK: 207. maddesinin 2. fıkrasında, “ Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen şiddetin içlerinden kim tarafından yapıldığı tespit edilemiyor ya da uygulanan şiddet ile ihlal edilen menfaat arasında bir bağlantı kurulamıyor ise, tüm kişiler suç ortağı olarak telakki edilir” hükmü yer almaktadır<sup>155</sup>. Benzer kuralın, Fransa’ da mahkeme içtihatları uyarınca kabul edildiği belirtilmektedir<sup>156</sup>.

2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısının 232. maddesinde<sup>157</sup>, 463. maddede yer alan mevcut durum korunmuştur.

### **bb - Özel Ceza Kanunlarında Sanığa İspat Yükü Getiren Karineler**

Masumiyet karinesi ve bundan doğan Şüpheden Sanık Yararlanırlığı uyarınca, yargılama sürecinde sanık, suçsuzluğunu ispat ile yükümlü tutulmamalıdır. Ne var ki, bir takım suçlar karşısında yargılama makamlarının çaresiz kalması ve toplumun da bu suçlardan dolayı rahatsızlığı nedeni ile kanunkoyucu tarafından ispat yükünün ters çevrildiği normların bulunduğunu görmekteyiz. Bu normlar, masumiyet karinesini açısından incelenmesi gereken normlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>154</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesi, 11.06.1968, 1967/48E., 1968/24 K.- AMKD, Sayı: 6, Ankara, 1969, sah. 238

<sup>155</sup> SAHIRATORİ, Yuji, “ Le Droit japonais”, agm., sah.239.

<sup>156</sup> DÖNMEZER, Sulhi, “ Kişilere ve Mala Karşı Cürümler”, Beta, 16. bası, Eylül 2001, İstanbul, sah.180.

<sup>157</sup> Türk Ceza Kanunu Tasarısı 232.maddesi; “ 131, 133, 134, 136, 143, 144 ve 145. maddelerde gösterilen filleri birden fazla kişi birlikte işlemiş olup da, asıl failin izni olduğu

**aaa - 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu.**

Sanığın suçuz olduğunu ispatla yükümlü tutulduğu normların bulunduğu kanunlardan biri de, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunudur.

3628 sayılı kanunun 4. maddesi<sup>158</sup>, sanık bakımından suçluluk karinesi getiren bir hükümdür. Sanığa ispat yükünü getiren bu hükmün meydana getirilmesindeki amacın, kamu görevlilerinin karışacağı yolsuzluklarla mücadele olduğu belirtilmektedir<sup>159</sup>. Bu durumda, herkes dürüst bir biçimde çalışacak ve edindiği malları da hukuka ve ahlâka uygun yollardan edinmiş olduğunu ispat edebilecek durumda olacaktır.

3628 sayılı kanunun, "Haksız Mal Edinme, Mal Kaçırma veya Gizleme" başlığı altında düzenlenen 13. maddesi<sup>160</sup> ile ilgili olarak da, sanığın ispatından bağımsız olarak, sosyal yaşantısının geliri ile uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar, malvarlığında artışlar söz konusu ise, bunların da haksız mal edinme sayılacağı ve 13. madde uyarınca cezalandırılacağı belirtilmektedir<sup>161</sup>.

Söz konusu hükümler uyarınca ispatlanması güç durumlar karşısında, ispat yükünün iddia makamı üzerinden alınarak, sanık tarafından ispatın

---

*belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında belirlenmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilir" şeklinde düzenlenmiştir.*

<sup>158</sup> 3628 sayılı kanunun 4. maddesi " Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır" ispat yükünü sanığa yükleyecek şekilde düzenlenmiştir.

<sup>159</sup> ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli, Özer, ERDEM, Mustafa, Ruhan, " Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", age, sah. 405

<sup>160</sup> 3628 sayılı kanunun "Haksız mal Edinme, Mal Kaçırma veya Gizleme" başlığı altında düzenlenen 13. maddesinde " kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyondan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir" hükmü yer almaktadır.

<sup>161</sup> ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli, Özer, ERDEM, Mustafa, Ruhan, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", age., sah. 405



yapılmasının beklenmesi ile masumiyet karinesi açısından tartışmalı bir durum yaratılmış olduğu görülmektedir.

Kanun tarafından belirtilen kamu görevlilerinin mal varlıklarından beklenenin üzerinde bir artış olması halinde, kendilerinden bunların kaynağını ispat etmeleri, aksi halde müeyyideye tabi olmaları ile masumiyet karinesini ihlal eden bir durumun yaratılmış olup olmadığının tartışılabileceği olduğu belirtilmektedir<sup>162</sup>.

Masumiyet karinesini ihlal edebilecek olan bu hükümlerin, ayrıca sanığın susma hakkını da elinden alacağı gerekçesiyle de eleştirilere uğradığı görülmektedir<sup>163</sup>.

Kanaatimizce, bu tip karinelerin, sanığın savuma hakkını kısıtlaması halinde masumiyet karinesi ile bağdaşabilir yanını bulmak güçtür. Suçluluk karineleri diye de adlandırabileceğimiz bu karineler, masumiyet karinesi ile bağdaşamaması nedeniyle tabiidir ki susma hakkı ile de bağdaşmayacaktır. Ancak ne yazık ki bir takım suçların ispatının başka türlü ispatlanamaması nedeniyle bu karineler kabul edilmiştir. Önemli olan her hal ve koşulda hakim, sanığa tanınan savunma hakkını kısıtlamamasıdır. Sanığın ispatı yapamaması halinde, şüpheden de yararlanması engelleniyorsa masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır.

### **bbb - 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun**

Masumiyet karinesi açısından, suçluluk karinesi öngörerek ihlal teşkil edebilecek olan bir diğer hüküm ise, 1918 sayılı Kaçakçılığı Men ve Takibine İlişkin Kanun'da yer almaktadır. Aynı şekilde 1918 sayılı Kanun'un Ek II maddesinin 2. fıkrasında, "*Emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretlerde tedarik edilmiş olan yahut gerekli izin verilmiş bulunan mallar,*

<sup>162</sup> DÖNMEZER, Sulhi, " Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", agm., sah. 73, ayrıca bkz. KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", age. sah. 547.

<sup>163</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", age. sah. 547. ayrıca bkz. ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli, Özer, ERDEM, Mustafa, Ruhan, " Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", age.

*elden çıkarılmış olsa dahi, bunların istihlak, istimal ve satış gibi suretlerle sarf mahallerini talepte bidirecek müddet içerisinde izah ve ispat edemeyenler .... cezalandırılırlar” öngörülen hüküm, ispat yükünü sanığa yükleyerek masumiyet karinesinin özüne dokunmakta ve sanıktan suçu işlemediğine dair ispat beklenmektedir.*

Söz konusu hüküm, sanığın, suçsuzluğunu ispat etmesi olumsuz koşuluna dayalı olarak, onun işlediği varsayılan, işlediğinden şüphelenilen bir suçtan dolayı cezalandırılması sağlanmaktadır, denilerek eleştirilmektedir<sup>164</sup>. Hatta bu konuda, sanığa ispat yükü getiren hükümlerin ceza hukuku mevzuatlarından çıkartılması gerektiği belirtilmektedir<sup>165</sup>.

Kanaatimizce, bu tip karinelerin mevzuattan çıkartılması söz konusu değildir. Ortada bir suç vardır ve toplum düzeni bu suç nedeniyle bozulmuştur. Kural iddia makamının sanığın suçu işlediğini ispat etmesidir. Ancak, suça ilişkin ispatın sanık tarafından bir takım şartların yerine getirilmesi ile olabileceği düşünülüyorsa bu durumda, sanığın söz konusu hüküm uyarınca kanun tarafından öngörülen şartları yerine getirdiğini ispat etmesi gerekmektedir. Burada önemli olan sanık ispatı gerçekleştirilemese bile, şüphe halinde kalınması durumunda bundan yararlanıp yararlanmayacağıdır. Bu da her olayın koşullarına göre değerlendirilerek tespit edilebilecek bir durumdur.

### **ccc – 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**

Masumiyet karinesi açısından tartışma konusu olan başka bir hüküm ise 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ nun 73. maddesinde<sup>166</sup> yer almaktadır.

<sup>164</sup> ÜNVER, Yener, “ Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu- Genel Hükümler, ( 26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul, 1998, sah. 146.

<sup>165</sup> YILDIZ, Ali, Kemal, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, age., sah.241.

<sup>166</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m: 73: “ Kasten; 1. Bu kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüsahalarını satışa çıkaran veya

Kasten işlenen bir suç olmasına rağmen, kanunkoyucu hukuka aykırı durumu bilen ve bilmesi gereken kimseleri aynı şekilde cezalandırmakta, adeta sanığa bilmediğini ispat etmesini gerektiren bir karine öngörerek taksirli hareket ile kastlı hareket arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır<sup>167</sup>.

Ancak öğretilerde tüm yazarlar, bu konuda aynı görüşte değildirler. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, bildiği veya bilmesi icap ettiği şeklinde ortaya konulan karinenin aksinin ispatının sanığa düştüğünün söylenemeyeceği ileri sürülerek, ispat külfetinin kabul edilmemesi ile ihlallerin engellenebileceği belirtilmektedir<sup>168</sup>.

Kanaatimizce, söz konusu kanunun 73. maddesi ile öngörülen hal, masumiyet karinesinin özüne dokunur bir durum yaratmaktadır. Zira, hukuka aykırı durumu bilmesi gereken kişiyi tespit etmekte ve aksini ispatlayamadığı durumda da sorumlu tutmaktadır. Her ne kadar, gerek iç hukukumuzda, gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi uygulamasında, suçluluk karinelerinin öngörülmesi orantılı olduğunda ve ihtiyaç halinde kabul edilmekte ise de, burada orantılı bir durum olduğu şüphelidir. Kanunkoyucu, kişi açısından bilmesi gereken bir hal yaratmakta ve bilmediği takdirde de sorumlu tutmaktadır. Bu durum da, masumiyet karinesini ihlale açık bir uygulamayı beraberinde getirmektedir.

---

*bunlardan umumi yerlerde temsil veya radyo ile yayım maksadıyla veya kar temini için diğer herhangi bir suretle faydalanan;...”*

<sup>167</sup> YARSUVAT, Duygun, “Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları”, Güryay Matbaacılık, 2.bası, İstanbul, 1982, sah.237. Yazar, Ceza hukukunda, karine ile kasdın tayininin terk edildiğini, söz konusu hükmün modern ceza hukuku prensiplerine ters düştüğünü belirtmektedir; Bu konu ile ilgili ayrıca bkz. ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku, c.1, Genel Kısım, 3. bası, İstanbul, 1992, sah. 115 vd.

<sup>168</sup> ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli, Özer, ERDEM, Mustafa, Ruhan, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, age., sah. 404,dipnot.6.

**cc- İspat Yükünü Sanığa Yükleyen Karinelerin İnsan Hakları  
Avrupa Mahkemesi Tarafından Değerlendirilmesine İlişkin Örnek  
Kararlar:**

**aaa – Salabiaku Kararı**

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, pek çok kararında devletlerin iç hukuklarında kanun tarafından fiili ya da kanuni suçluluk karinesi getirilebileceğini kabul etmektedir. Mahkemenin, karinelerin öngörülmesi açısından tespit ettiği ve benimsediği ölçü, makûl sınırların içinde kalınması ve sanığın savunma hakkının ihlal edilmemesidir<sup>169</sup>.

Mahkemeye göre, fiili ya da kanuni karinelerin bulunduğu hallerde, sanığa bunu çürütme imkanı tanınmalı, kişinin savunma hakkı kısıtlanmamalıdır.

Bu duruma ilişkin olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin vermiş olduğu "Salabiaku Kararı"<sup>170</sup> masumiyet karinesi açısından önemli bir karardır. Fransa' da bulunan Salabiaku hakkında yasadışı yollardan uyuşturucu maddeleri yurda sokmak suçundan ve yasaklanmış malları gümrükten geçirmek suçlarından dava açılmıştır. Salabiaku, kendisine isnat edilen uyuşturucu maddeleri yurda sokma fiili kanıtlanamadığı için beraat etmiş, fakat yasaklanmış malları zilyesinde bulduran herkesin kanuni suçluluk karinesi altında olmasını öngören Gümrük Kanununun 392/1.maddesi uyarınca mahkum olmuştur. Salabiaku, İHAK' na, masumiyet karinesinin ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur.

Komisyon, sözleşmenin tarafı olan devletlerin kendi yasal düzenlemelerinde adil yargılanma hakkını göz önünde bulundurarak fiili veya

<sup>169</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", age., sah.268.

kanuni karineler öngörebileceğinden bahisle, söz konusu olayda Fransız yargı organının Salabiaku hakkında Gümrük Kanununun 392/1. Maddesini uygulayarak vermiş olduğu kararında, masumiyet karinesini ihlalinin mevcut olmadığı yönünde karar vermiştir. Yerel mahkemenin vermiş olduğu kararda, Komisyona başvuran davacının savunma hakkının kısıtlandığına ve makul sınırlar içinde kalınmadığına dair emarelere rastlamayan Komisyon red kararı vermiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' ne taraf olan devletler, prensip olarak Sözleşmenin koruduğu hakların olağan kullanımı dışında kalan fiilleri suç olarak düzenleyebilirler<sup>171</sup>. Bu düzenlemeler, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin belirlediği kurallar çerçevesinde yargılama aşamasında bulunan sanığın kastı ya da taksiri olmasa dahi, kanunkoyucunun koruduğu hukuki menfaatin ihlalinin suç olarak belirtebilir ve aksinin ispatını sanığa bırakabilirler.

### **bbb – Pham Hoang Kararı**

Komisyonun önüne gelen bir diğer olay da, "Pham Hoang"<sup>172</sup> dır. Salabiaku kararının benzeri olan Pham Hoang da da aynı şekilde Fransız mahkemesi tarafından yasadışı yollardan yurda uyuşturucu madde sokmak ve gümrük kaçakçılığı yapmak suçlarından dava açılmış ve Pham Hoang ve beraberinde bulunan altı kişi mahkûm olmuşlardır.

Mahkûm olan kişiler, Komisyona başvurmuşlar ve adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini beyan etmişlerdir. Komisyon Salabiaku kararında dayanmış olduğu gerekçelere, yani ceza mevzuatında öngörülen bir suçluluk karinesinin aksinin ispatının savunma makamı tarafından delillerle sağlanması imkanının verilmemesi halinin mevcut

<sup>170</sup> Salabiaku v. Fransa, 07/10/1998, No: 141-A; E:H:R:R 13:379; <http://www.echr.coe.int>

<sup>171</sup> AYTEKİN, Asuman, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı", İstanbul, 2000, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, sah.59

<sup>172</sup> Pham Hoang v. Fransa, 25/09/1992, No: 243; E.H.R.R. 16:53 , <http://www.echr.coe.int>.

olmadığına dayanarak, masumiyet karinesinin ihlal edilmediği gerekçesi ile başvuruyu red kararı vermiştir.

