

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YASAK DELİLLER VE İNSAN ONURU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Nazlı Hilal DEMİR**  
**0910032004**

**Anabilim Dalı: Hukuk**  
**Programı: Kamu Hukuku**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK**

**TEMMUZ 2012**

<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	ii
<b>KISALTMALAR</b> .....	vii
<b>TÜRKÇE ÖZET</b> .....	ixx
<b>YABANCI DİL ÖZET</b> .....	x
<b>GİRİŞ</b> .....	1

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **DELİL YASAKLARI KAVRAMI VE DELİL YASAKLARI İLE KORUNMASI AMAÇLANAN DEĞER: İNSAN ONURU KAVRAMI**

<b>I. DELİL YASAKLARININ AMACI OLARAK İNSAN ONURU KAVRAMI</b> .....	4
<b>A. Terminoloji</b> .....	5
<b>B. İnsan Onuru Kavramı</b> .....	6
<b>C. İnsan Haklarının Temeli Olarak İnsan Onuru</b> .....	13
<b>D. İnsan Onuru Kavramının Tarihsel Gelişimi</b> .....	17
1. Eski Yunan'da İnsan Onuru .....	18
2. Roma' da İnsan Onuru .....	19
3. Ortaçağ'da İnsan Onuru .....	20
4. Aydınlanma Çağı'nda İnsan Onuru .....	22
<b>E. İnsan Onurunun Uluslararası Belgelere Girişi</b> .....	27
<b>F. Karşılaştırmalı Hukukta İnsan Onuru</b> .....	32
1. Almanya' da İnsan Onuru Kavramı .....	32
2. Diğer Bazı Ülkelerde İnsan Onuru Kavramı.....	38
<b>G. Ülkemizde İnsan Onuru Kavramı</b> .....	40
<b>H. İnsan Onuru ve Ceza Hukuku</b> .....	44
<b>II. DELİL YASAKLARI KAVRAMI</b> .....	48
<b>III. DELİL YASAKLARININ TARİHÇESİ</b> .....	60
<b>IV. DELİL YASAKLARINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR</b> .....	62
<b>A. Mutlak Kabul Yaklaşımı</b> .....	63
<b>B. Mutlak Değerlendirme (Delil) Yasağı</b> .....	64
<b>C. Esnek Yaklaşım (Nisbi değerlendirme Yasağı)</b> .....	66

## V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DELİL YASAKLARI

<b>KAVRAMI</b> .....	68
<b>A. Ülkelerde Delil Yasakları Kavramı</b> .....	68
1. Amerikan Hukuku.....	68
2. İngiliz Hukuku .....	70
3. Fransız Hukuku .....	71
4. İsviçre Hukuku .....	72
5. Alman Hukuku .....	73
6. İtalyan Hukuku.....	74
7. Avusturya Hukuku .....	75
8. İsveç Hukuku .....	76
9. Finlandiya Hukuku.....	76
10. Danimarka Hukuku .....	77
11. Hollanda Hukuku .....	77
<b>B. AİHM Kararlarında Delil Yasakları</b> .....	77
<b>C. Türk Mahkeme Kararlarında Delil Yasakları</b> .....	81
1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Delil Yasakları.....	83
2. Yargıtay Kararlarında Delil Yasakları .....	84
3. Danıştay Kararlarında Delil Yasakları .....	87
4. Askeri Yargıtay Kararlarında Delil Yasakları.....	89
<b>VI. DELİL YASAKLARININ SINIFLANDIRILMASI</b> .....	92
<b>A. Delil Elde Etme Yasakları</b> .....	93
1. Delil Konusu Yasakları .....	94
2. Delil Aracı Yasakları.....	94
3. Delil Metodu Yasakları .....	95
4. Nisbi Delil Yasakları.....	96
<b>B. Delil Değerlendirme Yasakları</b> .....	97
1. Genel Olarak .....	97
2. Delil Yasaklarının Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi).....	100
3. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller.....	102
4. Yasak Delilin Dosyadan Çıkarılıp Çıkarılmayacağı Sorunu .....	104
5. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı.....	105
6. Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin İstisnaları.....	107
<b>C. Delil Yasaklarına Aykırılığın Yaptırımı</b> .....	108

## İKİNCİ BÖLÜM

### CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN DELİL YASAKLARININ İNSAN ONURU KAPSAMINDA İNCELENMESİ

<b>I. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMEMESİ</b> .....	111
<b>A. Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlenişi</b> .....	111
<b>B. Türk Hukukunda Düzenlenişi</b> .....	114
<b>C. CMK Madde 147' de Düzenlenen İfade ve Sorgu Esasları</b> .....	119
1. Kimlik Tespiti .....	120
2. İthamın Bildirilmesi .....	120
3. Müdafii ile Temas Kurma Hakkının Bildirilmesi .....	122
4. Yakınlara Bildirim Hakkı.....	124
5. Susma Hakkının Bildirilmesi .....	125
6. Somut Delillerin Toplanması İsteme, Kendisi Aleyhine Var Olan Şüphe Nedenlerini Ortadan Kaldırma ve Lehine Olan Hususları İleri Sürme Hakkı .....	128
7. İfade Veren yada Sorguya Çekilenin Kişisel ve Ekonomik Durumu Hakkında Bilgi Alınması .....	129
8. İfade ve Sorgu İşlemlerinin Kaydında Teknik İmkanlardan Yararlanma.....	130
9. İfade veya Sorgunun Bir Tutanağa Bağlanması.....	130
10. CMK m.147' ye Uyulmamasının Sonuçları .....	131
<b>II. İFADE ALMA VE SORGUDA YASAK YÖNTEMLER</b> .....	132
<b>A. Konuya İlişkin İlkeler</b> .....	132
1. Hukuk Devleti İlkesi .....	132
2. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi .....	133
3. Yaşam Hakkı.....	134
4. İrade Özgürlüğü .....	135
5. İşkence Yasağı İlkesi.....	138

6. Kendisini ve Yakınlarını Suçlandırıcı Beyanda Bulunmaya Zorlanmama (Susma Hakkı) İlkesi .....	139
7. Dürüst İşlem İlkesi .....	139
8. Meramını Anlatabilme İlkesi .....	140
9. Masumluk Karinesi .....	141
10. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi .....	142
<b>B. Tarihi Gelişim</b> .....	143
<b>C. Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlenişi</b> .....	144
<b>D. CMK’ da Belirtilen Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri</b> .....	146
1. Kötü Davranma .....	147
2. İlaç Verme.....	150
3. Yorma.....	151
4. Aldatma.....	152
5. Cebir.....	154
6. Tehditte Bulunma.....	155
7. Kanuna Aykırı Bir Yarar Vaat Etme.....	157
8. Bazı Araçlar Kullanma.....	157
9. İşkence.....	159
a. İşkenceye Karşı Farklı Bir Bakış Açısı.....	160
b. İşkence Kavramı.....	163
c. İşkencenin Tarihçesi.....	166
(1) Batı’ da.....	166
(2) Ülkemizde .....	168
d. İşkencenin Uluslararası Belgelerdeki Yeri.....	170
(1) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	170
(2) Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi .....	171
(3) Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi.....	171
(4) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi .....	174
(5) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	175
(a) AİHS’nin 3. Maddesinin Kapsamı .....	178
(b) AİHS’nin 3. Maddesinde Geçen Kavramlar .....	180
(c) AİHS’nin 3. Maddesinin Farklı Uygulanma Alanları .....	187
e. İşkence Suçunun İnsan Onuru Kapsamında İncelenmesi .....	194
(1) Korunan Hukuki Yarar Bakımından .....	195

(2) Suçun Unsurları Bakımından .....	197
(a) Kanuni Unsur (Tipiklik) .....	197
(b) Maddi Unsur .....	197
(c) Hukuka Aykırılık Unsuru .....	201
(d) Manevi Unsur (Kusurluluk) .....	202
f. Yasak Delil Elde Etme Yöntemlerine Başvurmanın Her Zaman İşkence Suçunu Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu.....	203
g. İşkencenin Önlenmesi .....	205
<b>E. CMK’ da Düzenlenmeyen Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri .</b>	<b>209</b>
1. Hipnoz .....	209
2. Hatırlama ve İdrak Yeteneğini İhlal Eden Tedbirlere Başvurma.....	210
<b>F. Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri Sonucunda Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi .....</b>	<b>210</b>
<b>G. Yasak İfade ve Sorgu Yöntemleri Açısından Şüpheli veya Sanığın Rızasının Dikkate Alınmaması.....</b>	<b>212</b>
<b>H. Müdafî Huzurunda İfade Alma .....</b>	<b>212</b>
<b>I. İkinci Kez İfade Alma .....</b>	<b>213</b>
<b>J. Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemlerini Gerçekleştiren Kişinin Cezai Sorumluluğu.....</b>	<b>214</b>
<b>III. İFADE VE SORGU DIŞINDA SÖZ KONUSU OLAN DELİL YASAKLARI.....</b>	<b>215</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>223</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>230</b>