### **ccc – A.P, M.P. Ve T.P. Kararı**

Masumiyet karinesinin ele alındığı yakın tarihli bir karar olan İsviçre' ye karşı A.P., M.P. ve T.P. davasında<sup>173</sup>, başvurucular, kişisel kusurlarına bakılmaksızın, bir başkasının işlemiş olduğu iddia edilen suç teşkil eden fiilden ötürü mahkûm edildiklerini ileri sürmüşler ve buna bağlı olarak masumiyet karinesinin ihlali gerekçesi ile başvuruda bulunmuşlardır.

Başvurucular, ölen P' nin işlediği iddia olunan vergi kaçakçılığı nedeni ile cezai sorumlulukları bulunduğu yönündeki kanuni karineye tabi tutulduklarını, kendileri kusursuz oldukları halde yargılaması yapılmadan ve dolayısıyla suçlu olup olmadığı dahi belli olmayan bir kişinin işlemiş olduğu varsayılan bir suçtan ötürü cezalandırılmaktan kurtulamadıklarını belirtmişlerdir.

Mahkeme, haklı olarak, bir suç işleyen kişinin ölümünden sonra cezai sorumluluğunun devam etmemesinin ceza hukukunun temel kurallarından biri olduğunu belirterek, İsviçre Ceza Kanunu' nun 48/3. maddesinde, suçlunun ölümü halinde para cezasının ortadan kalktığını belirtmiş ve ölen kişinin suçunun miras kalması, hukukun üstünlüğünün hakim olduğu bir toplumda ceza adaletinin standartları ile bağdaşmaz diyerek, İHAS' nin 6/2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

<sup>173</sup> A.P., M.P. VE T.P. v. İsviçre, no. du req.: 00019958/92, 29 Ağustos 1997, <http://www.echr.coe.int>

## c-Masumiyet Karinesi Çerçevesinde Deliller

### aa – Delillerin Serbestliği İlkesi

Delillerin Serbestliği ilkesi, Ceza Hukukunda herşeyin delil olarak kullanılabileceğini ifade eder. Türk Ceza Hukukunda, delil serbestliği ve vicdani delil ilkeleri benimsenmiştir. İlke, CMUK' nun 254. maddesinde ifade edilmektedir<sup>174</sup>.

2001 CMUK Tasarısının “ Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 222. maddesinde, delillerin serbestliği ilkesinin açık bir şekilde ortaya konulduğunu görmekteyiz. Hüküm, “ *Kanunun ayrıca hüküm koyduğu haller dışında, suçun varlığı ve sanığın sorumluluğu her türlü delille saptanabilir ve hakim bu hususta vicdani kanaatine göre hüküm verir* ” şeklinde açık bir düzenleme getirmiştir.

Ceza yargılaması hukukunda her şey delil olabilir. Elde edilen delillerin vicdani kanaatin oluşmasına esas alınabilmesinin sınırı ise, bu delillerin hukuka uygunluğudur. Prensiplerin kabul ediliş nedenlerinin başında, toplumun üstün menfaatlerinin katı kurallar ile sınırlandırılıp, suçlu olan kişilerin serbest dolaşmasını engellemek gelir.

Yargılama süjesi olan ve masumiyet karinesi hakkını haiz bulunan kişinin, adil yargılanma hakkının temini için yargılamanın da adil ve dürüst bir yargılama olması gerekir. Bu nedenle, yargılamada sanık lehine ya da aleyhine kullanılacak her türlü delilin kaynağının hukuka uygun olması şarttır. Böyle bir yargılamanın ve güvenilir bir hükmün tesisi için de ispatın, hukuk kurallarının belirlediği usul ve esaslar dahilinde ve hukuk kurallarını ihlal

<sup>174</sup> CMUK.m:254/1 uyarınca, “*Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder.*” delillerin serbestliği ve vicdani kanaat ifade edilmiştir.

etmeyerek toplanan delillerin, yargılamada değerlendirmeye alınması ile mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>175</sup>.

Delillerin serbestliği ilkesini, Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 427. maddesi, "*kanunun başkaca bir husus öngörmemesi halinde, suçlar her türlü delille ispat edilir* " şeklinde öngörmüştür. Bu prensip ile kanunkoyucu, kolluğa, savcıya, hakime yargılama için ispat açısından tüm delillerin kullanılabileceğini belirtmektedir. Bu kural tahdidi değildir. İkrar, tanık, belgeler gibi her türlü delil ceza yargılamasında kullanılabilecektir.

Kıta Avrupası hukukunda ikrar, artık diğer deliller gibi değerlendirilmekte ve tek başına bir kişinin mahkûm olması için yeterli kabul edilmemektedir. Maddi gerçeğe ulaşılması açısından, tüm delillerin beraber değerlendirilmesi gerekmektedir. Deliller eşittir. Eşitlik ilkesi, savunma hakkına ve özellikle masumiyet karinesine uyulmayı emretmektedir.

Delillerin hukuka uygunluklarının sınırı kanunlar tarafından belirtilmiştir. Türk hukukunda, CMUK.m.135a ile yasak sorgu yöntemleri öngörülmüş ve CMUK.m.254/2'de hukuka aykırı yolla elde edilmiş olan delillerin kullanılması yasaklanmıştır. Kanun tarafından öngörülen usul ve şartlara uyulmaksızın, kişinin iradesi üzerinde baskı yaratacak her türlü davranış, işlem ve uygulama ile elde edilen deliller hukuka aykırı yolla elde edilmiştir. Fransız hukukunda da bu kural geçerlidir.

CMUK 135a ve 254/2. maddelerinde belirtilen hukuka aykırılık, sanığın temel haklarına aykırılık olarak anlaşılmalıdır<sup>176</sup>. Sanık haklarına aykırılık ise adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Adil Yargılanma Hakkı, pek çok sanık hakkını bünyesinde barındıran geniş bir kavram olması nedeniyle, konumuz itibarıyla sınırlandırma yaparak, sadece hukuka aykırı delillerin masumiyet karinesine etkisi üzerinde durulacaktır.

<sup>175</sup> ŞEN, Ersan, " Türk Ceza Yargılaması Hukuku' nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu ", Beta, İstanbul, 1998, sah. 138.

<sup>176</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", age. sah. 507



## **bb – Delillerin Serbestliği İlkesinin Sınırı – Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Masumiyet Karinesi Açısından Tartışılması**

Delil serbestliği ilkesi, ceza yargılaması hukukunda maddi gerçeğin bulunmasında yer alan önemli bir ispat ilkesidir. Ancak bu ilke sınırsız değildir. Her türlü delilin kullanılabilceğini belirten bu ilke, delillerin elde edilışindeki hukuka uygunluk ile sınırlıdır. Hukuka uygun, dürüst bir yargılamanın söz konusu olabilmesi için, ispatın da aynı koşullara uygun olması gerekir. Ceza hukuku felsefesi, hukuka aykırı elde edilen delillerin yargılamada kullanımını, adil yargılanma hakkına aykırılık olarak kabul etmektedir. Ceza yargılamasının süjesi olan sanığın temel hakkı olan adil yargılanma hakkının hukuka aykırı delillerin de kullanımını yasaklayacağı aşıkardır.

Bir görüşe göre, hukuka aykırı delillerden dolayı sanığı suçlamak ve mahkum etmek bir objektif sorumluluk halidir. Hukuka aykırı delil elde edilmesinde herhangi bir kusuru olmayan sanığı, bu delilden sorumlu tutmanın, hukuka aykırı delildeki başkasının kusurunu sanığa yüklemek anlamına geleceği ifade edilmektedir<sup>177</sup>.

“Kusurluluğu kanunen ispat” şart olduğu için, aslında delil elde etme yasakları ile, delil olarak kullanma yasakları, masumiyet karinesinin altında ele alınması gereken hususlardır<sup>178</sup>.

Alman hukukunda da, hukuka aykırı deliller konusu masumiyet karinesi açısından tartışılmış ve işkence ile alınan ifadelerin hukuka aykırı delil olduğu belirtilerek bunların dikkate alınmaması gerektiği vurgulanmıştır<sup>179</sup>. Bunun dışında, kişilerin kimliğini tespit etmek maksadı ile fotoğraf çekilmesinin, kayıt alınmasının, bir takım eşyalarının ve belgelerinin

<sup>177</sup> ÜNVER, Yener, “ Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, age. 186-187

<sup>178</sup> SCHROEDER, Friedrich, Christian , YENİSEY, Feridun, “Dürüst Yargılanma Hakkı”, age., sah.20

<sup>179</sup> SCHROEDER, Friedrich, Christian, “ Ceza Muhakemesinde “ Dürüst Yargılama İlkesi ”, age.1996, sah. 274.

muhafaza edilmesinin iradesi dışında dahi olsa, masumiyet karinesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır<sup>180</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, kişinin vücut bütünlüğüne dokunarak elde edilen delillerin ne şekilde alındığı sorunudur. Burada hukuka aykırılık, ancak kişinin iradesinin fesada uğratılması sonucu yapılacak olan tıbbi girişim olacaktır, aksi halde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de kişi üzerinde yapılacak olan tıbbi müdahalelerin masumiyet karinesini ihlal etmediğini belirtmektedir<sup>181</sup>. Fiziki ya da manevi her türlü kötü muamele ve işkence yasaktır. Bunun yanı sıra, koğuşurma esnasında kişi üzerinde yapılacak olan tıbbi girişimler bu kapsam içinde değerlendirilmemektedir<sup>182</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, sanığın verdiği ifadenin kötü muamele ile zorla alındığı takdirde hukuka uygun bir şekilde kullanılmayacağına karar vermiştir<sup>183</sup>. Bu yaklaşımın, işkence ile alınan ifade bakımından da farklı sonuç doğurmaması tabidir. İşkence, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 3. maddesi ile yasaklanmıştır. Madem ki kişi, kesin hükme kadar masumdur, bu durumda hakkında yapılacak olan işlemler ve alınacak tedbirler de kişinin masum olduğu düşünülerek alınması gerekenlerdir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 6. maddesi, Adil Yargılanma Hakkını koruma altına almakta ve fakat bir delilin hukuken geçerliliği konusunda hüküm içermediği görülmektedir<sup>184</sup>. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bu hususu hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin iç hukuka göre delil sayılıp sayılmayacağına bırakmaktadır<sup>185</sup>. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının doğrudan ihlali olmadığı sürece, kanuna aykırı

<sup>180</sup> PONCET, Dominique, age. sah. 85.

<sup>181</sup> PONCET, Dominique, ibid.

<sup>182</sup> PONCET, Dominique, age. sah. 86.

<sup>183</sup> SCHROEDER, Friedrich, Christian , YENİSEY, Feridun, "Dürüst Yargılanma Hakkı ", age., sah.19

<sup>184</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", age. sah. 299.

<sup>185</sup> ÜNAL, Şeref, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri ", TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, no: 89, Ankara, 2001, sah. 190.

yoldan elde edilen delillerin yargılamadaki hukuki değeri konusunda ilke teşkil edebilecek bir kural koymanın mümkün olmadığını ifade etmektedir<sup>186</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin delillerin elde edilmesini ve yargılamada kullanılması hususunda iç hukuka geniş alan bıraktığını ifade eden İsviçre' ye karşı Schenk<sup>187</sup> kararında, hukuka aykırı elde edilen deliller masumiyet karinesi açısından tartışılmıştır. Schenk isimli şahıs, karısını öldürtmek üzere Pauty isimli bir şahısla anlaşır. Pauty, bundan vazgeçerek, Schenk'in karısı ile birlikte polise durumu anlatır. Polis ile işbirliği yapan Pauty, kendisini arayacağını bildiği Schenk'in sesini kaydetmek üzere sistem kurarak, Schenk'in aradığı sırada sesini teyp kaydına almıştır. Bu kaydı polise teslim ettikten sonra, Schenk hakkında kamu davası açılmıştır. Kamu davasının açılmasına dayanak olarak sunulan teyp kaydı, yerel mahkeme tarafından kabul edilmiştir. İsviçre Federal mahkemesine göre, söz konusu suç ile ihlal edilecek menfaat ve sanığın hakkı arasında karşılaştırma yapılmalıdır. Olayda da bu menfaatler arasında karşılaştırma yapıldığında, ihlale konu olan menfaatin daha üstün olduğu belirtilmiştir. Zira, suç şüphesi altında bulunan kişinin özel hayatının gizliliği hakkı, suçun ortaya çıkarılmasında büyük rol oynayacak ve ihlal edilen menfaati onarabilecek bir nedenden dolayı ihlal edilmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Schenk tarafından yapılan başvuruyu, yerel mahkemenin, yargılamayı hukuka uygun bir şekilde yaptığını ve Schenk' in de yargılamanın sonuna kadar masum kabul edildiğini belirterek, olayda hukuka aykırı delillere dayanarak hüküm veren mahkemenin masumiyet karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

Kanaatimizce, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin vermiş olduğu söz konusu kararını, hukuka uygun bulmak pek mümkün gözükmemektedir. Zira, masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının unsurudur ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için de hukuka ve adalete uygun koşulların tam olarak sağlanması gerekmektedir. Bu da, gerçeği, ne şartlarla olursa ortaya

<sup>186</sup> PONCET, Dominique, " La Protection de l' Accusé Par La Convention Européenne Des Droits de l' Homme", age., sah.82.

<sup>187</sup> Schenk v. İsviçre, no. du req.: 00010862/84, 12/07/1988, A140, <http://www.echr.coe.int>.

çıkarmak anlamına gelmemektedir. Kişiyeye tanınan hakların hukuki dayanağı vardır. Hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasının yasak olduğunun dayanağı da kanunlarda yer almaktadır. Hukuka aykırı deliller ile gerçeğin ortaya çıkartılmasına çalışmak, gerek adil yargılanma hakkını gerekse masumiyet karinesini evleviyetle ihlal eden bir durumdur.

#### **d-Davanın Esasına Girilmeden Verilen Kararların Masumiyet Karinesine Etkisi**

Ceza muhakemesinde, bazı durumlarda davanın esasına girilmeksizin hüküm verilebilmektedir. Yerel mahkemenin, davanın esasına girmediği hallerde, vermiş olduğu kararlarda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilmekte ve bu husus İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne gelmektedir. Davanın esasına girilmeden hüküm kurulabilmesi hallerinin başında, zamanaşımı ve sanığın vefatı gelmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Almanya'ya karşı Lutz kararında da masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>188</sup>. Davacı Lutz, yerel mahkemede bir trafik suçundan ötürü yargılanmış, fakat dava zamanaşımı nedeni ile kaldırılmıştır. Lutz, yapmış olduğu yargılamaya ilişkin giderlerin kendisine geri ödenmesi konusunda talepte bulunmuş, ancak yerel mahkeme bu talebi reddetmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Lutz' un başvurusunu incelemiş ve söz konusu davada masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne göre, kişi hakkında verilen bir kararı bir yargı merciinin önüne götürmek hakkı tanınmış olması şartıyla, küçük suçlardan ötürü idari cezalar verilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil etmez. Lutz olayında bir "suç" isnadı bulunmaktadır. Bu durumda, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 6. maddesi olaya uygulanabilir. Olaya yargısal nitelik kazandıran yargılama masrafları içeren bir kararın da, İHAS' nin 6/2 .maddesine uygun olması gerekmektedir. Ancak, yargılama masraflarının

geri ödenmesine ilişkin kararlar da, kendiliğinden masumiyet karinesini ihlal etmez.