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>AİHK</b>	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AMKD</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b>Ask. Yarg.</b>	: Askeri Yargıtay
<b>AÜEHFD</b>	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜ</b>	: Ankara Üniversitesi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>AYMK</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararı
<b>B.</b>	: Baskı
<b>b.</b>	: Bent
<b>Bkn</b>	: Bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>BMMvSHS</b>	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>CvGTİK</b>	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>DEÜ</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.</b>	: Esas
<b>ETCK</b>	: Eski Türk Ceza Kanunu
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>Haz.</b>	: Hazırlayan

<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İBK</b>	: İçtihadı Birleştirme Kararları
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<b>İHY</b>	: İnsan Hakları Yıllığı
<b>İÖK</b>	: İşkenceyi Önleme Komitesi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: Madde
<b>Mah.</b>	: Mahkeme
<b>No.</b>	: Numara
<b>örn.</b>	: Örneğin
<b>Parag.</b>	: Paragraf
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SBF</b>	: Siyasal Bilimler Fakültesi
<b>SÜHFD</b>	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Terörle Mücadele Kanunu
<b>UAD</b>	: Uluslararası Adalet Divanı
<b>UCD</b>	: Uluslararası Ceza Divanı
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>Yay.</b>	: Yayınları
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>YD</b>	: Yargıtay Dergisi
<b>YGIY</b>	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YTCK</b>	: Yeni Türk Ceza Kanunu



**Enstitüsü** : **Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Anabilim Dalı** : **Hukuk**  
**Programı** : **Kamu Hukuku**  
**Tez Danışmanı** : **Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK**  
**Tez Türü ve Tarihi** : **Yükseklisans – Temmuz 2012**

## **ÖZET**

### **YASAK DELİLLER VE İNSAN ONURU**

**Nazlı Hilal DEMİR**

Çalışmamızın konusunu ceza muhakemesi hukukunda delil yasakları ve delil yasaklarının amacı olarak insan onuru kavramı oluşturmaktadır. Burada hedef, ceza muhakemesi hukukunda delil yasaklarını ayrıntılı olarak inceleyerek, delil yasaklarının amacını oluşturan, ancak soyut ve açık olmayan bir kavram olan insan onuru kavramını, hukuk felsefesi açısından da ele alarak açıklığa kavuşturaktır.

Method olarak, çalışmamızda ele alınan konular, uluslararası belgeler de göz önünde bulundurularak, hem ülkemiz hem de karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirilmiş ve içtihatlardan da yararlanılarak, öğreti ve uygulamayı esas alan bir çalışma hedeflenmiştir.

Ceza muhakemesinde delil yasakları kavramı ve delil yasaklarının ayrılmaz bir parçası ve korunması amaçlanan en üstün değer olan insan onuru kavramının açıklığa kavuşturulması konularında çalışmamızın yararlı olabileceği düşüncesindeyiz.

**Anahtar Sözcükler** : **Delil Yasakları, Yasak Deliller, Hukuka Aykırı Deliller, İnsan Onuru.**

**University** : **Istanbul Kültür University**  
**Institute** : **Institute of Social Sciences**  
**Department** : **Law**  
**Programme** : **Public Law**  
**Supervisor** : **Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK**  
**Degree Awarded and Date** : **MA – July 2012**

## **ABSTRACT**

### **PROHIBITIONS OF EVIDENCE AND HUMAN DIGNITY**

**NAZLI HILAL DEMIR**

This study deals with the prohibitions of evidence in criminal procedure law and human dignity as the aim of the prohibitions of evidence. The study aims to analyse the prohibitions of evidence, and because it is an abstract concept and has an unclear meaning, the study also aims to clarify the meaning of human dignity in terms of philosophy of law, as the purpose of the prohibitions of evidence.

As a method, the topics that discussed in the study are evaluated in terms of both national and international law. And doctrine and practice are brought together in the light of case law and international documents.

We believe that this study may help explaining the whole details of the prohibitions of evidence in criminal procedure law and clarifying the concept of human dignity, which is an integral part and also the highest value, intended to be preserved by the prohibitions of evidence.

**Key Words** : **Prohibitions of evidence, Human Dignity.**

## GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin araştırılması ve bu şekilde adil bir sonuca varılmasıdır. Ancak eskiden kabul edilen, ceza muhakemesinin ‘yegane’ amacının maddi gerçeğin araştırılması olduğu görüşü önemini kaybetmiştir ve artık maddi gerçeğin araştırılması ilkesine mutlak bir değer tanınmamaktadır. Gerçekten günümüz ceza muhakemesi hukukunda, maddi gerçeğin bulunması, delil elde edilmesinin amacı olarak, her şeyin feda edilmesini haklı kılmaz, maddi gerçeğin araştırılmasının sınırları olarak, bazı yüksek değerlerin var olduğu kabul edilmiştir. Maddi gerçeğin araştırılmasına, insan hakları, temel hak ve özgürlükleri, kişisel ve toplumsal değerleri korumak amacıyla, bazı sınırlamalar getirilmiştir. İşte bu sınırlamalar, ‘delil yasakları’ olarak adlandırılırlar. Delil yasakları kavramı, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin araştırılma esasının, tüm diğer esasları kendine tabi kılan en üstün değer olarak geçerli olmadığını ifade etmektedir.

Hukuk devletlerinde, en üstün değer ‘insan onuru’ olmakla beraber, bunun korunması asli bir amaç taşıdığından, hukuk sistemleri, delil yasaklarını düzenleyerek bu kişisel ve toplumsal değeri korumaya çalışmaktadırlar.

Belirtildiği üzere, delil yasaklarının asıl amacı, ‘insan onuru’ nu korumak olduğundan, insan onuru kavramı, delil yasaklarının ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir. Ancak insan onuru kavramının, gerek uluslararası düzenlemelerde, gerekse ulusal düzenleme ve yargı kararlarında, kendisine geniş bir yer bulmasına rağmen, açık olmayan ve soyut bir kavram olması nedeniyle, hukuksal olarak tanımının yapılması olanaksızlaşmakta ve bu da uygulamada bir takım zorluklara neden olmaktadır. İnsan onurunun delil yasaklarının amacı olduğunu, ya da insan onurunun ‘dokunulmaz’ olduğu belirtmek veya insan onuru ile bağdaşmayan muamelelere tabi tutulmama konusundaki düzenlemeler, bu kavramın tanım sorununu çözmekte ve bu nedenle delil yasaklarının amacının içeriği tam olarak doldurulamamaktadır.

Bu boşluğun salt ceza muhakemesi hukuku ile doldurulamayacağı gerçeği üzerine, çalışmamızda insan onuru kavramı incelenirken hukuk felsefesinden de yararlanılmış olup, çalışmamız bu iki alanın birlikteliğinden oluşmuştur. Bu bağlamda, insan onuru kavramı, hem felsefi yönüyle hem de hukuksal boyutlarıyla ele alınmış ve delil yasakları kavramı ile korunması gereken değerlerin içeriğinin ne olduğu konusundaki boşluğun giderilmesi amaçlanarak, ceza muhakemesi kanununda düzenlenen delil yasakları ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Bu amaç doğrultusunda hazırlanmış olduğumuz çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, yukarıda belirtildiği üzere, öncelikle delil yasaklarının amacı olarak insan onuru kavramı, hem felsefi hem hukuksal boyutlarıyla ele alınarak, terminoloji, kavramın tarihsel gelişimi, uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukukta düzenlenişi ve son olarak ülkemizde bu kavramın teorik alanda incelenmesi ve pratik alandaki uygulamaları ele alınmıştır. Delil yasaklarının amacı olan insan onuru kavramının içeriği doldurulmaya çalışıldıktan sonra, delil yasakları kavramı, ceza muhakemesinde delil konusuna ait genel bilgiler verilerek, kavramın tarihçesi, kavrama ilişkin çeşitli yaklaşımlar, karşılaştırmalı hukukta düzenlenişi, AİHM ve Türk Mahkeme Kararlarındaki yeri ve delil yasaklarının sınıflandırılması başlıkları altında incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen delil yasakları, insan onuru kapsamında ele alınmıştır. Burada ilk olarak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, karşılaştırmalı hukukta ve ülkemizdeki düzenlenişi ile beraber, ayrıntılı olarak CMK madde 147' de düzenlenen ifade ve sorgu esasları açıklanarak anlatılmıştır. Daha sonra ifade alma ve sorguda yasak yöntemler, konuya ilişkin ilkeler ışığında, tarihi gelişimi ile beraber karşılaştırmalı hukuk ve ülkemiz açısından değerlendirilmiştir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, çalışmamız açısından, insan onurunu derinden zedeleyen ve ifade alma ve sorguda yasak bir yöntem olarak düzenlenen 'işkence' kavramı büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle, işkence kavramına, diğer yasak yöntemlere nazaran daha ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Son olarak, bu bölümde, ifade alma ve sorgu dışında söz konusu olan delil yasaklarına, çalışmamız açısından büyük önem arz etmediğinden kısaca değinilmiştir.

Çalışmamızda son olarak, genel bir değerlendirme içeren sonuç bölümü bulunmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DELİL YASAKLARI KAVRAMI VE DELİL YASAKLARI İLE KORUNMASI AMAÇLANAN DEĞER: İNSAN ONURU KAVRAMI

#### I. DELİL YASAKLARININ AMACI OLARAK İNSAN ONURU KAVRAMI

*‘İşkenceye uğrayan, insan onuruna bir zarar vermez, işkence yapanın, insan onuruna zarar verdiği açıktır. İnsan onuruna, kendi onurumuza, uğradıklarımızla değil, yaptıklarımızla zarar veririz.’*

*İ. Kuçuradi*

İnsan onuru kavramına, çalışmamızın ilerleyen başlıkları altında yer alan, delil yasakları ve özellikle işkence yasağı konusunda sık sık değineceğiz. Delil yasaklarının ayrılmaz bir parçası olan insan onuru kavramının, gerek uluslararası düzenlemelerde, gerekse ulusal düzenleme ve yargı kararlarında, kendisine geniş bir yer bulmasına rağmen, açık olmayan ve soyut bir kavram olması nedeniyle, hukuksal olarak tanımının yapılması olanaksızlaşmakta ve bu da uygulamada bir takım zorluklara neden olmaktadır. İnsan onurunun ‘dokunulmaz’ olduğu ya da insan onuru ile bağdaşmayan muamelelere tabi tutulmama gibi düzenlemeler, bu kavramın tanım sorununu çözmemektedir. Bu nedenle, bu başlık altında, tarihsel gelişimi ile birlikte, ulusal, uluslararası düzenlemeler ve yargı kararlarında, insan onuru kavramı ele alınarak, ‘yasak deliller’ ile aslında neyin koruma altına alındığı açıklanmaya çalışılacaktır.

## A. Terminoloji

İnsan onuru kavramı, Antik Yunun ve Roma’ da genellikle kişinin toplumdaki statüsünü ifade etmek üzere kullanılmış, ‘dignitas’ ya da ‘human dignitas’ şeklinde ifade edilmiştir.

Dilimizde ise, insan onuru kavramı, insan haysiyeti kavramı ile de ifade edilmekte, aynı anlamı taşımaktadır.<sup>1</sup> Almanca’ da insan onuru, ‘Menschenwürde’ ve İngilizce’ de ‘human dignity’ kavramları ile eş anlamlı kullanılmaktadır. ‘Würde’ ve ‘Dignity’ kavramlarının Türkçe karşılığı, onur ya da haysiyettir.

Spiegelberg’ e göre, ‘onur’ ve ‘insan onuru’ kavramları arasında fark bulunmaktadır. Genel olarak onur, insan ya da insan olmayan tüm canlılar için geçerli olup, onları, diğerlerinden farklı kılan, diğerlerinde bulunmayan özelliklerine göre derecelendirmektir. Bu onur kavramı, asıl olarak bir derece (statü) meselesi olup, zaman içinde artabilir azalabilir, kaybedilip kazanılabilir. İnsan onuru ise, aristokratik düzeni, hiyerarşiyi, derecelendirmeyi reddeder. Bu kavram, her insanda, aynı ölçüde bulunan, sadece insan olmasından kaynaklanan minimum onuru ifade etmektedir. İnsan onuru zaman içinde azalmaz, artmaz, kaybedilmez ya da kazanılamaz.<sup>2</sup>

Günümüzde, dilimizde sıklıkla, ‘onur’ ve ‘şeref’ kavramları birbirinin yerine kullanılmaktadır. Ancak bu iki kavram birbirinden farklı olup, şeref (ya da saygınlık), insan onurunu tam olarak ifade etmez. Şeref, insanın kişisel ve toplumsal saygınlığını ifade ederken, onur, en dar anlamıyla, insanın insan olması nedeniyle taşıdığı öz değeridir. Onur, insanın, duyan, düşünen ve özgür bir varlık olarak taşıdığı değeri, insan olarak insanın değerini ifade etmektedir.

Aynı yönde, Anayasa Mahkemesinin 28.6.1966 tarihli kararında, *‘insan onuru kavramını, toplumların kendi gelenek ve göreneklerine ve topluluk kurallarına*

---

<sup>1</sup> “İnsan onuru” yerine “insan haysiyeti” kavramı da eş anlamlı olarak kullanılmaktadır, ancak biz çalışmamızda “onur” terimini kullanmayı tercih ediyoruz.

<sup>2</sup> Herbert Spiegelberg, “Human Dignity: A challenge to contemporary philosophy,” *World Futures: The Journal of Global Education* Sep. 1971: 56.

*göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gerekir.*' denilerek, onur ve şeref kavramlarının farklı anlam içerdiklerine işaret edilmiştir.<sup>3</sup>

İnsan onuru, bireysel edim, yetenek ve özelliklerden bağımsız olarak geçerliliği söz konusu olan ve taşıyıcısının bunun bilincinde olup olmaması açısından hiç bir önem arz etmeyen, vazgeçilmesi ya da kaybedilmesi söz konusu olmayan bir kavramdır. Şeref ise, başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer anlamına gelmektedir. Sonuç olarak, insan onuru, şerefin korunmasını da kapsayan üst bir kavram olarak ifade edilebilir.<sup>4</sup>

## **B. İnsan Onuru Kavramı**

İnsan onuru kavramı, günlük konuşma dilinde, politikada, sosyolojide, psikolojide, dinsel görüşlerde ve felsefede farklı anlam ve fonksiyonlar için kullanılmaktadır. Bununla beraber, hukuk biliminde, hukuk felsefesinde ve hukuk tarihinde ise daha farklı anlamlarda ve fonksiyonlarda kullanılmaktadır.<sup>5</sup> Bu nedenle insan onuru kavramının kesin bir tanımının yapılması imkansız hale gelmektedir. Gerek kavramın soyutluğu, gerek hukuk ötesi boyutunun çok yönlülüğü, gerekse zaman içerisinde değişikliklere bağlı olarak biçimlenip, değişmesi, tanımın yapılmasını zorlaştıran diğer etkenlerdendir.

İnsan onuru kavramı, açık olmayan, soyut bir kavramdır ve hukuksal olarak tanımının yapılması olanaksızdır. İnsan onurunun dokunulmaz olduğu ya da insan onuru ile bağdaşmayan muamelelere tabi tutulmama gibi düzenlemeler, bu kavramın tanım sorununu çözmemektedir. Nitekim, bu kavramın kesin ve sabit sınırlar içerisine sokulması da onun gelecekte ihlal risklerine karşı korumasız kalması tehlikesini doğuracaktır. Buna karşılık, bu kavramın hukuki etki ve koruma alanları ortaya çıkartılmalı ve somutlaştırılmalıdır. Hukuk felsefesi ışığında, pozitif ve

<sup>3</sup> AYMK., 28.6.1966, E: 2963/132, K: 1966/29.

<sup>4</sup> Oğuz Şimşek, "Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması," *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: Zafer Gören, 1999: 59-61; Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <www.tdk.gov.tr>, 3.5.2012.

<sup>5</sup> Yener Ünver, "Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız," *Ceza Hukuku Dergisi* Ağustos. 2008: 41. (**İnsan Onuru**)



negatif tanımlamalarla, içeriğin belirlenmesi ve yorumlanması ile bu kavramın temelinde yatan anlayış ortaya koyulabilecektir.