Masumiyet karinesinin ihlali, trafik suçundan ötürü yargılandığı dava hükmünün gerekçesinde, Lutz' un suçluluğuna ilişkin hüküm olmamasına rağmen, tazminatın reddine ilişkin kararının gerekçesinde, mahkemenin suçluluğu ima edebilecek ifadeler kullanması halinde söz konusu olabilecektir. Ancak, olayda yerel mahkemenin karar gerekçesi muğlak da olsa, davacı hakkında bir kuşku olduğunu belirtilmediği ve bir cezaya hükmetmediği için, olayda masumiyet karinesinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.

Nölkenbockhoff davasında<sup>189</sup> ise, yerel mahkeme dava devam ederken yargılaması yapılan sanığın vefatı halinde davanın düşmesine ve sanık tarafından yapılan yargılama giderlerinin mirasçılara geri ödenmemesine hükmetmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, olayda 6/2. maddesinin ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir. Mahkeme, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 5. maddesine uygun biçimde tutuklanan bir kişi hakkında, mahkûmiyet hükmü verilmeksizin davanın sona ermesi halinde, sanık lehine yargılama giderlerine, avukatlık ücretine ve her hangi bir şekilde uğranılan hukuka uygun kayıpları karşılamaya ilişkin bir hüküm kurulmamasını, sanığın suçluluğunu ifade etmek anlamına gelmediğini belirtmiştir. Masumiyet karinesinin ihlal edilmiş sayılması için, red kararında, sanığın suçlu olduğunu düşündürtebilecek şekilde ifadelerin yer alması gerekmektedir. Söz konusu olayda da, hukuka uygun bir şekilde tutuklanan kişiye tazminat ödeme zorunluluğu olmadığından, sırf bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edilmiş sayılmayacağını belirten mahkeme, ihlalin gerçekleşmediğine hükmetmiştir.

<sup>188</sup> "Lutz v.Allemagne, N. 00009912/82, A.123 ;E:H:R:R:13:392, 25/08/1987,sonuç: IHAS' nin 6/2 nci maddesinin ihlal edilmemiştir. <http://www.echr.coe.int>.

<sup>189</sup> Nölkenbockhoff v.Almanya, 25 ağustos 1987, A 123, <http://www.echr.coe.int>

## **B-DİĞER HUKUKİ KURUMLAR VE KAVRAMLAR KARŞISINDA MASUMİYET KARİNESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **1-CEZA YARGILAMASI TEDBİRLERİ KARŞISINDA MASUMİYET KARİNESİ**

Masumiyet karinesinin, ceza yargılaması hukukunda yargılamanın işleyişini kolaylaştırmak maksadı ile yoğun suç şüphesi altında bulunan ve fakat henüz yargılaması yapılmamış ya da yapılmakta olan kişilere uygulanan hürriyetlerini bağlayıcı yargılama tedbirlerinden olan gözaltına alma ve tutuklama ile bağdaşması pek güçtür. Bu nedenle, yargılamanın işleyişini kolaylaştırmayı ve suçun önlenmesini hedefleyen bu tedbirlere başvurulurken, daha sonra bir beraat kararı verilebileceğinden hareket edilmesi gerekmektedir<sup>190</sup>.

Hürriyeti tahdit eden yargılama tedbirlerinin masumiyet karinesi ile bağdaşır yanını bulmakta güçlük çekilmekte ve Anayasa' nın 38/4. maddesinde " suçlu sayılmaz" ifadesinin isabetli olduğu ve kişinin ne masum ne de suçlu olmaması nedeni ile yargılama tedbirine başvurulmasında ilkenin ihlal edilmediği ileri sürülmektedir<sup>191</sup>. Bir başka açıdan yaklaşım aynı sonuca ulaşanlar da, masumiyet karinesinin bir faraziye olmasından yola çıkmaktadırlar. Önlem almanın suçlu olma ihtimaline karşı olduğunu, sanığın suçlu sayılmadığını ve sadece tedbirli davranma olduğunu belirtmektedirler<sup>192</sup>.

Kanaatimizce, bu fikre katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Tedbirli olmak demek, bir başkasının özgürlüğünü sırf şüphe nedeni ile kısıtlamak anlamına gelmemektedir. Yargılama tedbirlerinden beklenen amaç, başka

<sup>190</sup> RUPING, Hinrich, çeviren, ŞAHİN, Cumhur, " Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması- Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu' nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Konya, c.4, sy. 1-2, sah.151

<sup>191</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, age., 2000, sah.24

<sup>192</sup> YÜCE, Turhan Tufan, " Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları", Erzurum, 1968, sah. 32.

türlü ulaşılması mümkün olmayan ve suç şüphesinin kuvvetli olduğu hallerde kişilerin özgürlüğünün sınırlandırılması ile yargılamaya hizmet etmektedir.

1931 Tarihli İtalyan CMUK, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerini masumiyet karinesi karşısında açıklayabilmek için, gerçekçi bir görüşle yaklaşarak, sanığın kesin hükme kadar ne suçlu ne de masum olduğunu; aleyhine bir suçluluk karinesi mevcut olmadığı gibi, lehine bir masumiyet karinesi de ileri sürülemeyeceğini, fakat sadece sanık olduğunu, bu sui generis durumu dava sonuna kadar muhafaza edeceğini belirtmiştir<sup>193</sup>.

Fransa' da ise 15 Haziran 2000 yılında yürürlüğe giren " Masumiyet Karinesi ve Mağdurun Korunmasına İlişkin Kanun" uyarınca da yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin insan onuruna yakışır hale getirilmesinin sağlanması amacı ve sanığın masumiyet karinesi hakkının özüne dokunulmaması için bir takım değişiklikler yapılmış ve Fransız CMUK ilgili hükümlerini değiştirmiştir. Kanunun giriş kısmında, zorlayıcı tedbirlerin adli mercilerin verecekleri kararlarla veya onların etkin denetimleri altında alınabileceği ve uygulanabileceği öngörülerek, tedbirlerin, usulün zorunlu kıldığı ölçüye uygun, iddia olunan suçun ağırlığı ile orantılı olacak ve kişilik onurunu ihlal etmeyecek şekilde, masumiyet karinesinden doğan haklarını ihlal etmeyecek ölçüde uygulanacağını belirtmektedir<sup>194</sup>.

Fransız hukukunda, değişiklikten önce de, yargılama sürecinin her safhasında uygulanacağı öngörülen masumiyet karinesinin, özellikle koruma tedbirlerine karar verirken, sorgu hakimliğinin masumiyet karinesine titizlikle uyması gerektiği belirtilmektedir<sup>195</sup>.

<sup>193</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958, sah. 18.

<sup>194</sup> PRADEL, Jean, çeviren, DÖNMEZER, Sulhi, " Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü", age., sah.246, 247.

<sup>195</sup> CASORLA, Francis, "La Preuve en Procédure Pénale Comparée", agm., sah. 185; ayrıca bkz. BRAUNSCHWEIG, A, "La Procédure Pénale en Droit Français", agm., sah. 1105.

### **a-Yakalama ve Gözaltına Alma**

Yakalama ve gözaltına alma, tutuklama gibi ceza muhakemesi hukuku gayesine ulaşabilmek için bir vasıta, bir tedbirdir. Tutuklama gibi hürriyeti tahdit edici özelliği bulunan ve hakim kararı olmadan da, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uygulanan yakalama ve gözaltına alma tedbiri de ancak zorunlu hallerde başvurulması gereken bir tedbirdir.

Bu tedbirlerde dikkate alınması gereken ölçü, ihtiyaç ve orantılılıktır<sup>196</sup>. Yakalama ve gözaltına alma, kural olarak hakim kararı ile yerine getirilen tedbirlerdir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hakim kararı olmaksızın da yerine getirilen tedbirlerin hukuka uygun olması ise tedbirin yerine getirilmesinden hemen sonra hakim kararı alınmasına bağlıdır.

Hakim kararı olmaksızın hürriyeti tahdit edilen ve daha sonra tedbire gerek duyulmaması nedeni ile serbest bırakılan kişinin özgürlüğünün kısıtlanması karşısında masumiyet karinesinin durumu ne olacaktır?

Yakalama tedbiri öngörülmesi ile masumiyet karinesinin ihlal edilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu tedbir, ceza muhakemesi hukukunun gayesine ulaşabilmesi açısından gerekli görülen ve tüm modern ceza muhakemesi hukukunda uygulanan bir tedbirdir. Masumiyet karinesi, bir kişi hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilmeksizin suçlu olarak kabul edilmesi halinde ihlale konu olacaktır. Bu da, tedbiri uygulayan kişiler tarafından, sanığa, sanki suçlu bir kişi gibi davranmaları halinde söz konusudur.

Bazı uygulamalar, yakalama tedbirini masumiyet karinesini ihlale daha da yaklaştırmaktadır. Yakalanan kimse, karşı koymaksızın polis memuruna teslim olmasına rağmen kendisine zor kullanılır ya da ellerine kelepçe vurulur ise masumiyet karinesinin ihlal edilmesi muhakkaktır. Zira yakalama tedbirinde ancak hakkında yakalama müzekkeresi çıkarılan kişinin direnmesi ve koşulların da bunu zorunlu kılması durumunda, yakalama tedbirini

<sup>196</sup> BUISSON, Jacques, " La Garde à Vue Dans La Loi du 15 Juin 2000", Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", Dalloz, n.1, ocak-mart 2001, sah.26



uygulayan kişi, sınırı aşmamak üzere, zor kullanabilir ve yakalanan kişinin ellerine kelepçe vurabilir<sup>197</sup>. İşte bu hallerde “haksız yakalama”, ile karşılaşabiliriz<sup>198</sup>.

Kurallara uyularak yakalama tedbirine başvuru kişinin salıverilmesi, yakalama tedbirinin aslında bir ihtiyaç olmamasının anlaşılması nedeni ile tedbiri sonradan haksız duruma sokmaktadır. Bu haksız yakalamalara karşı 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun<sup>199</sup> uyarınca toplum önünde saygınlığı zedelene kimselere tazminat verilmesi öngörülmüş olsa bile verilen tazminatların gerçekçi olmaması başlı başına insan onurunu zedeleyicidir<sup>200</sup>.

Fransız CMUK' da gözaltına almaya ilişkin değişiklikte, masumiyet karinesinden doğan haklara karşı yapılan müdahalelerde, bunun neden olduğu zararların onarılıp, kanun uyarınca cezalandırılacağı belirtilmektedir. Kişileri gözaltına alabilmek için Fransız kanun koyucusu, ancak araştırma yönünden zorunluluk olduğu, kişinin bir suçu işlediğini ya da teşebbüs ettiğini düşündürecek emarelerin var olduğu hallerde, adli polis amiri tarafından gözaltına alınabileceğini ve durumun derhal Cumhuriyet savcısına bildireceğini öngörmüştür. Kişiler 24 saatten fazla gözaltında tutulamayacaktır. Avukatlar ise, gözaltının birinci ve sonraki yirminci saatinde ve gözaltı süresinin uzatılması halinde otuz altıncı saatte müdahale edebileceklerdir. Gözaltına alınan kişiye suçun niteliği hakkında bilgi verilmesi, susma hakkının bildirilmesi zorunludur. İşitme engelli olan kişiler söz konusu olduğunda ise, aynı haklar, işaret dilini bilen bir tercüman aracılığı ile tedbire maruz kalan kişiye hatırlatılacaktır. Yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin uğradıkları zarar tazmin edilecek ve zarara sebebiyet verenler de cezalandırılacaktır.

<sup>197</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, “ Yakalama ve İfade Alma ”, age., sah.5.

<sup>198</sup> TEZCAN, Durmuş, “Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları: 9, Ankara, 1989, sah.27

<sup>199</sup> Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun, 466-7.5.1964, RG.15.5.1964-11704.

<sup>200</sup> TÜSIAD RAPORU, “Türkiye’ de Demokratikleşme Perspektifleri, İnsan Hakları”, [http://www.tusiad.org/turkisah/rapor/demokratik\\_tur/html/sec13.html](http://www.tusiad.org/turkisah/rapor/demokratik_tur/html/sec13.html)

Yakalama ve gözaltına alma tedbirleri, kişilerin hürriyetlerini tutuklama tedbiri kadar kısıtlamadığı ve adeta bir ön ceza niteliği taşımadıkları için, masumiyet karinesinin ihlal edilmesi de istisnai haller dışında pek mümkün olmamaktadır. Ancak, tutuklama toplum tarafından başlı başına ürkütücü ve adeta bir ceza gibi görülmektedir. Özgürlüğü uzun müddet kısıtlaması nedeni ile masumiyet karinesini ihlal ettiği hallere de daha sık rastlanmaktadır.

## **b-Tutuklama**

### **aa – Genel Olarak Tutuklama**

Tutuklama koruma tedbiri, ceza muhakemesinde temel haklara müdahale olarak nitelendirilmesinden ötürü, üzerinde önemle durulması gereken ceza muhakemesi tedbirleridir. Ceza muhakemesinin yapılabilmesi için ya da hükmün yerine getirilebilmesi için başvuru olan bu tedbir, suç işlediği iddia edilen kişiye yönelik zorlayıcı tedbirlerden sadece biridir.

Tutuklama tedbiri, ceza muhakemesi tedbirleri içinde kişi hürriyetini henüz yargılama sonuçlanmadan ve kişi hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilmeden kısıtlamaya sebebiyet veren bir tedbir olması nedeni ile tartışmalara yol açmış ve masum farzedilen bir kişi hakkında uygulanıyor olması iki yarar arasında bir denge kurulmasını gerektirmiştir<sup>201</sup>.

Bu tedbirin konumuz açısından önemi ise, bir yandan kendisine suç isnat edilen kişinin özgürlük alanına, diğer yandan ise kişilik alanlarına müdahaleyi içermesinden kaynaklanmaktadır. Tutuklama, geçici olmakla birlikte, sürenin belirsizliği nedeni ile, kişiyi ruhsal açıdan cezadan daha yıkıcı etkilemekte ve katlanılan yoksunluklar yüzünden, bedensel sağlığı da bozacak nitelik taşımaktadır<sup>202</sup>.

<sup>201</sup> STEFANI, Gaston, LEVASSEUR, Georges, BOULOC, Bernard, " Procédure Pénale", 16e édition, Dalloz, sah. 557.