İnsan onurunun gelişimi bölümünde bahsedeceğimiz üzere, bu kavram, tarihsel gelişim içerisinde politik ve hukuksal gelişimlerden etkilenerek anlam ve kapsam değiştirmiştir. İlk anlamı, daha çok politik olarak anlaşılması ve bir insanın politik yaşam nezdindeki olumlu kalitesi, konumu ve görünümü olarak ortaya çıkmış, Yunan Devletindeki vatandaşların nitelikleri olarak kabul edilmişti. Daha sonra bu kavrama Hristiyan dini anlayışı ve Roma Hukuku etkileri olmuştur.<sup>6</sup>

İnsan onuru kavramı, her birey için içsel bir değeri ifade etmektedir ve kişiliğin merkezi olan insan vicdanıyla sıkı bir bağlantı içerisinde. İnsanların genellikle çok sayıda içsel, ahlaki, etik ve mantık veya kendisinin ya da içinde yaşadığı toplumun yaşam tasarılarına dayanan içsel değerleri varsa da, bu değerlerin tümü aynı derecede etkili değildir. İnsan onuru, günümüzün pozitif hukukunda, ahlaksal ve doğal hukuk öğretilerinde en üstün ve vazgeçilmez bir değer olarak anlaşılakta ve insanın yaşama hakkından bile daha üstün sırada tasavvur edilmektedir. İnsan onuru ile diğer kişisel, ya da toplumsal değerler arasında bir karşılaştırma yapacak olursak, insan onurunun diğer değerlerden farklı olarak mutlak bir değere sahip olduğu ortaya çıkar.<sup>7</sup>

İnsan onuru kavramının klasik tanımı ve hukuk felsefesindeki en önemli izleri, Kant'a dayanmaktadır. Kant, onuru, insanın akıllı olmaya zorunlu kılınmasıyla, kendi kaderini belirlemedeki soyut yeteneğiyle temellendirmektedir. İnsan onuru, tek tek bireylerden ya da kişisel başarıdan bağımsızdır.<sup>8</sup>

*Kant' a göre, 'insan ve genel olarak her akıl sahibi varlık, şu ya da bu isteme için bir araç olarak değil, kendisi bir amaç olarak vardır; ve gerek kendine gerekse başka akıl sahibi varlıklara yönelen tüm eylemlerinde hep aynı zamanda amaç olarak görülmelidir. Kendisi amaç olarak var olan insan, çünkü akıl sahibi doğa, kendisi amaç olarak vardır, kendine ve başkalarına karşı eylemlerinde amaç olmayı*

---

<sup>6</sup> Ünver (İnsan Onuru) 43.

<sup>7</sup> Orhan Aldanmaz, "İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik İlkesi," *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14 (2010): 82.

<sup>8</sup> Altan Heper, ve Yener Ünver, "İnsan Onuru Araştırması," *Güncel Hukuk* Mart. 2010: 42 vd.

*korumak durumundadır. Kısaca insanı, bu arada kendini de hiç bir zaman araç olarak görme demektir bu. Değerlidir...Kant'ın insanı hem bir doğa varlığı hem de bir akıl varlığı olarak görmesi, insanın bir yanıyla doğa yasalarının belirlenimi altında bulunurken diğer yanıyla bu belirlenimin dışına çıkma olanağını taşıması ve bu ikinci yandan (akıl yanından) gelen ikinci bir belirlenime, yani doğa yasası yerine ahlak yasasına göre eyleyebilme olanağını taşıması daha sonraki kimi etik ve insan görüşleri için de yol açıcı olmuştur.*'<sup>9</sup> Buna göre, onur kazanılamaz, sahiplenilemez; herhangi bir karşılık ödenmeksizin insana verilir ve sonsuza kadar insana ait kalır.

Kant, değer ile onur arasında bir ayrım yapmaktadır. Değerlerin bir bedeli, bir fiyatı vardır. Fiyatı olan her şeyin yerine ise, başka bir değer koyulabilir. Yerine başka bir şey koyulamayacak tek şey, her türlü fiyatın üstünde olan onurdur. Onur başka şeylerle karıştırılmayacak en üstün değerdir.<sup>10</sup>

Bu değer en üstün değer olarak kabul edilebilmesi için insan onurunun zorunlu bir takım ölçütlere göre, evrensel olduğuna toplumun inandırılması gerekir. Bu ölçütlerden ilki, kişinin özgür iradesinin ya da istem özgürlüğünün mutlak bir değer olarak kabul edilmesidir. Söz konusu kıstasa göre, insanlar istemeden edemez, çünkü bir istemde bulunmaktan vazgeçmek de bir istemdir ve özgür iradeyi şart koşar. Evrensellik kıstasına göre, insan onurunun genel kabul görmesi için, sadece öznenin bireysel irade özgürlüğü değil, karşısındaki yabancı iradelerinde mutlak değer olarak kabul görmesi gerekir. Başkasının irade özgürlüğünün temeli, kişinin kendi irade özgürlüğünün içerisinde aranmaktadır. Buna göre, bizim kendi irade özgürlüğümüz ve onurumuz, bizim kendimizle yürüttüğümüz diyalogdan kaynaklanmaktadır. Böylece biz, kendimizin bir kişi olarak farkına varırız. Fakat bu iç diyalogu biz kendi kendimize doğuştan öğrenemeyiz. Kendimizi bir düşünme konusu ve diyalog muhatabı olarak görmeyi, biz başkasıyla olan ilişkilerimizden ve onlarla olan diyaloglarımızdan öğrenmekteyiz. Bu bağlamda, bir kişinin kendi onurunun bilincinde olması, zorunlu olarak daima başkasının onurunun bilinciyle

---

<sup>9</sup> Yasemin N. Oğuz, Oğuz Harun Tepe, Nüket Örnek Büken, ve Deniz Kırımsoy Kucur, *Biyetik Terimleri Sözlüğü*. (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 2005) 154-155.

<sup>10</sup> Ünver (İnsan Onuru) 43.

bağlantılıdır. Biz, ancak karşımızdakinin özgür iradesini en üstün bir değer olarak kabul ederek kendi irademizi mutlak bir değer olarak kabul edebiliriz.<sup>11</sup>

İnsan onuru, teorik planda ortaya çıktıktan sonra, sosyal olaylar ve gelişmeler sonucunda zamanla ulusal ve uluslararası belgelerde yerini almaya başlamıştır. Bu belgelerden de anlaşıldığı üzere, insan onuru, demokratik ülkelerde, insan haklarının temelini oluşturmaktadır. Ancak, bu kavramın, belgelerde yer almasına rağmen, içeriğindeki belirsizlik ve bir tanımı olmaması, pratikte bir takım güçlülere neden olmaktadır. İnsan onuru kavramı, genel olarak, insanın, politik ve hukuk düzeni içerisindeki yeri ve önemini belirlemede veya bu düzenlemenin anlatılmasında, gerekçe veya kaynak olarak gösterilmektedir.<sup>12</sup>

Kavram, ulusal veya uluslararası belgelerde, ya giriş kısımlarında ya da kurallar bölümlerinin en başında farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile insanın doğal olarak kendisine verilen hakları ve yüklenen yükümlülükleri kullanabilmesi ve yerine getirebilmesi için gerekli olan hukuksal araçlar sağlanmıştır. Sözlük anlamına bakıldığında ise, insan onuru, insanın kendisine duyduğu özsaygı biçiminde izzetinefis ya da bir insana başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değerler biçiminde açıklanmaktadır.<sup>13</sup> İnsan onuru denilince, bireylerin birer şahıs olarak en yüksek akli, ahlaki ve etik değerleri ya da dokunulmaz, devredilmez, kişiliğin ayrılmaz olan değerler akla gelir.<sup>14</sup> İnsan onuru, aynı zamanda insanın akli, ahlaki yeteneklere sahip olması, bir seferlik ve kendisine has bir şahsiyetinin olması ve bireye saygı gösterilmesinin temelini oluşturmaktadır.<sup>15</sup>

İnsan onuru kavramının, uluslararası ve ulusal belgelerde tanımının bulunmaması nedeniyle, zaman içerisinde oluşan değişikliklere bağlı olarak biçimlenen ve soyut sözlük anlamları bir yana, sadece yargısal uygulamalar ile şekillenebileceği, somutlaşabileceği tartışmasıdır.

---

<sup>11</sup> Aldanmaz 82-83.

<sup>12</sup> Ünver (İnsan Onuru) 43-44.

<sup>13</sup> İlyas Doğan, "Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13 (2005): 53.

<sup>14</sup> Nihan Bulut, "Eski Yunan' dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış," *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12 (2008): 2.

<sup>15</sup> Aldanmaz 84.

Kavramın pozitif tanımlamalarına göz atacak olursak, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, insan onurunun mutlak bir kavram olmadığını, duruma bağlı ve daima somut durum ile olay ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. İnsan onurunun ne zaman ihlal edildiği somut olaya bağlı olarak tespit edilebilir ve somut ihlal kalıpları ortaya koyulabilir. Fakat yine de her durumda insan onuru ihlali sayılan örnek ihlal kalıpları ortaya koyulmuştur. Bunlar; işkence, küçük düşürmek, zulmetmek, soykırım, vahşi cezalar gibi insan onurunun açık ihlalleridir. Mahkeme, bu yolla aslında insan onuru kavramını değil, insan onurunun ihlallerini tanımlama yoluna gitmiştir. Mahkeme, insan onurunun, insanın kendine özgülüğü, insanın insan olması nedeniyle taşıdığı öz değer olduğunu ifade etmiş, bazı kararlarında ise, insan onuru için, insan doğasının özü, bilinçli olabilme, kendi yaşamını belirleyebilme ve çevresini düzenleyebilme yeteneği gibi ifadeler kullanmıştır.<sup>16</sup>

Türk Anayasa Mahkemesinin, 1966 tarihinde verdiği bir karara<sup>17</sup> göre ise, *‘insan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, insan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gerekir.’*

İnsan onurunun, pozitif tanımlamaları, insan onurunun ihlali söz konusu olduğunda çözüm için yeterli olmamaktadır. Bu nedenle insan onurunun somut uygulama alanı bulabilmesi için, ‘ihlal kalıbından’ hareketle tanımlama yoluna gidilmiştir. Bu yöntem, negatif tanımlama yöntemi olarak adlandırılmaktadır ve kamu gücünün hangi işlem, eylem ve tasarruflarının insan onurunu ihlal ettiğini ifade etmektedir. Ancak, bu negatif ihlal kalıplarını genel olarak ortaya koymak mümkün değildir, bu kalıplar somut olaya göre belirlenmektedir. Örneğin Baviera Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda,<sup>18</sup> negatif ihlal kalıplarını örnekseyici olarak saymıştır.

---

<sup>16</sup> Şimşek 64-65.

<sup>17</sup> AYMK., 28.6.1966, E:63/132 K:66/29.

<sup>18</sup> BayVerfGHE 1, 29, 32. Aktaran: Şimşek 66.

Mahkemeye göre, iftira, soykırım, alçaltmak, rezil etmek, dağlamak, damgalamak, takip, zulmetmek, vahşi cezalar vermek her koşulda insan onurunun ihlali anlamına gelmektedir.<sup>19</sup>

Bazı yazarlar, insan onurunun hukuksal açıdan bir tanımlamasının mümkün olamayacağını belirtmiş, ancak negatif ihlal kalıpları ile ortaya koyulabileceğini savunmuşlardır. Buna göre, her durumda, yasak delil elde etme yöntemlerinin; işkence, sanığın kendini ya da yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, sanığın kendisi ile ilk temasa geçen kişiler tarafından özellikle susma hakkı ile avukatla görüşebilme hakkının bildirilmemesi ve özel yaşamın gizli alanına müdahalelerin, insan onurunu ihlal ettiği kesindir.<sup>20</sup>

İnsan onurunu negatif olarak tanımlama yöntemi, yalnızca sınırlı bir alan içerisinde başarılı olabilmektedir. Bu durumlarda, insan onurunun bizzat kendisi tartışma konusu olmayıp, insan onuru ilkesinin bir temel hakkın yorumu içerisinde somutlaŐtırılması söz konusudur.<sup>21</sup>

İnsan onurunun tanımlanabilmesi için, başkaca formüller geliştirilmiştir. Bunların başında, Alman Anayasa Mahkemesinin de kabul ettiği ‘obje formülü’ dür. Buna göre, insanı devlet içinde basit bir obje yapmak insan onuruna aykırıdır. Bunlara örnek olarak, işkence, engizisyon mahkemeleri, özel yaşam alanı korunmasının kaldırılması, kişinin savunma hakkının eksikliği verilebilir.

Bu formülün kökeni Kant’a kadar uzanmaktadır. Kant’a göre, ‘*İnsanlığa gerek kendin, gerekse diğer tüm insanlar için nasıl basit bir araç olarak de daima nasıl bir amaç olarak ihtiyaç duyuyorsan sen de öyle davran.*’ Buna göre, somut insanın basit bir araç ya da obje olarak alçaltılması durumunda insan onuru ihlal edilmiş olur.

Alman Anayasa Mahkemesine göre de, insana bir araç olarak davranılmamalı, insanın kendisi daima bir amaç olarak kalmak zorundadır. Bu

---

<sup>19</sup> Şimşek 66-67.

<sup>20</sup> Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, ve Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999) n:90.

<sup>21</sup> Şimşek 68.

formül ele alınırken, özgürlük ve eşitlik ilkeleri ile bağlantı kurulur. Çünkü insan, özgürlüğü içerisinde, kendisini geliştirebilme, bireysel ve toplumsal çevresini düzenleyebilme yeteneğine sahiptir. İnsanın devlet karşısında basit bir obje olarak küçültülmesi, onun insan olması nedeniyle sahip olduğu öz değerinin ve onurunun ihlal edilmesi anlamına gelir. Burada yine Kant'ın şu görüşünden esinlenilmiştir; *'İnsan, tek başına amaçlar oluşturabilme, sebepler zincirinin kendiliğinden nedeni olmaya yetenekli bir varlıktır. Bu ise, insanın yalnızca bir amaç olmasıyla değil, aynı zamanda onun özgür olması ile mümkün olabilir.'*<sup>22</sup>

Bunların yanında Mahkeme, somut olayda insan onurunun ihlalini belirlerken, başka ölçütlere başvurmaktadır. Bunlardan ilki, 'keyfi riayetsizlik ölçütü' dür. İnsan onurunun ihlalinin varlığı sonucuna varabilmek için, ayrıca kamusal müdahalenin keyfi bir riayetsizlik niteliğinde olması gerekir. Ancak insan onurunu ihlal amacı taşımayan, fakat demokratik düzenin ve devletin varlığının korunması için gerekli olan tedbirlerin mutlak olarak insan onurunu ihlal ettiği söylenemez. Birey, süje niteliğine ve onuruna riayet edilmek üzere, bazı sınırlamalara katlanmak zorundadır. Bu nedenle bu ölçüt tek başına, ihlalin belirlenebilmesinde yeterli olamamaktadır.

İnsan onurunun ihlalini belirlenmesinde 'ölçülülük ilkesi' ne de başvurulmaktadır. Bu ilkeye göre, temel haklara yapılan müdahale, temel hakkın sınırlanmasına neden olan hukuksal değere uygun olmalıdır. İnsan onurunun ihlalinin belirlenmesinde, ölçülülük ilkesi kullanılırken, kamusal bir müdahalenin insan onurunu ihlal edip etmediğinin sınanmasında, müdahalenin amacını belirlemek için, aynı zamanda amaç-araç ilişkisini ortaya koymak ve insan onurunun ihlal edildiği kesin yargısına varabilmek için, müdahaleyi haklı gösterme durumunda bulunan amacın belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, insan onurunu ihlal eden müdahalenin amacı iyi niyet amacı taşısa da, insan onurunun ihlalinin varlığını kabul etmek gerekir. Bu ölçüt çerçevesinde insan onurunun ihlali, meşru temellere dayandırılarak gerekçelendirilemez.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Şimşek 69-76.

<sup>23</sup> Şimşek 76-82.

Görüldüğü üzere, pozitif tanımlamalardan da, her şeyden önce her insanın eşit olarak onura sahip olduğu ve sadece insan olmanın onura sahip olmak için yeterli olduğu anlaşılmaktadır. İnsan onurunun, insanın öz iradesine dayanan davranışlarıyla insan benliğinin oluşumunun temel gereği olarak gözlemlenmektedir. Kesin bir tanım yapılamasa da, insan onuru, her zaman insandan bağımsız olarak var olmakta ve insana yaşamını düzenleme yeteneği kazandırmaktadır. İnsanın yalnızca bir insan olarak sahip olduğu değer ve yetenekler, insan onurunun temel gerekçesini oluşturmaktadır.

Ancak, pratik bakımdan pozitif tanımlamaların yetersiz kalması nedeniyle, ihlal kalıbından hareketle yapılan negatif tanımlamalar, insan onurunun ihlali söz konusu olduğunda, daha yararlı olmaktadır. Nitekim, insan onurunun ne olduğunu ortaya koymanın zorluğu karşısında, insan onurunun ihlallerinin belirlenmesi daha akılcı gözükmektedir.<sup>24</sup>

Sonuç olarak, pozitif tanımlamaların, kavramın içeriğini ortaya koyamaması nedeniyle, insan onurunun koruma alanı içtihatlarla somutlaştırılmalı, genişletici bir biçimde yorumlanarak, gelecekteki ihlallere karşı da belirli ölçütler oluşturulmalıdır.