<sup>202</sup> CENTEL,Nur, "Ceza muhakemesi hukukunda Tutuklama ve Yakalama", Beta, 1992, İstanbul, sah. 3

Tutuklama, bir ön veya peşin ceza değil, koruma tedbiridir<sup>203</sup>. Kendisi, başlı başına amaç değil, araç olan , ceza muhakemesinin yapılabilmesini veya diğer bir koruma tedbirinin alınabilmesi ya da muhakeme sonunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik, geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur<sup>204</sup>. Bu nitelik, sanığın suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu değil, masum sayılması kuralının sonucudur<sup>205</sup>. Ancak, her ne kadar bir tedbir olarak görülse de, özde özgürlüğü bağlayıcı cezalarda olduğu gibi kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığı ve her şeye rağmen uygulamada bir ön ceza etkisi gösterdiği için<sup>206</sup>, tutuklamanın, TCK 40. maddesi uyarınca mahkumiyetten mahsupları kabul edilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin de tutuklama tedbirinin bir ön ceza olmadığını, sadece yargılamanın yürüyüşünü kolaylaştırmak için öngörülen bir tedbir olduğunu ve masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulayan kararları mevcuttur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarını başlıklar halinde inceleyeceğimiz için bu bölümde konuya ilişkin detaylı açıklamaya girmiyoruz.

Tutuklamanın, kişiyi özgürlükten yoksun bırakma dışında, toplum gözünde onun hakkında bir "suçluluk karinesi" yaratarak sosyal saygınlığını azalttığı ve savunma hakkını gereği gibi kullanabilmesini zorlaştırdığı da inkar edilemez<sup>207</sup>. Suçlu olduğu henüz kesin olarak belli olmayan kişiyi cezalandırmak söz konusu olmayacağına göre, sanığı cezalandırmak amacıyla tutuklama yoluna gidilmemelidir.

Hakim tutuklama kararı verirken, bu tedbiri uygulayabilmesi için kendisinde belirli bir kanaatin oluşması gerekmektedir<sup>208</sup>.

<sup>203</sup> CENTEL, Nur, ibid. sah. 5

<sup>204</sup> KUNTER, Nurullah, sah. 26-34

<sup>205</sup> CENTEL, Nur, age.

<sup>206</sup> EISENBURG, U, "Einzelne Bemerkungen zu den Bestrebungen eines Untersuchungsaftvollzugsgezes", ZRP XX (1987/7), 238, nakleden, CENTEL, op. cit. sah.6

<sup>207</sup> EREM, Faruk, " Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), age., sah. 224

<sup>208</sup> DÖNMEZER, Sulhi, "CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri

Uygulamada, tutuklamadan, asıl işlevi dışında yararlar beklendiği, genel önleme aracı olarak düşünüldüğü, hatta soruşturmayı kolaylaştırma, ikrar sağlama, misilleme-korkutma, devletin gücünü vurgulama amaçlarının hedeflendiği izlenimi uyanmaktadır<sup>209</sup>. Anayasa tarafından da (Anayasa m:15/son ve m:38/4) dokunulmaz sayılan sanık haklarından bulunan masumiyet karinesinin sırf mağdur ve toplumu rahatlatmak adına ihlal edilmesi ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle özgürlüklerin ve hakların özüne dokunan bu tedbirin ilgasıyla ilgili düşüncelerin zaman zaman ortaya çıkması<sup>210</sup>, tutuklamanın “zorunlu kötülük”<sup>211</sup> olarak devam edegelmesini önleyememiştir. Tutuklamayı daima en son çare olarak uygulamamak, sadece “kötülük” ya da “haksızlığa” dönüştürecektir. Tutuklamadan suçlular zarar görmeyecektir, çünkü tutukluluk, hükümlülüğe mahsup edilecektir. Masum sanık ise, ileride “ haksız tutuklama tazminatı” da alsa, bu kurumdan zarar görecektir<sup>212</sup>. Halbuki herhangi bir şekilde geçici olarak uygulanan bir tedbirden ne suçlu yarar görmeli ne de masum zarar görmemelidir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ nin 5/1-c maddesinde, “ bir suç işlediği şüphesi altında bulunan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla yetkili makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi dışında, hiç kimsenin özgürlüğünden mahrum edilemeyeceği belirtilmektedir.

Türk hukukunda da tutuklama sebepleri ve şekli CMUK 104 vd. maddelerinde belirtilmiştir. Türk hukukunda tutuklama tedbirinin zorunlu olmadığı, ihtiyari bir tedbir olduğu görülmektedir. Kanun tarafından belirtilen tutuklama nedenleri de olsa, hakim, takdirine göre sanığı tutuklamama yetkisine sahiptir. Tutuklama sebeplerinin tedbir alındıktan sonra bulunması

---

Usulü Kanunu”, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi”, İstanbul, 1999, sah.25.

<sup>209</sup> CENTEL, Nur, age.sah.7

<sup>210</sup> EREM, Faruk, sah.441

<sup>211</sup> YÜCE, Turhan, Tufan, age.

<sup>212</sup> EREM, Faruk, “ Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku”, 6. bası, Ankara, tarihsiz, sah. 441.

yoluna gidilmesi söz konusu olursa, bu durum masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelecektir.

Tutuklama nedenlerinin başında, suçla isnat edilen kişinin suçu işlemiş olma kuvvetli şüphesi altında olması gerekmektedir. Tabiidir ki bu şüphe tutuklama için tek ve yeterli sebep değildir. Bu durum, tutuklama için aslında bir önkoşuldur. Kuvvetli şüphenin tespit edilmesinin güç olması nedeniyle, bu konuda doktrinde bir takım görüşler ortaya çıkmıştır. Baskın görüş ise, delillerin bir türü olan "emare" değil de , her türlü delille belirmesi mümkün "suçu işleme şüphesi" dir. " Kuvvetli şüphe", tutuklamanın talep edildiği ana kadar yapılan soruşturmayla elde edilen bilgilerin ışığında, kişinin fail ya da suç ortağı olarak suçu işlediği hususunda büyük bir ihtimal görülmesi gerekmektedir. Bu ihtimal de hakim tarafından takdir edilecektir. Sanığın susması yahut ikrarı ise kuvvetli şüphenin takdirinde onun aleyhine etki etmemelidir. Tutuklama kararında, suç işleme kuvvetli şüphesini belirleyen olgular gösterilmelidir.

Kanaatimizce, tutuklanan kişinin fail olup olmadığını ya da ortada bir suç bulunup bulunmadığını araştırmak için tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Bir kişinin hürriyetini tahdit edici bir tedbirin uygulanabilmesi için, o kişinin bizzat suçu işlediği şüphesi altında olması gerekmektedir. Bir kişinin o suçun faili olup olmadığını tespiti için yapılabilecek olan tutuklama, bizzat hukuka uygun olarak yapılan tutuklamayı, evleviyetle masumiyet karinesini ihlal edici bir durum ortaya çıkartmak olacaktır ki bu da hukuk devleti ilkesi ile hiç bağdaşmamaktadır.

### **bb - Masumiyet Karinesi ile Tutuklamayı Bağdaştırma Çabaları**

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, tutuklama tedbirinin İHAS' nin 5. maddesine uygun olarak alınması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmesinin mümkün olmadığını belirtmekte ve mahkumiyet hükmü verilmemiş olsa bile hakkında tutuklu kaldığı süre nedeni ile uğradığı zararı tazmin talebinin reddedilmesi kararının gerekçesinde, sanığın suçlu olduğunu

ima eder şekilde ifadeler yer almadığı sürece, masumiyet karinesinin ihlalinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir<sup>213</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin bu konuya ilişkin davalarından biri de "Englert Davası<sup>214</sup>" dır. Englert, Alman yerel mahkemesinde görevi ihmal suçundan mahkum olmuş, fakat ırza geçme suçundan beraat etmiştir. Sanık, yargılama aşamasında tutuklu kaldığı süreler için tazminat talebinde bulunmuştur. Tazminat talebi, yerel mahkeme tarafından, sanığın tutuklu kaldığı süre zarfında suçluluğuna dair çok sayıda sebebe bağlı kuvvetli şüphe bulunduğu ve mahkumiyetin beraate nazaran daha kuvvetli olduğu gerekçesi ile Alman yerel mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne göre, Alman yerel mahkemesinin vermiş olduğu tazminat talebinin reddi kararında, beraat etmiş olan Englert hakkında devam eden bir suçluluk şüphesinin yer aldığına rastlanmamaktadır. Hukuka ve İHAS' nin 5. maddesine uygun biçimde tutuklanan kişilerin tazminat taleplerinin kabul edilmemesinin masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmediğini belirten mahkeme, yerel mahkeme kararının masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin önüne gelen diğer bir dava da, "Sekanina davası<sup>215</sup>"dır. Sekanina, Avusturya yerel mahkemesinde hakkında açılan adam öldürme davası sonunda beraat etmiştir. Yargılama esnasında tutuklu kalmış olduğu süreler nedeniyle tazminat talebinde bulunan Sekanina' nın talebi, mahkeme tarafından reddedilmiştir. Mahkeme, beraat eden sanığa tazminata hükmedilmesinin, kişi hakkında tüm şüphelerin yenilmesi halinde mümkün olması gerektiğini ileri sürmüştür. Sekanina' nın da beraatinin, şüphenin tamamen yenilmesi nedeni ile olmayıp isnat edilen suça ve suçun failine ilişkin yeterli delil bulunamaması ve buna dayanarak şüpheden sanığın yararlanması sonucunda gerçekleşmiş olmasını gerekçe göstererek, Mahkeme, Sekanina' nın talebini reddetmiştir.

<sup>213</sup> Bu konuya ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin vermiş olduğu örnek Englert v. Almanya, Sekanina v. Avusturya gibi örnek kararlar İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarında Masumiyet Karinesi Bölümünde açıklanacaktır.

<sup>214</sup> Englert v. Almanya, 25/08/1987, 00010282/83, A. 123, <http://www.echr.coe.int>

<sup>215</sup> Sekanina v. Avusturya, 25/08/1993, No:00013126/87, <http://www.echr.coe.int>

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, masumiyet karinesinin ihlalini kabul ederek şu gerekçeleri ileri sürmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' ne göre, yargılamanın esasa girilmeden sona erdirilmesi hallerinde, örneğin, zamanaşımı, sanığın ölümü gibi, sanık hakkında şüphenin dile getirilmesi mümkündür. Ne var ki, dava beraat kararı ile kesinleşince, artık sanığın şüphe altında olduğu gerekçe gösterilerek yargılamaya ilişkin başkaca bir işlem yapılamaz. Bu gerekçelerle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Avusturya hükümetini, masumiyet karinesinin ihlali nedeni ile mahkum etmiştir.

Tutuklama koruma tedbiri geçici nitelikte olup hiçbir zaman kişi hakkında müeyyide niteliği taşımamaktadır. Bu nedenlerden ötürü kişi tutuklama koruma tedbirine ancak belirli bir süre katlanmak zorundadır. Bu sürenin geçirilmesi İHAS' nin öncelikle 5/3. maddesini ihlal eder, ama sadece bununla kalmaz 6/2. maddesini de ihlal ettiği haller bulunmaktadır<sup>216</sup>.

Fransız hukukuna bakıldığında ise 2000 yılında "Masumiyet Karinesi ve Mağdur Haklarının Korunması Kanunu" ile yapılan değişiklik uyarınca tutuklama nedenleri belirtilerek bunların dışına çıkıldığı takdirde, ihlalin öngörülmüş olduğunu görmekteyiz.

Değişiklik yapan kanun uyarınca Fr. CMUK 143-1 ve 144. maddelerinde açıkça hangi hallerde tutuklamaya hükmedilebileceği öngörülmüştür. İlgili maddeler uyarınca tutuklamaya, " şüphelinin işlediği iddia olunan suçun cezası cinayet derecesindeki (peine criminelle) bir suça ait olmalıdır; şüphelinin işlediği iddia olunan fiilin cezası üç yıl veya daha fazla hapis olmalıdır; Bununla birlikte tutukluluğa veya tutukluluğun uzatılmasına, şüpheliye Ceza Kanununun III. Kitabında yazılı suçlardan birisi isnat edilmiş ve bu kişi o zamana kadar bir yılı aşan ve ertelenmemiş bulunan bir hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmemiş ise, hükmedilebilecek ceza beş yıl veya daha fazla olduğunda karar verilebilir" ve " Tutuklamaya ancak; maddi delil veya emareleri korumak veya gerek tanık

<sup>216</sup> DESCAMPS, " La présomption d'Innocence Entre La Verité et La Culpabilité", age., sah.256

gerek mağdur üzerinde baskıları gerekse şüpheli ile iştirak halinde olan kişiler arasında gelişebilecek ilişkiyi önlemek; Şüpheli kişiyi korumak, Adliyenin muhafazası altında veya tasarruf imkanını güvence altına almak, suça son vermek veya suçun tekrarını önlemek; Ağırlığı, suçun işlendiği hal ve koşullar veya neden olduğu zararın önemi nedeniyle suçun tahrik ettiği istisnai ve sürekli karışıklığa son vermek ; sayılan hallerden birisi tek çare olduğunda hükmedilebilir. Bununla birlikte bu gerekçe, tutukluluğun devamına ancak cinayet derecesindeki fiillerde veya asliyelik fiillerde on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirdiği hallerde geçerlidir.”. Bu son hüküm yani Fr. CMUK nun 144. maddesi kamu düzeni açısından komisyonda tartışmalara neden olmuş ve muğlak bir kavram olması ve bir takım demagojik tartışmalara ve keyfiliğe yol açacağından bahisle sadece on senelik veya daha fazla hapis cezasını gerektiren fiiller açısından öngörülmesine karar verilmiştir<sup>217</sup>.

Fransız kanunkoyucusunun iradesine bakılacak olduğunda ise bu tedbir açısından masumiyet karinesini ihlal edebilecek noktalardan bir diğeri de tutuklama tedbirinin uzatılmasına ilişkin olan sorundur.

Tutuklama tedbirine ilişkin her hükümde tutuklamanın uzatılmasına ilişkin şartlar ve durumlar öngörülmüştür ve nihayetinde bunların dışında ortaya çıkabilecek her türlü durumda tutuklama tedbiri uzatılamayacaktır<sup>218</sup>.

Masumiyet Karinesi ve Mağdur Haklarına İlişkin Kanun, sadece CMUK’ da değil Adli Teşkilat Kanununun bazı maddelerinde de değişiklik yaparak, “ Hürriyetler ve Tutukluluk Hakimi (*Juge des Libertés et de la Détention*)” kavramı getirilerek, Fransız CMUK 137-1. maddesi uyarınca, keyfi tutuklama kararlarının önüne geçilip , tutukluluğa ve tutukluluk süresinin uzatılmasına münhasır olmak üzere karar verecek hakim olarak masumiyet karinesine bir garanti daha getirilmeye çalışılmıştır<sup>219</sup>.

<sup>217</sup> DI MARINO, Gaetan, “ La Réforme de la Détention Provisoire (loi n. 2000-516 du 15 juin 2000)”, Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal, N.3,Ekim 2000, Editions CUJAS, Paris, sah.333.

<sup>218</sup> PRADEL, Jean, çeviren, DÖNMEZER, Sulhi, age. sah.261-262.

<sup>219</sup> DI MARINO, Gaetan, “La Réforme de la Détention Provisoire”, agm., sah.324-325. ayrıca bknz. PRADEL, Jean, “Procédure Pénale”, age. sah.591 vd.



Hukukumuzda ise, CMUK. 112. madde uyarınca “ *hazırlık soruşturmasında, tutuklu sanığın tutukluluğunun devam edip etmemesi konusu, en geç otuzar günlük süreler içinde sulh hakimliğince incelenmelidir*” hükmü yer almaktadır.