### **C. İnsan Haklarının Temeli Olarak İnsan Onuru**

İnsan hakları, insanın değerini koruyan haklardır. Buradaki ‘insanın değeri’ kavramı, her koşulda saygıyı hak eden bir insani özü ifade eder. İnsanın değeri veya insanın özü kavramları yerinde, hukukta daha çok, tüm insanların sahip olduğu temel bir özellik olarak, ‘insan onuru’ kavramı kullanılır. Özdeş olmasa bile, birbirine oldukça yakın anlama sahip bu kavramlar ile vurgulanmak istenen, tüm insanların onur bakımından eşit olduğu, tüm farklılıklarının ötesinde, yalnızca kendi türüne özgü bazı temel niteliklere sahip olduğudur.

Sahip olduğumuz bu özelliklerden hareketle, her koşulda uyulması gereken bazı ahlaki ödevlere ulaşırız. Bu ahlaki ödevlerin özü, bizi insan yapan ve evrensel

---

<sup>24</sup> Şimşek 82-87.

olarak sahip olduğumuzu düşündüğümüz temel niteliklerimizin, başka bir deyişle, insan doğasının, her koşulda korunmasıdır. İşte insan hakları, aslında bu ödevleri somutlaştıran araçlardır. Söz konusu ödev, düşünürler tarafından, önce ahlaki yükümlülük olarak temellendirilmiş, zamanla hukuki güvence altına alınarak temel hukuk normlarına dönüştürülmüştür.<sup>25</sup>

İnsan hakları dediğimizde, burada geçen ‘hak’ kelimesinden neyin kastedildiğini bilmek gerekir.<sup>26</sup> Hak, sahibine bir şeyi yapabilme yetkisi verirken, başkalarına da bu yetkinin kullanılmasına saygı gösterme yükümlülüğü getirir. Yani, insan, bir kişi, bir bütün, kendisinin ve kendi eylemlerinin hakimi olması dolayısıyla haklara sahiptir ve sonuç olarak insan, bir amaca yönelik bir araç değil, fakat bir amaçtır. İnsan yalnızca haklara sahip değil, aynı zamanda bu hakların konusudur. Haklar, insanın insan olması gerçeği dolayısıyla, insana borçlu olunan şeylerdir.<sup>27</sup>

İnsan hakları kavramı ile ilgili olarak, tüm insanların, hiç bir ayırım gözetilmeksizin, yalnızca insan olmaları nedeniyle ve onu diğer canlılardan ayıran en önemli özelliği olan ‘onur’ kavramının gereği olarak, sahip oldukları hakların tamamı şeklinde tanımlama yapılabilir. Ayrıca, insan, sadece biyolojik bir varlık değil, akıl sahibi olan, düşünen, vicdan sahibi ve değer üreten bir varlıktır. Bu nedenle, bu değerlerin korunmasını ya da zarar görmemesini isteme hakkına sahiptir.<sup>28</sup>

Diğer bir deyişle, insan hakları, insan olarak varlığımızı sürdürebilmemizin temelini oluşturan haklardır. Bu anlamda, insan hakları, ahlaki bir nitelik taşımakta ve en üstün kabul edilen (ahlaki) haklardan sayılmaktadır.

Burada eklemek gerekir ki, insan hakları teorisinin sadece bir kısmı hukuki

---

<sup>25</sup> Oktay Uygun, “Çağımızın İnsan Onuruna Yönelttiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi,” *Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar, Maltepe Üniversitesi Yayınları*. (İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2011) 67.

<sup>26</sup> Ayrıntılı olarak, bkn. Betül Çotuksöken, “İnsan Hakları Kavramının Felsefe Açısından Temellendirilmesi,” <<http://akademik.maltepe.edu.tr/~betulc/?C=M;O=A>>, 3.5.2012.

<sup>27</sup> Oktay Uygun, *İnsan Hakları Kuramı*. (İstanbul: İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 2003) 13 (**İnsan Hakları**); W. Hohfeld’ in hak sınıflamasında bu tip haklar, “talep” haklarıdır (Claim Rights). Bu hakların özelliği daima karşı tarafa yükledikleri bir “ödevle” birlikte var olmalarıdır. Bkn. <<http://plato.stanford.edu/entries/rights/>>, 18.04.12.

<sup>28</sup> Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*. (İstanbul: Değişim Yayınları, 2004) 1.



alandaki yer almaktadır, asıl önemli olan, teorik ve normatif kısmı, etiğin ve ahlak felsefesinin konusunu oluşturmaktadır. Hukuk teorisini, ahlakla olan ilişkisine bakarak ikiye ayırmak mümkündür; bunlardan ilki doğal hukuk görüşü, bir diğeri ise hukuki pozitivizmdir. Doğal hukuk görüşü, hukukun ahlaki içeriğine önem verirken, hukuki pozitivizm, ayrılık tezini kabul ederek, hukuk ve ahlakı birbirinden ayırmaktadır.<sup>29</sup>

Buradan hareketle, insan haklarının felsefi temelinde esas olarak, doğal hukuk anlayışının bulunduğunu söyleyebiliriz. Doğal hukuk anlayışına göre, kişi, doğuştan bazı sübjektif haklara sahiptir ve bu nedenle her insan yalnızca insan olması nedeniyle doğuştan bazı haklara sahiptir.<sup>30</sup> Doğal haklar, pozitif hukuktan önce gelen ve ondan üstün olan, insanın doğuştan sahip olduğu, toplumdan bağımsız, devredilmez, vazgeçilmez, mutlak ve evrensel haklardır. Bu anlayış doğrultusunda, bütün insanların sırf insan olmak itibarıyla, doğuştan, kişiliklerine bağlı bir değeri olduğu kabul edilir. İşte bu değer, insan onuru kavramı ile ifade edilir.<sup>31</sup> Belirtmek gerekir ki, bu düşüncenin, insan hakları ile ilgili olarak, John Locke' un, hazırlamış olduğu, 'Second Treatise on Government' adlı bildirisi ile doğmuş olduğu kabul edilir. Nitekim, Locke, bu bildirisinde, kesin olarak insan onuru kavramına başvuru da bulunmaktadır.<sup>32</sup>

İnsan onuru, insanın bu değerinin farkındalığına işaret etmektedir. Her insanı insanın yapısal olanaklarını gerçekleştirilecek şekilde muamele görmeye layık kılan da bu değerdir. İnsan onuru, insanın nesnel değerinin öznel karşılığıdır. Tek tek insan hakları, insan onurunun pratikteki gerektirdikleridir; bu haklar, tüm kişilerden insanın değerini koruyan bir muameleyi, diğer tüm kişilere göstermelerini talep etmektedirler.

İnsan hakları, insan onuruyla, yani tür olarak insanın bazı yapısal olanaklarının değerinin bilgisiyle ilgilidir. Bu bilgi de, insan hakları normlarının

---

<sup>29</sup> İnsan hakları teorisi hakkında daha geniş bilgi için bkn. Ahmet Ulvi Türkbağ, 'The Classical Understandings of Human Rights and the Postmodern Challenge,' *Uluslararası Davraz Kongresi, 24-27 Eylül 2009, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta*. Ed. Uysal Kerman ve diğerleri (Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Yay., 2009) 2128 vd.

<sup>30</sup> Spiegelberg 43.

<sup>31</sup> Yılmaz Ensaroglu, *Tamamlanmamış Bir Değer İnsan Hakları*. (İstanbul: Şehir Yayınları, 2001) 18.

<sup>32</sup> Spiegelberg 43.

türetiminde, yani insanca bir yaşam sürebilmenin koşullarını dile getirmede, büyük öncüller oluşturmaktadır.<sup>33</sup>

Dünyaya gelen her kişinin, çeşitli uluslararası bildirgelerde ve anayasalarda, bir çoğu insan hakları adı altında toplanan hakları, temellerini insan onurunda bulurlar. Eğer insan hakları sağlanmazsa, insan onurunun önemi göz ardı edilmiş olur.<sup>34</sup>

Özetlemek gerekirse, insan haklarına hayat için değil, fakat onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulur. İnsan hakları, insanın özündeki ‘onur’ dan kaynaklanır. İnsan hakları, insan onuru kavramına indirgenemeyip, onunla eşdeğer sayılamasa da, insan onurunun, insan haklarının temeli ve amacı olduğu söylenebilir.<sup>35</sup> İnsan haklarına, onurlu bir yaşam için, bir insana özgü, değerli bir hayat için gereksinim duyulur.