Kanaatimizce, tutuklama tedbirinin de, masumiyet karinesini ihlal etmesi, ancak ve ancak toplum önünde sanığın suçlu olduğu şüphesi yaratacak şekilde uygulanması ile mümkün olabilecektir. Zira tutuklama tedbiri tüm hukuk devletlerinin ihtiyaç duyduğu yargılamanın işleyişini hızlandıran ve kolaylaştıran bir tedbir olması sebebi ile de vazgeçilmesi pek mümkün olmayan bir tedbirdir. Burada önemli olan, tedbirin keyfi uygulanmasını engelleyerek, ihtiyaç halinde tedbire başvurulması ve her zaman bireyin onuru, saygınlığı ve kişilik hakları göz önünde bulundurularak tedbirin değerlendirilmesidir.

## 2-MEDYA VE MASUMİYET KARİNESİ

### a- Genel Olarak

“Adaletin zamanı medyanın zamanı değildir”<sup>220</sup>. Medya ile adaletin yolları zaman zaman kesişmekte ve bu kesişme de, adli haberin ve hakimin önüne gelen olayın paralelliği ile söz konusu olmaktadır. Delillerin tartışıldığı kamuya açık yargılamada ortaya çıkan durumlar çoğu zaman medya açısından geç kalınmış haber teşkil etmektedir. Haberi veren kişinin toplayacağı haber daha hızlı ve güncel olmak durumundadır.

Yargılama sırasında bir suçla isnad edilen kişinin yargılamanın sonunda hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilinceye kadar masum sayılacağı ilkesinin, sadece yargılama sürecindeki organlar değil, yargılama

<sup>220</sup> TRUCHE, Pierre, “Le juge et La Presse”, Esprit, mars-avril 1995, M.Jaliboî'nın raporunda geçen sözleri, Senato belgesi, n.419, sah.25, nakleden. FRANCILLION, Jacques, “Liberté d'Expression , La Dignité De La Personne et La Présomption d'Innocence”, Revue Pénitentiaire et Droit Pénal, Nisan 2001, Editions CUJAS, n.1, sah.195

sürecinde, toplumu bilgilendirme görevini ifa eden kişi ve kurumlar karşısında da koruma getirdiği kabul edilmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, basın önünde yapılan açıklamaların masumiyet karinesini ihlal edici niteliğini tespit eden bir davasında, karinenin sadece yargılamanın yürüyüşündeki organları değil, diğer tüm ilgilileri de bağlayıcı etkisi olduğunu belirten bir karar vermiştir.

“Allenet de Ribemont”<sup>221</sup> davasında davacı Ribemont, tutuklanmasından sonra ve hakkında ceza davası açılmadan önce, Devletin temsilcisi ve soruşturmadan sorumlu polis memurunun düzenlendiği bir basın toplantısında, kendisini suçlu olarak kamuya duyurmalarının masumiyet karinesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, Devletin bir resmi temsilcisinin kesin hükümle suçluluğu sabit olmaksızın bir kimse hakkında suçlu olduğuna dair açıklama yapmasını Masumiyet Karinesinin ihlali saymıştır<sup>222</sup>. Ancak söz konusu davada, soruşturmadan sorumlu kişilerin yapmış oldukları açıklamaların, kişinin suçlu olarak nitelendirilmesine ilişkin olmadığını tespit etmiş ve ihlal kararı vermemiştir.

Böylece, İHAS' nin 6/2. maddesinin sadece ceza yargılaması süjesi sanığa değil, yargılamadan önce sanık sıfatı olmayanlar karşı yapılacak olan ihlallere de koruma getirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Komisyon, devletin resmi görevlilerinin toplumu bilgilendirmelerine de değinmiştir. Bu kişiler tarafından yapılan açıklamalar bir şüphelinin yakalandığını, tutuklandığını hatta suçunu ikrar etmiş olmasını dahi içerse Masumiyet Karinesi ihlaline girmemektedir. Zira bu tür açıklamalar, toplumu bilgilendirmek, güven ortamı yaratmak ve kişilerin toplum içindeki huzurunun sağlanması maksadı ile yapılan açıklamalardır. Ancak, resmi mercilerin temsilcileri tarafından yapılan

<sup>221</sup> Allenet de Ribemont v. Fransa (1995, GOMIEN, Donna Vade-Mecum de la Convention des Droits de L'Homme, direction des Droits De l'Homme, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 1999.

<sup>222</sup> Allenet de Ribemont c/France, (1995), GOMIEN, Donna, Vade-Mecum, age.

açıklamalar, hakkında işlem yapılacak olan kişinin suçlu olduğunu belirtir şekildeyse, masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir.

Suçla ilişkin haberlerin verilmesi, incelenmesi ve eleştirilmesi kişilerin şeref ve haysiyetine zarar verebileceği gibi, ceza adaletinin işlemesinde kişilerin adil yargılanma haklarının da zarar görmesine neden olabilir. Bu nedendir ki, adaletin işlemesi ile ilgili olarak verilen haberlerin yayınlanmasında bazı sınırların bulunması kabul edilmelidir<sup>223</sup>.

Yargılanan kişinin, hakkında yargılama sonunda mahkumiyet hükmü tesis edilinceye kadar, masum olarak kabul edilmesi, "adli sır"<sup>224</sup> olarak kabul edilen bir takım hususların normatif olarak düzenlenmesini gerektirebilir. Düzenlemelerin amacında yatan en temel neden, yargı organlarının, medyada çıkan haberlerden zarar görmesinin engellenmesidir. Burada, korunan hukuki menfaat adli mekanizmanın menfaati olup açıkça düzenlenmese bile yargılamanın süjesi olan kişilerin menfaatleri de gözardı edilmemiştir. Zira, esas olan adil yargılamayı temindir. Bu kısıtlamalar adil yargılama yapılabilmesi için hakim ve savcılarının bağımsızlığının sağlanmasını ve hiç bir etki altında bırakılmaksızın karar vermelerini sağlamaya yöneliktir.

Türk hukukunda, yargıya ilişkin haberlerin sınırını oluşturan düzenlemeler, Basın Kanunu'nda, Basın Yayın Meslek İlkeleri'nde, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu'nda, Radyo ve Televizyon Kuruluşuna ilişkin Yönetmelikte, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, Türk Ceza Kanunu'nda, Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde, Çocuk Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda düzenlenmiştir.

---

<sup>223</sup> YARSUVAT, Duygun, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletinine Etkisi", Prof.Dr.Nurullah KUNTER'e Armağan, Beta, İstanbul, 1998, sah.469

## **b-Türk Hukukunda Yeralan Düzenlemeler**

Medyanın yargı kararları ile ilgili karşısına çıkan sınırlamaları iki grupta ele almak mümkündür. Bunlardan ilki, kanun koyucunun öngördüğü ve mutlak uygulanan yasaklardır. İkincisi ise, yargı makamının kendisine tanınan yetkiye dayanarak, ihtiyaç halinde uyguladığı sınırlamalardır.

Birinci grup sınırlama, her hangi bir karara gerek olmaksızın, hukuk normunun objektif ve genel kuralıyla yaratılan sınırlamadır. Bu konudaki en önemli düzenleme, Basın kanununun 30. maddesinde yeralan düzenlemedir.

Basın Kanunu, taleplerin, iddianamelerin, kararların, belgelerin yayınlanmasını yasaklamışsa da, adli olayların ve bu olaylarla ilgili olup resmi organlarca yapılan açıklamaların yayınlanmasını, CMUK'nun 373. maddesi veya 377/2. maddesi, duruşmanın gizli yapılması kararı verilmedikçe suç saymamıştır<sup>225</sup>. CMUK uyarınca da, her hangi bir yasak öngörülmediği müddetçe, olay hakkında, kamuyu aydınlatmak maksadıyla resmi merciler tarafından yapılan açıklamaların suç teşkil etmeyeceği ileri sürülmektedir. Ancak, bu şekilde bir yorum yapmak, yargılama aşamasında dahi olmayan bir kişinin kişilik haklarını ihlal etmekten başka bir şey değildir. Bu tür bir yasağın, devletin her türlü makamını kapsamaması gerekmektedir. Zira, belki de suç işlemediği anlaşılabilir bir kişinin toplum önünde saygınlığının zedelenmesi ve toplum tarafından yargılanmasına sebebiyet verilmesi anlamını taşımaktadır. Olay hakkında resmi mercilerin vereceği beyanatlar, yargılanan kişinin masumiyet karinesi hakkını ihlal edecektir.

Basın Kanunu m.30/2 de ise, medyaya "mütalâa yayınlama yasağı" getirildiğini görmekteyiz. Yasağın uygulanması için her hangi bir merci kararına gerek yoktur<sup>226</sup>. Bu yasak, yargılama safhasının başından sanık hakkında beraat ya da mahkûmiyet hükmü tesis edilinceye kadar devam

<sup>224</sup>ÖZEK, Çetin, "Türk Basın Hukuku", İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası , İstanbul, 1978, sah. 381, ayrıca bkz. ERMAN, Sahir, ÖZEK, Çetin, "Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat", Alfa, İstanbul, 2000, sah.248

<sup>225</sup> ÖZEK, Çetin, "Türk Basın Hukuku" age.

eder. Yani yasak, konu ve zaman itibariyle sınırlandırılmıştır. Konu unsuru mahkemenin hüküm ve kararıyla işlemlerine, zaman unsuru ise ceza koğuşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar olan süreye ilişkindir<sup>227</sup>.

Konu itibariyle yasak edilen hususlar hakim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalâa yayımına ilişkindir. Kanun, savcılarını belirtmediği için, son soruşturma esnasında savcılarının karar ve işlemleri açısından mütalâa ileri sürülebilmesi mümkün gözükmektedir<sup>228</sup>. Ancak bu hal de tartışılabilir. Hazırlık soruşturması esnasında yayın yasağı ile daha çok adalet mekanizmasının iyi işleyebilmesi, delillerin karartılmasının önlenmesi ve elde edilmesinin kolaylaşması hedeflenir. Hakkında suç isnadı bulunan kişinin hakkının ihlal edilmemesi maksadı ile savcının işlemlerinin, belge ve evrakının yayını men edilirken son soruşturma esnasında bundan ayrılarak sadece mahkeme ve hakim işlemleri hakkında mütalâa yayımını yasaklamak daha önceki aşamada da taraf olan savcıya ayırık durum yaratmak, sanığın hakları göz önünde bulundurulacak olursa sakıncalı ve çelişkili bir durum yaratmaktadır.

Basın Kanunu Tasarısında ise 30. maddenin 2. fıkrasına denk düşen hüküm 23. maddenin 2. fıkrasıdır. Tasarıya göre, mütalâa yayınlama yasağı genişletilmiştir ve bu değişiklik yerinde olmuştur. Tasarının 23. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: “Mahkeme önüne götürülen bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili savcı, yargıç veya mahkeme işlemleri hakkında, haber vermenin sınırını aşacak şekilde mütalâa yayımlayan kimse yukarıdaki fıkrada öngörülen cezalarla cezalandırılır” .

Madde gerekçesinde, mütalâa yayınlama, yürürlükteki kanunun aksine, sadece ceza davaları yönünden değil, her türlü dava yönünden suç haline getirilmiştir.

<sup>226</sup> ÖZEK, Çetin, ibid.

<sup>227</sup> ÖZEK, Çetin, ibid.

<sup>228</sup> ÖZEK, Çetin, ibid., Savcının işlemleri hakkında mütalâa yayınlanması, takipsizlik kararından önce serdedilip de, bazı talep, karar ve belgelerin yayınlanmasını içermekte ise, bu durumda maddenin 1. fıkrasında yer alan yasağa aykırı hareket edilmiş olacaktır.

Aynı şekilde, sadece yargıç veya mahkeme işlemleri değil, savcının görülmekte olan dava ile ilgili işlemleri de bu yasağa dahil edilmiştir. Burada yasak olan mütalaa yayımıdır. Bunun leh veya aleyhte olması önemli değildir. Mütalâa niteliğinde olmayan, yani söz konusu işlemleri olumlu ya da olumsuz, doğru veya yanlış olarak nitelendirmeyen, sadece işlemin yapıldığını ifade eden haber bu yasağa dahil değildir. Dava kesin hükümlerle sonuçlanınca her türlü mütalâa yayımlanabilir. Burada yayımlanacak mütalâa sadece kişileri o an için toplum önünde küçük düşürmekle kalmaz, aynı zamanda kesin hükümlerle dava lehlerine sonuçlansa dahi, bu yargılanmış olan kişileri hayatları boyu takip eden bir leke olarak kalmasına sebebiyet verir.

Kanaatimizce, masumiyet karinesi uyarınca bu hüküm yetersiz, fakat yerinde bir hükümdür. Zira yargılama aşamasında bulunan sanık hakkında mütalâanın yayınlanması adeta paralel yargılama yolunun açılması anlamına gelecektir ki, geniş olarak adil yargılanma hakkını ve özel olarak masumiyet karinesini ihlal edecektir.

Basının haber verme hürriyeti ile hakim ve mahkemelerin etki altında kalmaksızın yargılama yapmak, oy açıklamak ve karar vermek hürriyetleri karşı karşıya geldiği vakit, sonucusuna üstünlük tanımak gerekecektir.

Adli sırra ilişkin olarak ikinci sınırlama ise, sadece yetkili organlar tarafından, adli koğuşturma ile ilgili yayın yasağı koyabilmek hakkıdır. Bu tip sınırlama, objektif nitelikte olmayıp, nisbi bir sınırlamadır. Yargılamada kişinin menfaatleri ve toplumun menfaatleri gözetilerek, hakimin takdir ettiği zamanlarda uygulanan bir sınırlamadır. Bu konuya örnek olarak, CMUK.m.373,374,375,377 ve "Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu" nun 138<sup>229</sup> ve 142<sup>230</sup> maddeleri verilebilir.

<sup>229</sup> Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu - m. 138, "Askeri Mahkemelerde duruşma her zaman açıktır. Ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına Askeri Mahkeme kararını verebilir. Duruşmanın kapalı yapılması kararı ve sebepleriyle hüküm açık olarak tefhim edilir".

<sup>230</sup> Doğrudan yayım yasağını öngören m.142 de ise, "Kapalı yapılan yargılamanın yayımlanması yasaktır. Açık yapılan yargılamaların yayımı, milli güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeyi kışkırtmayı, suçsuz kişilerin suçlu duruma düşmesini veya gerçek suçluların kurtarılmasını önlemek için askeri mahkeme kararı ile yasaklanabilir. Bu konuda verilecek karar açık olarak tefhim edilir".

Madde metinlerinden de anlaşıldığı gibi burada getirilen sınırlama "yayın yasağı" dır. Nitekim As MKYUK. M.142' nin başlığı da yayın yasağıdır. Yayın yasağı nedenlerini sıralarken, kanun koyucu masumiyet karinesine de dikkat çekmiştir.

Bundan başka, 2253 sayılı Çocuk Muhakemeleri'nin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun<sup>231</sup> 25. maddesinin 1. fıkrasında " *Küçüklerin duruşması mutlaka gizli olur. Hüküm dahi gizli tefhim olur*" hükmü yer almaktadır.

Burada, aleniyetin kaldırılmasında aranan sebep, kamu yararı ve yargıya taraf olanların yararları olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>232</sup>. Kamu düzeni, milli güvenlik ya da genel ahlakın korunmasındaki yarar, yargılamanın aleniliğinin kaldırılması hallerini oluşturmaktadır. Buna karşılık davanın taraflarının korunması, yani suç mağduru, suç faili ve hukuk davalarında davalı ve davacının korunması ve yine adil yargılamanın bir parçası olarak adaletin amacına uygun olarak işleyebilmesi için yargılamanın aleniyeti kısıtlanabilmektedir<sup>233</sup>. Böylelikle yargı fonksiyonunun bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin etmeye çalışılmaktadır.

Aksi takdirde, yapılan yayın masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelecektir ki bu durum Basın, Yayın Meslek İlkeleri'nin 9. maddesi tarafından açıkça öngörülmüştür<sup>234</sup>. 9. ilke, "*Suçlu olduğu yargı kararıyla belirlenmedikçe hiç kimse "suçlu" ilan edilemez*", şeklinde masumiyet karinesini düzenlemiştir.

Kanaatimizce, hazırlık soruşturmasının gizliliği nedeniyle medyanın bu aşamadan habersiz bırakılması sadece kendisi açısından getirilmiş bir sınırlama değildir. Genel ve objektif bir sınırlamadır. Basının görevi toplumu

<sup>231</sup> Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Kanun no:2253- Kabul Tarihi: 7.11.1979-Yayın Tarihi: R.G. 22.11.1979 no.16816

<sup>232</sup> YARSUVAT, Duygun, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi", agm., Beta, İstanbul, 1998, sah.475

<sup>233</sup> YARSUVAT, Duygun, ibid.

<sup>234</sup> <http://www.basinkonseyi.org.tr/bmi.htm>

bilgilendirmek olmasıyla birlikte zaten aleni olmayan bir aşamadan toplumun haberi olmayacağı için bu durumun medya açısından bir ayrıcalık yaratması beklenmemelidir. Hazırlık soruşturması aşamasının gizliliği sanık açısından güvenceler getirmektedir. Masumiyet karinesi hakkını haiz kişi hakkında yapılan işlemler, toplum tarafından öğrenildiği takdirde, onun, itibarının, şeref ve haysiyetinin, ailesinin, sosyal ve ekonomik statüsünün olumsuz yönde değişebileceği göz önünde bulundurularak bu sınırlamalara riayet edilmesi gereklidir.

Medya, mahkemeden önce sanığı yargılayıp hüküm vermemelidir. Aksi takdirde, hem mahkemeyi hem de masumiyet karinesini etkileyecek bir durum yaratılmış olur<sup>235</sup>.

Basının haber verme hakkı, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılmasının en temel ve haklı gerekçesinin adli sınırlar oluşturduğu herkes tarafından kabul edilen bir gerçektir<sup>236</sup>.

Kitle iletişim araçları tarafından sorumsuz bir şekilde adli haberlerin yayınlanması, mahkemenin karar vermesinden önce gayri resmi, sorumsuz ve fakat etkili bir halk hükmünün verilmesine sebep olabilmektedir<sup>237</sup>.

Bu konunun adil yargılanma hakkına ters düştüğü, hakimi etkilediği ve kişileri yargılamadan hükümlü hale getirdiği açıktır. Basının veya kitle iletişim araçlarında, yargılama sırasında belli sahnelerin verilmesi ve bunu yaparken de taraflı davranılmasının kamuoyunu menfi şekilde etkileyeceği, göz ardı edilmemesi gereken bir gerçektir. Basın özgürlüğü adına kamunun aydınlatılması için, yargılaması yapılan ve henüz hakkında hüküm tesis edilmemiş bir kişi hakkında suçluluğunu düşündürecek yayın yapmak basın özgürlüğü ile bağdaşmadığı gibi; hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmaz<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> CENTEL, Nur, " Dürüst Yargılama ve medya Bakımından Demokrasi Kültürü", Prof. Dr. Yılmaz Günal' a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık, 1994, c:49, no: 3-4, sah.71.

<sup>236</sup> YARSUVAT, Duygun, agm., ÖZEK, Çetin, age.

<sup>237</sup> YARSUVAT, Duygun, agm. sah.474

<sup>238</sup> BAYRAKTAR, Köksal , " Tartışılan Bir Kurum Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu" Yiğit Okur' a Armağan –Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1998, sah.42.



Kişinin suçlu ya da masum olduğuna ancak yargı organları karar verebilecektir.

### **3-DİSİPLİN HUKUKU AÇISINDAN MASUMİYET KARİNESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

#### **a- Genel Olarak**

Ceza yargılaması ilkesi olarak temel bir sanık hakkı olan “Masumiyet Karinesi” nin uygulama alanı sınırlıdır. Kural olarak, karine sadece, bir suçtan ötürü yargılanan sanığı koruma altına almaktadır.

Ancak, bazı durumlarda, suç olmayan fiiller hakkında da cezaya benzeyen yaptırımların uygulandığı görülmektedir. Bu durumların ortaya çıktığı alanların başta gelenlerinden biri de Disiplin Hukuku’ dur. Disiplin hukuku, ceza hukukundan farklı olarak, özel bir ilişki ile hiyerarşik yetkiye sahip olan ya da olmayan bir topluluğa bağlılıktan doğan bir hukuk branşıdır<sup>239</sup>. Devlet, cezayı, sosyal düzeni ihlal eden suçları, ceza vermek hakkına dayanarak uygulamaktadır. Halbuki, disiplin cezalarını da uygulayan Devlet, burada adeta bir işveren sıfatıyla kısmi düzeni korumak amacıyla hareket etmektedir<sup>240</sup>.

Disiplin cezaları, her zaman Devlet tarafından verilmez. Burada, kamu otoriteleri kadar, yarı kamusal ya da tamamiyle özel teşekküller de disiplin cezası uygulamak hakkını haizdir. Ceza davalarının görüldüğü yerler mahkemelerdir. Halbuki, disiplin cezaları, yargı ve usuli güvencelerle donatılmamış, yetkili organlar tarafından verilir. Disiplin cezaları, hiçbir zaman ceza müeyyideleri gibi korkutucu özelliğe sahip değildir. Zira, disiplin cezaları, ihtar, tevbih, maaş kesme, meslekten çıkarma gibi uslandırıcı yoksunluklar şeklindedir.

<sup>239</sup> DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, “ Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.1” , age. sah. 340.

Disiplin cezaları ile suçlar arasında en önemli fark ise, suç teşkil eden fiilin kanuni tarife uygun olması aranırken, disiplin suçu teşkil eden fiil açısından kanunilik ilkesinin olmayışıdır. Eski Avukatlık Kanunu m. 2/C' , “ *meslek şeref ve haysiyetini ihlal eden hareketler*” şeklinde, disiplin cezasını gerektiren fiilleri belirterek açık olmayan bir ibare kullanmıştı. Ancak bu durum, disiplin hukukunda değişmeye başlamıştır. Bu alanda da, “*Suçta ve Cezada Kanunilik*” ilkesinin yavaş yavaş yerleşmeye başladığı görülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1982 yılında yapılan değişiklikle 125. maddesinde, memurlar tarafından işlenecek disiplin suçlarını teker teker sayarak kanunilik ilkesi yer vermiştir.

Disiplin hukukunda, yavaş yavaş ceza hukuku alanına bir yaklaşım olduğu görülmektedir. Bu yaklaşımdan yola çıkarak, disiplin hukukunda, ceza yargılaması ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

#### **b- Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesinin Uygulanabilirliği Sorunu**

“Adil Yargılanma Hakkı” gerek hukuk davası olsun, gerek ceza davası olsun genel olarak bir koruma getirmekle beraber, İHAS’ nin 6. maddesinde yer alan düzenleme çerçevesinde söz konusu maddenin 2 nci ve 3 ncü fıkralarındaki düzenleme, sadece sanık hakkı olarak öngörülmüştür.

Acaba “Adil Yargılanma Hakkının” unsuru olarak “Masumiyet Karinesinin” uygulama alanını sadece ceza davalarında sanık olan kişilerle sınırlandırmak, ilkeden yararlanma hakkını en azından cezai yaptırıma benzer nitelik arz eden yaptırıma maruz kalan kişilere tanımamak adalete ve hakkaniyete uygun bir yaklaşım mıdır?

Bu konuda ceza hukuku doktrini bu farklılaşmanın, basit bir nitelik farkından kaynaklanmadığını belirtmektedir<sup>241</sup>. Ceza hukukuna hakim

<sup>240</sup> DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, ibid.

<sup>241</sup> STAVROS, S., “The Guarantees for accused persons under article 6 of the European Convention on Human Rights”, Martinus Nijhoff, 1993, sah. 301, nakleden SERMET,

ilkelerin başında gelen masumiyet karinesi, gerek uluslararası metinlerde gerek iç hukuk düzenlemelerinde, ceza davasında, sanık olan kişinin, suçluluğu kesin hükümlerle kanıtlanıncaya kadar masum sayılacağını ifade etmektedir. Bu durumda, kanunkoyucunun öngörmediği bir hal için kural yaratmak ve cezai olmayan bir alanda ilkeyi uygulamak masumiyet karinesinden beklenen yarara uymamaktadır. Demek oluyor ki, kanunkoyucunun bu konuda sessiz kalması da, bu açıdan iradesini ortaya koyması anlamına gelmektedir.

Ancak, disiplin cezasını gerektiren fiiller her ne kadar ceza hukukunun tanıdığı teminat ve usule tam olarak tabi kılınmamış olsa da gerek Türk yargı kararlarında, gerekse Fransız yargı kararlarında, ceza hukuku teminatlarının bu alanda da yer aldığı görülmektedir.

Türk Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda, sanığa isnat edilen suçun ispatı mümkün değilse ve sanığın suçu işleyip işlemediği anlaşılamıyorsa sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemez denilmektedir. Şüphede kalmış olsa dahi, Ceza Muhakemesi Hukukunun temel ilkesi olan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin korunması altında, sanığın beraat edeceği ifade edilmektedir<sup>242</sup>.

Danıştay 10. Dairesinin vermiş olduğu bir kararında, " Bu durumda üstüne atılı disiplin suçunu işlediği hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde kesin olarak ortaya konmadan çelişkili ifadelerle dayanarak davacının meslekten çıkarma ile cezalandırılması yolundaki işlemde isabet görülmemiştir"<sup>243</sup> denilerek, ceza hukuku ilkelerinin disiplin cezalarına da uygulanabileceğini ortaya koymaktadır.

Laurent, " Convention Européenne Des Droits de L'Homme et Contentieux Administratifs Français", Economica, Paris, 1996, sah.281.

<sup>242</sup> YÜCE, Turhan, Tufan, " Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", agm., sah. 7 vd., Şüpheden sanık yararlanır ilkesini incelerken değindiğimiz bu karar, çalışmamızın 8. sahifesinde de yer almaktadır.

<sup>243</sup> Danıştay 10. Dairesi E:1976/17,1976/3958, bknz. Danıştay Dergisi 1977 Sayı: 26/27 sah.: 476/477.

Devlet Memurları Hakkında Kanunu' nun 130. maddesi, “ *Devlet memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilemez*” diyerek, adeta sanık durumunda olan memura savunma hakkı getirmektedir.

Fransız Disiplin Hukukunda da, ceza hukuku ilkelerinin yargı kararlarında yer aldığı görülmektedir. Fransız Danıştay'ının, İdari görev ifa eden bir personelin işten çıkartılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, masumiyet karinesine uygun davranılmasını sağlamaya çalıştığı belirtilmektedir<sup>244</sup>. Devlet memurunun, haksız bir şekilde işine son verilmesi durumunda, açacağı bir iptal davasında, haksızlığın kanıtlanması ile birlikte işine iade edilmesi sağlanmakta ve zararının tazmin edileceği öngörülmektedir.

Kanaatimizce, memurun görevine iade edilmesi, kişinin masumiyet karinesi hakkına riayet edilmesi anlamına gelmemektedir. Kişinin masumiyet karinesinden kaynaklanan hakkının temini, kararın verilmesinden önceki aşamada geçerli olmalıdır. Burada söylenebilecek olan, masumiyet karinesi ihlal edilen kişinin zararının tazminidir.

Disiplin hukuku, tam olarak ceza hukuku alanı dışında yer almamakla birlikte daha çok idari niteliği olan bir alandır. Belirli bir grubun davranışlarının kontrolü ve işleyişin düzgünlüğünü temin etmek amacıyla getirilen kurallar bütününden oluşur. Bunun yanı sıra, disiplin cezası uygulanan kişiler açısından statüsel değişiklik meydana geldiği de bir gerçektir. Masumiyet karinesi, suç teşkil eden bir fiille toplumda huzursuzluk yarattığı düşünülen kişiler yönünden tanınmış bir sanık hakkıdır. Ceza yaptırımı, ağırlığı ve hürriyetleri tahdit edici özelliği nedeniyle de korkutucudur ve bundan dolayı disiplin cezalarından ayrılır. Kanunkoyucu, sanık açısından masumiyet karinesi öngörerek, tazmini mümkün olmayan ihlallerin önüne geçmeye çalışmaktadır. Örneğin, adam öldürdüğü düşünülen kişi hakkında tutuklama tedbiri uygulanacak ise bunu insani şartlar altında gerçekleştirmek ya da mahkumiyet kararı kesinleşmeden hakimin sanığa karşı önyargıyla yaklaşmasını engellemek gibi. Halbuki, görevinden çıkartılma cezası alan bir memurun, disiplin cezasının haksızlığı nedeni ile işine iadesi, sanığın ceza

müeyyidesine maruz kaldıktan sonra suçsuzluğunun anlaşılıp serbest kalmasından daha kolay telafi edilebilecek bir durumdur. Ceza hukuku alanında, bir takım hakların öngörölmüş olmasının nedeni, tazmini kabil olmayacak durumların önüne geçilmek istenmesinden kaynaklanmaktadır.

Bu demek değildir ki, disiplin cezasına maruz kalan kişinin her zaman zararı tazmin edilebilir. Disiplin cezasına maruz kalan kişi de, toplumda şüphle karşılaşabilecektir. Ceza hukuku ilkelerinin, özellikle savunma hakkının disiplin hukukunda tanınmış olması, yargı kararlarının da şüpheden sanık yararlanır ilkesini disiplin suçları açısından kabul etmesi, masumiyet karinesinin disiplin hukuku açısından da uygulanabilir olmasının yolunu açmaktadır. Disiplin cezası, kişinin hem sosyal statüsünde hem de manevi hayatında değişiklik yaratmaktadır. Kaldı ki, yargı makamı önünde bulunan kişinin sahip olduğu teminatlar, bu kişiye tanınmamıştır. Yargılama makamı bile olmayan kişiler önünde kendisini savunmaksızın bir takım kuralların uygulanıyor olması keyfiliğe yol açar. Disiplin cezaları, toplumun tüm kesimine hitap etmese bile belli bir gruba hitap etmektedir. Bu da, belli bir gruba uygulanan cezalar bütünü olduğunu ortaya koymaktadır. Ortada bir ceza vardır ve bundan dolayı da kendisine müeyyide uygulanan bir kişi vardır. Herhangi bir teminata sahip olmaksızın ve hatta kendisini savunmaksızın hakkında bir müeyyide uygulanacak kişi açısından bir koruma getirilmesi zorunludur. İşte bu nedenlerden dolayı, ceza hukuku ilkelerinin başında gelen masumiyet karinesinin, yargı kararı gibi uygulanan disiplin cezalarına maruz kalan kişilere tanınması lazım gelen bir hak olduğu düşüncesindeyiz.