İnsan hakları, insan faaliyetlerinden kaynaklanır, bunlar, insanlara kimse tarafından verilmiş değildir; doğuştan, insanın insan olmasından kaynaklanan haklarıdır. İnsan haklarına sahip olmak, insan olmakla eşdeğer tutulabilir. Çünkü bu hakların kaybedilmesi halinde, bir insan için değerli bir hayat yaşanamaz. Denilebilir ki, insan hakları listeleri, insan onuru için yapılan mücadelenin eseridir.<sup>36</sup>

Bunlara ek olarak, insan onuru, insanın doğal eşitlik ve özgürlük haklarının varlık nedenidir ve insan, sadece onura sahip olduğu için vazgeçilmez insan haklarına ve özgürlüklere sahiptir. İnsan haklarının temelinde, mutlak, dokunulmaz ve temel değer olan insan onuru bulunmaktadır. Yalnızca insan olmak, onura ve haklara sahip olmak için yeterlidir. Yani, onur, insan kişiliğinin doğadan gelen mutlak değerini ifade etmektedir. İnsan onuru, insanın öz değerini ifade etmekte ve tüm temel haklar, insan onurunun bir parçası olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> İoanna Kuçuradi, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları,” *Türkiye’ de Felsefenin Kurumlaşması, Arslan Yanardağ’ a Armağan*. (İzmir: İlya Yayınları, 2006) 288-294.

<sup>34</sup> Nurten Kiriş, “İnsan Hakları: İnsanın Değeri ile Hukuk Arasındaki İlişki,” *Uluslararası Davraz Kongresi*. 24- 27 Eylül, 2009, Isparta, 6-7.

<sup>35</sup> Jack Donnelly, “Human Dignity and Human Rights,” *Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights*, [http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity\\_0609.pdf](http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf), 5.4.2012.

<sup>36</sup> Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut. (Ankara: Yetkin Yayınları, 1995) 27-29. (**İnsan Hakları**)

<sup>37</sup> Şimşek 3-14; Zafer Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*. (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1995) 20-21 (**Temel Hak Teorisi**); Zafer Gören, *Anayasa ve Sorumluluk*. (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1995) (**Anayasa**) 1 vd.

İnsan onuruna yönelik bir müdahale, aynı zamanda münferit temel haklardan eşitlik ve özgürlük hakkını da ihlal etmektedir. İnsan onuru, münferit temel hakların yorumunda bir değer ölçütüdür. Temel hakların korunması, aynı zamanda, insan onuru içerikleri ile insan onurunun korunmasına da hizmet etmekte, insan onurunun korunması da aynı zamanda özgürlük ve eşitlik haklarının korunmasını gerektirmektedir.<sup>38</sup>

#### **D. İnsan Onuru Kavramının Tarihsel Gelişimi**

İnsan onuru kavramı, özellikle ikinci dünya savaşından sonra, insan haklarının üzerine inşa edildiği bir kavram haline gelmiştir.<sup>39</sup> Zamanla, insan haklarının kapsamı, tasnifi, sınırlandırılması gibi konularda yoğun tartışmalar yaşanmış olsa dahi, uzun süren mücadelelerin sonucunda ortaya çıkan bu hakların yöneldikleri amaç hususunda yaygın bir mutabakata varılmıştır. Bu amaç, insan onurunun korunmasıdır.<sup>40</sup>

İnsanın öz değerini ifade eden insan onuru, her türlü toplumsal, siyasal ve hukuksal müdahaleye karşı öne sürülebilme özelliği taşımaktadır.<sup>41</sup> Bu nedenle de tüm hak ve özgürlüklerin temeli sayılmaktadır. Ancak bugün için insan haklarının temeli ve amacı sayılan insan onuru kavramının, uzun bir tarihsel sürecin ürünü olduğu ve zaman içinde yaşanan değişikliklere bağlı olarak biçimlendiği bir gerçektir.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Şimşek 109.

<sup>39</sup> Mehmet Akad, *Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi*. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984) 34-35.

<sup>40</sup> Bulut 3.

<sup>41</sup> Doğan 53.

<sup>42</sup> Zafer Gören, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru," *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Eylül-Kasım. 2007: 27. (**İnsan Onuru**)

## 1. Eski Yunan’da İnsan Onuru

İnsan onuru düşüncesi, siyaset ve hukuk alanında fazla bir geçmişe sahip değilse de, bir ideal olarak, kökleri eski uygarlıklara kadar dayanmaktadır.<sup>43</sup>

Doktrin açısından, eski Yunan’ın en büyük iki filozofu sayılan, Platon ve Aristo’da, insana insan olarak değer veren, ona devlet içinde ve devlete karşı herhangi bir hak tanıyan düşüncenin izine rastlanmamaktadır. Gerek Platon ve gerekse Aristo, devleti, kişinin mutlak efendisi olarak tanımlamakta, köleliği kabul etmekte, insanın manevi varlığını tamamen göz ardı etmektedir. İnsan onuru kavramını, kişinin öz değeri olarak görmemekte, bireyin ancak toplum içinde bir değer ifade edebileceğini savunmaktadırlar. Bu düşünörlere göre, devletin amacı, insan onurunu korumak değil, kamusal düzeni sağlamaktır. İnsanların erdemli olabilmesi için ise, devletin vatandaşı olması ve devlet yasalarına itaatkar olması gerekmektedir. Kısaca bu düşünörlerin, düşünce sistemlerinde, insan onuru kavramına bir yer ayrılmadığı görölmektedir.<sup>44</sup>

Bu dönemde, Platon ve Aristo’da görölmeyen, insan onuru kavramının ipuçlarına Stoacılar ‘da rastlamak mümkündür.<sup>45</sup> Stoisizm’ e göre, devlet, her şeyin üstünde değildir, onun üzerinde akıl, kanun ve hukuk vardır. Devletin kanunlarından önce evrensel bir tabii kanun bulunduğunu, tüm insanların her şeyden önce akıl yoluyla kavrayacakları bu kanuna uymak zorunda olduklarını ileri sürmüşlerdir. Stoacı düşünörlere göre, insan aklı, tüm insanlarda aynı şekilde beliren ve onları birbirine bağlayan evrensel güçtür.<sup>46</sup> Tüm insanlar akıl sahibi olduklarına göre, onların eşit ve kardeş olduklarını kabul etmek gerekir.

Stoacılar, bu fikirleriyle, insanın doğuştan eşit, özgür ve kardeş olduklarını kabul etmişlerdir.<sup>47</sup> Kendilerinden önce gelen filozofların aksine, bireyin özgürlüğünü benimsemiş, köleliğe karşı çıkmış, ahlak, adalet, erdem ve eşitlik

---

<sup>43</sup> Milton Lewis, “A Brief History of Human Dignity: İdea and Application,” in *Perspectives on Human Dignity: A Conversation*, Springer, 2007: 93.

<sup>44</sup> Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 1993) 17-18.

<sup>45</sup> Ernst Bloch, *Natural Law and Human Dignity*, Trans. by. Dennis J. Schmidt. (The MIT Press, 1996) 10.

<sup>46</sup> Mehmet Akad, ve Bihterin Vural Dinçkol, *Genel Kamu Hukuku*. (İstanbul: Der Yayınları, 2011) 44.

<sup>47</sup> Kapani 18-19.:

ilkelerini devlet yönetimine sokmayı arzulamışlardır.<sup>48</sup> Sonuç olarak, stoisizm, ilk olarak, insana devlet dışında bir manevi değer tanımış ve insan haklarının en eski felsefi kaynaklarından biri sayılmıştır.