### **c-İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin Disiplin Suçları Açısından Getirdiği Kriter**

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin disiplin suçundan ötürü savunma hakkının, masumiyet karinesinin ihlali nedeni ile önüne gelen davalardaki yaklaşımı, ceza yargılaması ilkelerinin bu alanda geçerli olmadığı

<sup>244</sup> SERMET, Laurent, " Convention Européenne des Droits de l' Homme et Contentieux

yönündedir. Fransaya karşı Darracq kararında<sup>245</sup>, Komisyon IHAS nin 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına aykırılık iddiasını reddetmiştir. Bir polis memurunun disiplin yargılaması sonucu işten çıkarılması ile ilgili olan davada, tamamiyle disiplin yargılaması niteliği taşıyan uyuşmazlığın, başvuru hakkında herhangi bir cezai müeyyide öngörmediğini belirtmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, disiplin cezaları ile suçlar arasındaki farkı ortaya koymak için bir takım kriterler öngörmüştür. Kendi Devletlerinin “askeri disiplin kuralları” çerçevesinde haklarında “ disiplin cezası” uygulanan Hollandalı askerlerin açtığı “Engel Davası<sup>246</sup>”nda, verdiği kararda mahkeme, isnadın ceza hukukuna ait bir suça ilişkin olup olmadığını hükme bağlarken, tespit ettiği ölçütler şunlardır;

- Suçu düzenleyen hukuk kurallarının, akit devletin ceza hukukuna mı, disiplin hukukuna mı, yoksa her ikisine birden mi ait olduğu,
- Suçun niteliği,
- İlgili kişinin, soruşturma sonunda maruz kalma riski altında bulunduğu cezanın ağırlık derecesi.

Disiplin müeyyideleri ile cezai müeyyidelerin birbirlerinden farkını ortaya koymak açısından, İsviçre’ ye karşı Weber<sup>247</sup> davasında verilen karar son derece önemlidir.

Weber, İsviçre yerel mahkemesi tarafından, yürütülmekte olan bir ceza soruşturmasının gizliliği kurallarını bir basın toplantısı sırasında ihlal ettiği gerekçesi ile, duruşma yapılmadan, dosya üzerinden yürütülen bir yargılama sonucunda, mahkum olmuştur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, söz konusu kararında, disiplin müeyyidelerinin ortak özelliğinin, belirli gruplara mensup üyelerin, kendilerine

---

Administratif Français”, age. 287.

<sup>245</sup> Darracq v. Fransa, no.req.19.531/92, 31 Ağustos 1994 tarihli kararı, <http://www.echr.coe.int>

<sup>246</sup> Engel ve Diğerleri v. İngiltere, no.req. 00005100/71, 00005101/72, 00005102/72, 00005354/72, 00005370/72, 8 Haziran 1976 tarihli kararları.

<sup>247</sup> Weber v. İsviçre, A177 sayılı ve 25 Mayıs 1990 tarihli kararı.

ilişkin davranış kurallarını ihlal etmeleri halinde uygulanan müeyyideler olması gerektiğini ifade etmiştir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal eden davranışların disiplin suçu olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması ise mümkündür. Soruşturmanın gizliliğine dair kuralların muhatabı, öncelikle hakimler, hukukçular ve mahkemenin teşkilatında doğrudan görev alan kişilerdir. İç hukukta disiplin kuralı olarak öngörülmüş bir kural, eğer soruşturma ya da mahkemeye ilgili kişi gruplarının dışındaki çok geniş bir kesime, daha doğru bir ifadeyle, ayırım yapmaksızın herkese hitap ediyorsa, artık gerçek anlamda bir disiplin kuralı değildir ve içerdiği müeyyide de, disiplin müeyyidesi olarak nitelendirilemez. Nitekim somut olayda, söz konusu "disiplin kuralı" herkesi muhatap aldığına göre, esasen bir disiplin kuralı olarak kabul edilemez.

#### 4-Uzlaşma Karşısında Masumiyet Karinesi

Uzlaşma kavramı (plea bargaining, négociation transactionnelle, médiation) ilk olarak Common-Law da ortaya çıkmış ve daha sonra İspanya ve İtalya gibi bu kurumu benimseyen ve mevzuatlarına geçiren ülkeler olmuştur<sup>248</sup>. Uzlaşma kurumu Türk Hukukuna yabancı bir kavramdı. Ne var ki son yıllarda, mahkemelerin yükünün ağırlaşması ve cezalarda iyileştirmeye gidilmesi yönündeki çabalar uzlaşma kurumunu Türk Hukukuna yerleştirme çabasına girilmesine neden oldu.

Mevcut CMUK' da yer almayan uzlaşma, 2001 CMUK Tasarısı'nda 262<sup>249</sup>. ve 263. maddelerinde düzenlenmiştir. Tasarı' nın 262. maddesi genel

<sup>248</sup> PRADEL, Jean, "Droit Pénal Comparé", age., sah.540

<sup>249</sup> 2001 CMUK Tasarısı, m.262. " Cumhuriyet savcısı, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek, suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar.

Fail, suçu ve fiilden doğmuş olan maddi ve manevi zararları gidermeyi kabullendiğinde durum suçun mağduru ya da mağdurlarına bildirilir.

Suçun mağduru veya mağdurları, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradeleri ile uzlaşacaklarını bildirirlerde soruşturma sürdürülmez. Bu halde, soruşturma dosyası zararın uzlaşmaya uygun olarak giderilmesine kadar muhafaza edilir.

olarak uzlaşmayı düzenlerken, 263. maddesi de hakim tarafından uzlaştırmayı öngörmektedir. Kanun, uzlaşmayı, failin suçu kabul etmesi halinde, suçtan doğan maddi ve manevi zararın tümünü telafi etmesi olarak düzenlemiştir. Failin suçtan doğan maddi zararının telafisi anlaşılır olmakla birlikte, manevi zararın tazmininin nasıl olacağı tartışılabilirliği düşünülmemiştir.

Uzlaşmanın, sanığın suçlu olduğu varsayımına dayandığı ileri sürülmektedir. Bu nedenle, masumiyet karinesinin ihlal edilme nedenlerinden biri olarak görülmekte ve eleştirilmektedir<sup>250</sup>. Eleştiriler, suç isnadı yapılan kişinin kendisini savunamamasına ve hakkında uygulanabilecek müeyyideden korkması nedeniyle tercih edebileceği bir kurum olmasına ilişkindir. Gerçekten de, ceza yargılaması diğer yargılamalardan farklı olarak korkutucu etkiye sahip bir alandır. Bu nedendir ki, ceza yargılamasında sanık açısından getirilmiş olan teminatlar başka hiç bir hukuk alanında yer almamakta ya da olsa bile sınırlı olmaktadır. Buna ilişkin en iyi örnek de, sanığa tanınan masumiyet karinesidir.

Uzlaşma, sanığa, yargılama aşamasında iradesine bırakılarak suçlu olduğunu itiraf etmesine dayanan bir kurumdur. Sanık, bir tercih yapmak durumu ile karşı karşıyadır<sup>251</sup>. Sanığın suçu kabul etmesi halinde, ceza miktarının azaltılması veya ceza türünün değiştirilmesi gibi bir takım teklifler ile hakkında açılan dava sınırlandırılmaktadır<sup>252</sup>. Böylelikle, masumiyet karinesinin tam anlamı ile yok edildiği bir durum yaratılmış olmakta ve sanığın, masumluğu hakkında en ufak bir tereddüt bulunmaksızın sözleşme

---

*Cumhuriyet savcısı, suç failiyle, mağdur veya mağdurlar arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları biraraya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere bir veya birden fazla avukatı uzlaşmacı olarak atayabilir.*

*Uzlaştırmacı, Cumhuriyet Savcısına, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde sunar. Zarar uzlaşmaya uygun şekilde giderildiğinde Cumhuriyet savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.*

*Uzlaştırma işlemlerinin giderleri, suç failince ödenmeden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmez."*

<sup>250</sup> ŞAHİN, Cumhur, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Konya, 1998, c:6, sy:1-2; sah.250.

<sup>251</sup> DECAMPS, Jacqueline, " La présomption d'Innocence Entre La Verité et La Culpabilité", age., sah.70.

<sup>252</sup> ŞAHİN, Cumhur, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma", age.; sah.231



ile hürriyeti tahdit edilmiş olmaktadır<sup>253</sup>. Burada ortaya çıkan pazarlıklar ise gerek Fransız doktrinini gerekse İngiliz doktrinini spontan itirafın sözleşmesel itirafa döndürülmüş şekli olarak ortaya koyması nedeni ile korkutmaktadır. Ceza yargılamasında maddi gerçeğin aranmasından ziyade yargılamanın süratle gerçekleştirilmesinin, yargının iş yükünün hafifletilmesinin, suçluluğun ispatındaki zorlukların aşılmasını, savcı, hakim ve müdafî olarak yargılama süjeleri nedeni ile ortaya çıkan zaman kaybının telafi edilmesinin tercih edilmesi yoluyla kişi hürriyetleri ile bu kadar iç içe olan bir hukuk branşına sözleşmesel nitelik kazandırmaya çalışılması korkutmaktadır<sup>254</sup>.

Fransız Yüksek Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, uzlaşma usulünü, ceza adaletinin temel bir parçası olduğunu belirtmiştir. Ancak mahkeme, yargılamalardan pek çoğunda uzlaşma usulünün uygulanmasının, suçluluğun artmasına engel olamadığı tespitini yapmış ve uzlaşmanın bir bütün içinde bakıldığında masumiyet karinesini ortadan kaldıran etkili bir mantık olduğu sonucuna varmıştır<sup>255</sup>.

Kanaatimizce, uzlaşma kurumu, ceza yargılaması ekonomisi açısından yerinde bir uygulamadır. Ancak, yargılamanın asli amacı da maddi gerçeğin aranmasıdır. Uzlaşma kurumu, tarafların birbiri ile anlaşması halinde hukuki sorunu ortadan kaldırmakta, ihlal edilen kamunun menfaati ekonomik yoldan giderilmektedir. Bu uygulama, suçun gerçek faileri açısından uygulanmakla ceza yargılamasında önemli ölçüde ferahlık getirmektedir. Ancak, toplumda, suçlu olmasa bile maddi yoksunluklar nedeni ile başkasının suçunu üstlenebilecek kişiler bulunduğu gibi, sırf dava ile uğraşmamak için suçlu olmasa bile bunu kabul edenler de vardır. Asıl amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan ceza yargılamasında da bu türlü bir uygulama, hukuk devleti ilkesini zedeleyecek niteliktedir. Tabiidir ki, uzlaşma olmasa dahi pek çok kişi, gerçek suçluların, suçlarını üstlerine alarak ekonomik açıdan bu türlü bir rahatlama yolunu seçmektedir. Ancak, bu durum hiç ortaya çıkmayan suçluların daha rahat davranmalarına yol açabilecek ve hatta toplumdaki suç

<sup>253</sup> DECAMPS, Jacqueline, " La présomption d'Innocence Entre La Verité et La Culpabilité", age., sah.70.

<sup>254</sup> DECAMPS, Jacqueline, " La présomption d'Innocence Entre La Verité et La Culpabilité", ibid.

<sup>255</sup> PRADEL, Jean, "Droit Comparé", age. sah.541

oranını arttırabilecektir. Denilebilir ki, uzlaşma kurumu her türlü suç açısından öngörülecek bir kurum değildir. Ancak ne olursa olsun, suç teşkil eden bir fiil ve ihlal edilen bir menfaat var ise suçlu olmayan sanığın da iradesi üzerinde baskı olmaksızın yargılanmaya hakkı vardır.

Belirtelim ki, uzlaşma, kişinin iradesi üzerinde baskı yaratmaya müsait bir kurumdur. Burada asıl önemli olan kurumun düzenlenmesinin yanında, sanığın gerçekten suçu işlemiş olan kişi olduğunun da ortaya çıkartılmasıdır.



## SONUÇ

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı yapılan kişinin kesin hükme kadar masum kabul edilmesini belirten ve adil yargılanma hakkının unsuru olarak pek çok ülke anayasasında yer alan bir ilkedir. İngilizlerin, Wolmington kararı ile altın ipliğe benzettikleri masumiyet karinesi sadece ceza yargılamasında yer alan organlar tarafından ihlal edilmemesi gereken bir hak olarak değil, basın karşısında da sanığı koruyan ve toplum önünde ikinci bir yargılama yapılmasını engelleyen bir hak olarak ortaya konulmaktadır.

Tüm ceza yargılaması yürüyüşüne hakim olan masumiyet karinesi, sanığa isnad edilen suçun ispatının iddia makamına düştüğünü, hakim in re'sen delil araştırması ve kendisine sunulan deliller çerçevesinde vicdani kanaati doğrultusunda karar vermesini ve in dubio pro reo ilkesi uyarınca, şüpheden sanığın yararlandırılmasını belirtmektedir. Masumiyet karinesi gereği, kişi hakkında isnad edilen fiili ispat etmek yükümlülüğü altında olmadığı gibi; susması halinde de bu durum aleyhine değerlendirilemeyecektir.

Ceza yargılamasının yapılabilmesi için başvuru yakalama ve tutuklama gibi koruma tedbirleri de, sanığın suçlu olduğu şüphesini yaratacak şekilde uygulanmaktadır. Çünkü, bu da masumiyet karinesinin ihaline neden olabilecektir. Geçici olan ve ön ceza niteliği taşımayan bu tedbirler, her hukuk devletinde yasalarda yer alan ve ceza yargılamasının yürütülmesi açısından vazgeçilmeleri mümkün olmayan tedbirlerdir. Önemli olan burada, tedbirlerin keyfi uygulanmasını engelleyerek, ihtiyaç halinde tedbire başvurulmasını sağlamaktır. Burada, bireyin onuru, saygınlığı ve kişilik hakları gözönünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır. Bu durumda da, tedbirleri uygulayacak organların yetiştirilmesi, bilgilendirilmesi ve en önemlisi kişi hak ve özgürlüklerinin önemini ilk akıllarına gelecek kavramlar olduğunun öğretilmesi gerekmektedir.

Tekrar belirtelim ki, masumiyet karinesi, sadece ceza yargılaması yürüyüşünde görevli bulunan organlarca dikkat edilmesi gereken bir ilke değildir. Bu ilke, toplumun yönlendirilmesinde ve bilgilendirilmesinde katkısı olan herkesi bağlayan bir ilkedir. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı yapılan bir kişinin toplum önünde ikinci bir yargılamaya maruz bırakılmasını önlemeye yöneliktir. Medya, toplumun bilgilendirilmesi maksadı ile hareket etmelidir. Bir kişiye suçlu denilebilmesi, kişinin suçluluğunun, mahkeme tarafından yapılacak adil bir yargılama sonucunda, tüm şüphelerin delillerle ortadan kaldırılarak ortaya çıkan kesin bir hükmün varlığı ile mümkündür.

Son dönemlerde, disiplin hukukunda da, ceza hukuku ilkelerinin uygulandığı görülmeye başlanmıştır. Savunma hakkının disiplin hukukunda da tanınması, masumiyet karinesinin de bu alanda uygulanmasını gerektirir. Disiplin cezalarının, ceza müeyyidesi kadar korkutucu olmamasına rağmen, cezaya maruz kalan kişilerin yargı kararı olmaksızın statülerinde değişiklik yapılabilmesi sorunu daha da önemli kılmaktadır. Bu nedenledir ki, gerek iç hukuktaki, gerek mukayeseli hukuktaki eğilim masumiyet karinesinin disiplin hukuku açısından da uygulanabileceği yönündedir.

Ceza yargılaması iş yükü ağır bir alandır. Bu nedenle son dönemlerde, ceza mahkemelerinin iş yükünün azaltılması için çareler aranmaya başlanmıştır. Bunların başında da, mukayeseli hukuka yabancı olmasa da, Türk Hukukuna oldukça yabancı bir kavram olan "uzlaşma" kavramının iç hukuka yerleştirilmesidir. Uzlaşma kavramının konuşulmaya başlanmasıyla, sanık açısından bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Bunların başında da, sanık haklarının ortadan kalkması gelmektedir. Uzlaşma, sanığa yargılamadan önce ya da yargılama esnasında yapılan bir öneridir. Öneri, suçu kabul etmesi halinde kendisine uygulanması muhtemel cezadan daha hafif bir yaptırımın öngörülmesi şeklinde olmaktadır. Böylelikle, sanık yargılama yapılmaksızın suçu kabul etmekte ve kendisini savunmaksızın karşı tarafın öngöreceği bir yaptırıma razı olmaktadır. Uzlaşmanın, adil bir yargılamanın yapılmasından vazgeçilmesini ifade etmesi nedeniyle, ceza yargılamasının amacına ters düştüğü belirtilmektedir. Öte yandan uzlaşmanın, usul ekonomisi açısından doğru bir karar olduğu kabul edilmekle

birlikte, masumiyet karinesi açısından nasıl bir sonuç doğuracağı, uygulama ile ortaya çıkacaktır.

Masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının özel bir görünümüdür. İnsan haklarına saygı, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hakkında suç isnadı yapılmış olsun ya da olmasın herkesin masum kabul edilmesi ilk önce insan hak ve özgürlüklerinin yerleşmişliğinin simgesidir. Bir kimseyi yargılamadan, suçlu olduğu kesin olarak ortaya konulmadan verilmiş bir karar, çağdaş ceza hukuku felsefesi ile bağdaşmayacaktır.



**KAYNAKÇA****A)- GENEL YAPITLAR, UZMANLIK YAPITLARI, SÜRELİ YAYINLARDA, DERLEMELERDE YER ALAN MAKALELER YA DA TOPLANTILARDA SUNULAN TEBLİĞLER**

AKAD, Mehmet, DİNÇKOL, Abdullah, "1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları", ALKIM, İstanbul, 1998

AKILLIOĞLU, Tekin, "İnsan Hakları I", A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995

AKIN, F.İlhan, Beta, 5.bası, Ocak 1987, İstanbul

AYAT, Mohamed, " Le Droit Marocain ", La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol.63, N:1-2, 1992

AYTEKİN, Asuman, " Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2000

BAYRAKTAR, Köksal , " Tartışılan Bir Kurum Olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulu" Yiğit Okur' a Armağan – Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul,1998

BELIVEAU, Pierre, "La Preuve en Procédure Pénale Comparée", RIDP, vol.63,N:1-2, 1992

BRAUNSCHWEIG, A, "La Procédure Pénale en Droit Français", RIDP, vol. 64, no 3-4, 1993

BUISSON, Jacques, " La Garde à Vue Dans La Loi du 15 Juin 2000", Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", Dalloz, n.1, ocak-mart 2001

CASORLA, Francis, "La Preuve en Procédure Pénale Comparée", RIDP, vol.63,N:1-2, 1992

CAVISE, L. Leonard, " La preuve en Procédure Pénale Comparée", " Le Droit Américain", Revue Internationale de Droit Pénal, vol.63, N.1-2, 1992

CENTEL,Nur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama", Beta, 1992, İstanbul

CENTEL, Nur, " Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", Prof. Dr. Yılmaz Günel' a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Haziran- Aralık, 1994, c:49, no: 3-4

CİHAN, Erol; YENİSEY, Feridun; " Ceza Muhakemesi Hukuku", Beta, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, 1998

CORSO, Piermaria, "Le Droit Italien", La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol.63,N:1-2, 1992

CORSTENS, Geert, " Le Droit Neerlandais", La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol.63,N:1-2, 1992

ÇAVUŞOĞLU, Naz, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine", A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Merkezi Yayınları, Özel Dizi, no.1, Ankara, 1994

"Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun", İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi Yayını, İstanbul , 2001

DEBBASCH, Charles, ISAR, Hervé, AGOSTINELLI, Xavier, " Droit de la Communication", 1re édition, Dalloz, 2002

DECAMPS, Jacqueline, " La présomption d'Innocence Entre La Verité et La Culpabilité", Doktora Tezi,C.I, Pau, 1998

DI MARINO, Gaetan, " La Réforme de la Détention Provisoire (loi n. 2000-516 du 15 juin 2000)", Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal, N.3, Ekim 2000, Editions CUJAS, Paris

DONAY, Süheyl, "İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku", Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

DÖNMEZER, Sulhi, " Kişilere ve Mala Karşı Cürümler", Beta, 16. bası, Eylül 2001, İstanbul

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, " Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, I", Beta, 14. bası, İstanbul, 1997

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

DÖNMEZER, Sulhi, "CMUK Sempozyumu,İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu", Marmara Üniversitesi İnsan Hakları,Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi", 1999, İstanbul

EREM, Faruk, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu,Şerh", Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996

EREM, Faruk, TOROSLU, Nevzat, " Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler", Savaş Yayınevi, Gözden geçirilmiş 8. bası, Ankara, 2000



ERMAN, Sahir, Ticari Ceza Hukuku, c.1, Genel Kısım, 3. bası, İstanbul, 1992

ERMAN, Sahir, ÖZEK, Çetin, "Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat", Alfa, İstanbul, 2000

FEYZİOĞLU, Metin "Tanıklık ve Dürüst Muhakeme", Ankara, 1998.

FEYZİOĞLU, Metin, "FEYZİOĞLU, Metin, " Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat ", Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001

FEYZİOĞLU Metin, " Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve İnsan Hakları Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c:48,sy.1-4, Ankara,2000

FOUCAULT, Michel, "Hapishanenin Doğuşu", çeviren, KILIÇBAY, Mehmet, Ali, İmge Kitabevi, 2. bası, Kasım 2000.

FRANCI, FEROCI, FERRARI, "Costituzione e Codice Penale 2001", Editore Ulrico Hoepli, Milano, 2001

FRANÇİLLİON, Jacques, "Liberté d'Expression , La Dignité De La Personne et La Présomption d'Innocence", Revue Pénitentiaire et Droit Pénal, Nisan 2001, Editions CUJAS

GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri", Beta, 2.bası, Ekim 2000, İstanbul

GOMIEN, Donna, Vade-Mecum de la Convention des Droits de L'Homme, direction des Droits De l'Homme,Conseil de L'Europe,Strasbourg, 1999.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", 3. bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002

GÖZE, Ayferi, " Siyasal Düşünceler ve Yönetimler", Beta, 5.bası, Kasım 1989, İstanbul

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Ceza Muhakemesi Hukuku", Beta, 11. Bası, İstanbul, 2000

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, " Yakalama ve İfade Alma ", Beta, Mayıs 2000, İstanbul

KUZU,Burhan, "Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat", Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997

LAZERGES, Christine, "Le Renforcement de la Protection de la Présomption d'Innocence et des Droit des Victimes: Histoire d' une Navette Parlementaire", Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé",

LOI no. 2000-516 du 15 juin 2000 Renforçant la Protection de la Présomption d'Innocence et Les Droits des Victimes, NOR: JUSX9800048L, <http://www.admi.net/jo/20000616/JUSX9800048L.html>

MARTY-DELMAS, Mireille, " Procédures Pénales d'Europe", Puf, Kasım 1995

Montesquieu,"De L'Esprit Des Lois", 1748, Ed.Gallimard, 1995, Tome I, livre XII, CH.II

ÖZEK, Çetin, "Türk Basın Hukuku",İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası , İstanbul, 1978

ÖZEK, Çetin," Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", İÜHFM, Prof.Dr. Türkan Rado' ya Armağan,İstanbul,1997

ÖZTÜRK, Bahri, ÖZBEK, Veli, Özer, ERDEM, Mustafa, Ruhan, " Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", Seçkin Yayınevi, 6.bası, Ankara, 2001

PONCET, Dominique, "La Protection de l'Accusé Par La Convention Européenne Des Droits de l' Homme", Mémoires Publiés Par la Faculté de Droit de Genève, Librairie de l'Université Georg & cie S.A., Cenevre, 1977

PRADEL, Jean, "Procédure Pénale", 10. Bası, CUJAS, Paris, 2001

PRADEL, Jean, "Droit Pénal Comparé", Dalloz, 1995

PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, "Droit Pénal Européen", DALLOZ, 2. Bası, Paris, 2002

PRADEL, Jean, "Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü : İSİSC Sentez Raporu" çeviren: DÖNMEZER, Sulhi, Beta, Kasım 2000, İstanbul

RASSAT, Michèle-Laure, " Procédure Pénale ", 2. Édition, PUF, mart, 1995, Paris

RUPING, Hinrich, çeviren, ŞAHİN, Cumhur, " Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması- Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu' nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Konya, c.4

SAUBION, Séverine, "La Présomption d'Innocence", Mémoire de DEA (Yüksek Lisans Tezi), 2000, Bordeaux.

SCHROEDER, Friedrich-Christian; " Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi", Çeviren, ŞAHİN, Cumhur; Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Şakir Berki' ye Armağan, c:5, sy.1-2, Konya,1996

SCHROEDER, Friedrich-Christian, YENİSEY, Feridun, " Dürüst Yargılanma Hakkı ( FAIR TRIAL), Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997

SHIRATORI, Yuji, " Le Droit japonais", La Preuve en Procédure Pénale Comparée, RIDP, vol.63,N:1-2, 1992

SPENCER, John, " La preuve en Procédure Pénale Comparée", "Le Droit Anglais", Revue Internationale de Droit Pénal, vol.63, N.1-2, 1992

STEFANI, Gaston, LEVASSEUR, Georges, BOULOC, Bernard, " Procédure Pénale", 16e édition, Dalloz

ŞAHİN Cumhur, " Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması", Yetkin Yayınları, Ankara, 1994

ŞAHİN, Cumhur, " Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)", Yetkin Yayınları, Ankara, 2001

ŞAHİN, Cumhur, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Konya, 1998, c:6, sy:1-2

ŞEN, Ersan, " Türk Ceza Yargılaması Hukuku' nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu ", Beta, İstanbul, 1998

ŞEN, Ersan, " 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku", Beta, İstanbul, 1998

TEZCAN, Durmuş, "Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları: 9, Ankara, 1989

TÜSİAD RAPORU, "Türkiye' de Demokratikleşme Perspektifleri, İnsan Hakları", [http://www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik\\_tur/html/sec13.html](http://www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik_tur/html/sec13.html)

"Uluslararası Af Örgütü , Adil Yargılanma Hakkı", İletişim Yayınları, İstanbul 2000

ÜNAL, Şeref, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan haklarının Uluslararası İlkeleri ", TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, no: 89, Ankara, 2001

ÜNVER, Yener, " Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler, 826-27 mart 1997, İstanbul, 1998

YARSUVAT, Duygun, "Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları", Güryay Matbaacılık, 2.bası, İstanbul

YARSUVAT, Duygun, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletinine Etkisi" ,Prof.Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, Beta, İstanbul, 1998

YILDIZ, Ali, Kemal, " Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002

YURTCAN, Erdener, "Ceza Yargılaması Hukuku", Yetkin Yayınevi, Kare Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2002.

YÜCE, Turhan, Tufan, " Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", Danıştay Dergisi, y.24, sy.88, Ankara, 1994

YÜCE, Turhan Tufan, " Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları", Erzurum, 1968

**B)- WEB SİTELERİ**

Basın Konseyi İnternet Sitesi:

<http://www.basinkonseyi.org.tr/bmi.htm>

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İnternet Sitesi:

<http://www.echr.coe.int>

TÜSİAD İnternet Sitesi :

[http://www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik\\_tur/html/sec13.html](http://www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik_tur/html/sec13.html)

Amerikan Mahkemeleri Kararlarının Yer Aldığı Siteler:

<http://www.courts.state.ny.us>

<http://www.state.wv.us>

[http://www.hrcr.org/safrica/arrested\\_rights/](http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/)

Fransız Kanun ve İçtihatlarının Yer Aldığı Site:

<http://www.admi.net/>

**C)- İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI**

Allenet de Ribemont v. Fransa

A.P., M.P. VE T.P. v. İsviçre

Barbera, Messegue & Jabardo v. İspanya

Engel ve Diğerleri v. İngiltere

Funke v. Fransa

Englert v. Almanya

Golder v. İngiltere

Lutz v. Allemagne

Minelli v. Suisse

Nölkenbockhoff v. Almanya

Pham Hoang v. Fransa

Salabiaku v. Fransa

Sekanina v. Avusturya

Schenk v. İsviçre

Telfner v. Avusturya

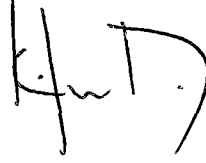
Weber v. İsviçre

**TEZ SAVUNMA JÜRİSİ İMZA SİRKÜLERİ**

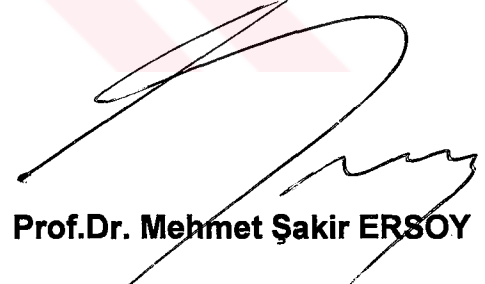
**JÜRİ ÜYESİ: Prof.Dr. Duygun YARSUVAT**



**JÜRİ ÜYESİ: Prof.Dr. Köksal BAYRAKTAR**



**JÜRİ ÜYESİ: Prof.Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU**



**Prof.Dr. Mehmet Şakir ERSOY**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü**

**TEZ SAVUNMA TARİHİ :**