Stoacı okula ek olarak, devleti amaç olmaktan çıkaran, bireyi ön plana alan ve bu bağlamda genel bir insan anlayışını benimseyerek, onun öz değerine vurgu yapan diğer okul olan, Epikürcü okul ise, insanı en yüce değer olarak görmekte, insanı onurlandıracak başka bir varlığın olmadığını söylemekte ve insanı başlı başına bir amaç saymaktadır.<sup>49</sup>

## 2. Roma' da İnsan Onuru

Stoacı okulun düşünceleri, Roma İmparatorluğunda tutulmuş, bu düşünceler, başta Cicero olmak üzere, dönemin düşünürleri tarafından benimsenerek savunulmuştur.<sup>50</sup>

Cicero, yasaların kaynağının doğada ve insanın aklında olduğunu vurgulayarak, doğal hukuka bağlılığını açıklamıştır.<sup>51</sup> Ona göre, bu akıl, Tanrı'nın insana yansıtıldığı temel öğedir, güçtür. Buradan hareketle, aynı akılı paylaşan insanların doğal yasanın koruması altında olduklarını belirtmiştir.<sup>52</sup>

Cicero' ya göre, tüm insanlar doğal olarak onura sahiptirler ve onların onur sahibi olmaları, kanun toplumu olarak tanımlanan devletin de temelini oluşturur. Tüm yurttaşların kamu gücünde bir payı olduğunu düşünen Cicero, insan onurunun, kamu görevinde hazır olma ve sorumluluk bilincine sahip olma anlamına geldiğini söyler<sup>53</sup> ve böylece kişinin öz değerinden çok, onun kamusal yaşam içindeki itibar

---

<sup>48</sup> Niyazi Öktem, ve Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*. (İstanbul: Der Yayınları, 2009) 134.

<sup>49</sup> Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004) 88; Bloch 10.

<sup>50</sup> Bloch 17.

<sup>51</sup> Hubert Cancik, "Dignity of Man and Persona in Stoic Anthropology: Some Remarks on Cicero, *De Officiis I*", *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. (Kluwer Law International, 2002) 19.

<sup>52</sup> Akad, B. Dinçkol 50.

<sup>53</sup> Şimşek 17-19.

ve statüsünü ön plana çıkarır.<sup>54</sup>

Roma’ da ön plana çıkan husus, kişinin kamusal yaşam içerisindeki yeridir. Kişinin onuru da buna bağlı olarak değerlendirilmiştir. Kamusal yaşam içerisinde, hizmette bulunarak kendini gösteren Romalı, onurunu da yükseltmiş sayılmaktaydı.<sup>55</sup> Roma’ da, halk, yönetim ve devletin beraber sahip oldukları kolektif bir onur anlayışı hakimdi ve tüm Romalılar statülerine göre, bu kolektif onurda ortak bir paya sahip sayılırlardı. Onur, doğrudan doğruya insan olmaktan kaynaklanan, ona bağlı olan bir anlam ifade etmemekte,<sup>56</sup> insanların onur bakımından eşit oldukları kabul edilmemekteydi.<sup>57</sup>

### 3. Ortaçağ’da İnsan Onuru

Ortaçağ’a egemen olan dinsel düşünüş sonucunda, insan onuru kavramı da teolojinin alanına girmiştir. Bu çağ, Hristiyanlığın kendi onur idealini inşa ettiği bir çağ olmuştur. Hristiyan inanç düşüncesindeki görüşe göre, insan bir kişidir, yani Tanrı’ da gerekçesini bulan bir tekildir. Tekil, basitçe var olamaz, o kişilik olarak Tanrı tarafından istenmiştir ve kendi varlığının anlamını kendi içinde taşır. Tanrı, insanları çözülmaz bir biçimde kendi vicdanına bağlamıştır. İnsan Tanrı’ ya karşı ahlaki bir özne olarak kendini yapılandırır ve bu ilişkide insanın onuru oluşur.<sup>58</sup> Tanrının bir görünüşü olarak yaratılan insanlar, eşit biçimde onura sahiptirler<sup>59</sup> ve bu bağlamda onur, Tanrının bir lütfudur.<sup>60</sup>

Ortaçağ’da, Hristiyan felsefesinin etkisiyle, insan onuruna değer verme yolunda, Eskiçağ’ a oranla hatırı sayılır bir ilerleme kaydedilmiş ve insan, devlet karşısında bir hiç olmaktan kurtarılmaya çalışılmıştır.

---

<sup>54</sup> Daniel P., Sulmasy, “Human Dignity and Human Worth”, Perspectives on Human Dignity: A Conversation, Springer, 2007: 11.

<sup>55</sup> Şimşek 17.

<sup>56</sup> Lewis 93.

<sup>57</sup> Bulut 7-8.

<sup>58</sup> Richard Heinzmann, “İnsan ve İnsan Onuru- Toplumsal Yaşam için Etik ve Ahlak,” <[www.konrad.org.tr/islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf](http://www.konrad.org.tr/islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf)>, 21.5.2012 55-59.

<sup>59</sup> Lewis 94.

<sup>60</sup> Şimşek 70.

Hristiyan doktrini, her insanın Tanrı'nın bir benzeri olarak yaratılmış olması nedeniyle, yüksek bir onur (haysiyet) taşıdığını ve bu değer gereğince de kişiliğine bağlı bazı haklara sahip olabileceğini savunmuştur. Hristiyan felsefesi, bu düşünce ile insan kişiliğine değer kazandırmaya çalışmış, insan vicdanını devletin hegemonyasından kurtarmak istemiştir.<sup>61</sup>

Ortaçağ düşünürlerinden St. Agustin ve St. Thomas'ın yaklaşımları, bu görüşleri açıkça ortaya koymaktadır.<sup>62</sup> St. Agustin, insanın hafıza, zeka ve istencinden oluşan kutsal ruhunun, onu yaratan Tanrının kutsal ruhuyla uyum içinde olduğunu, ancak akıl ve iradenin davranışlara göre iyi ya da kötü olduğunu söyler. St. Thomas ise aynı şekilde, insanın bir kişi olarak özgür ve onur sahibi olduğunu, ancak günah işlediğinde onurunu kaybedeceğini vurgular. Düşünür, subjektif ahlaklılık düşüncesini geliştirmiştir. Ona göre, insan onuruna her insan değil, ancak erdemli insanlar sahiptir.<sup>63</sup>

Ortaçağ'da önemli bir olay olan, feodalitenin ortaya çıkışı ile devletin mutlak gücünün de dağılışı ve parçalanması sonucunda, insanlar merkezi bir otoriteye değil, toprak sahibine bağlı hale gelmiş ve toprak sahibi olan kişide, o topraklarda yaşayan insanlar üzerinde egemenlik hakkına sahip olmuştur. Bu durumda, otorite karşısında, insanlar için bir değer taşımak ve hak ve özgürlüklerden söz etmek mümkün gözükmemektedir.<sup>64</sup>

Tüm bu gelişmeler yaşanırken, hızla yaygınlaşan İslam dini de insanı diğer tüm canlılardan üstün saymış ve ona değer vermiştir. Ancak, insana verilen bu değer, insanın kendiliğinden kazandığı bir değer olmamakta, insanın, yalnızca Allah'a kul olmasıyla kazanılan bir değer olmaktadır.<sup>65</sup> Bu bağlamda, insanı Allah'a götüren her davranış, insana onurunu kazandırır. İslam anlayışına göre, insan sorumluluk sahibi bir varlıktır, başıboş yaratılmamıştır ve onur sahibi olması da bundan kaynaklanmaktadır.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> Kapani 22-27.

<sup>62</sup> Bloch 25.

<sup>63</sup> Bulut 6; Lewis 94.

<sup>64</sup> Bulut 7.

<sup>65</sup> İsmail Kılıoğlu, *Düşünce ve Özgürlük*. (İstanbul: Timaş Yayınları, 1992) 15.

<sup>66</sup> Bulut 7-8; Şimşek 21-22.

Tüm bu görüşler, idealler bir yana, uygulamaya gelince, bu dönemde insanlar için hiç bir hak ve hürriyetin söz konusu olmadığı görülmektedir. Eskiçağ’ da ki kölelik müessesesi, sadece adı değişerek serflik şekline bürünerek devam etmiştir. İnsanın taşıdığı yüksek değer, onur dolayısıyla insan kişiliğine saygı, irade özgürlüğü, eşitlik gibi kavramlar bir kenara itilmiş, kilise, devletin yanında kendi baskı mekanizmasını kurmuş, kendi dogmalarını kabul etmeyenleri, Engizisyon mahkemeleri aracılığıyla doğru yola (!) getirmektedir.<sup>67</sup> Böyle bir ortamda, vahşice yöntemler uygulayan engizisyon mahkemeleri de düşünülürse, insan onurundan fiiliyatta bahsetmek mümkün gözükmemektedir.

#### 4. Aydınlanma Çağı’nda İnsan Onuru

Ortaçağ ve öncesinde insan onuru, insanların statülerine bağlı olduğundan, herkesin eşit onura sahip olmadığı düşüncesi geçerliydi. Ancak Rönesans döneminde, insan onuru, herkesin sahip olduğu bir nitelik olarak görülmüş, herkesi kapsayan bir ideale dönüşmüştür.<sup>68</sup> Rönesans ve aydınlanma hareketleri ile beraber, insan, başlı başına bir değer olarak görülmeye başlanmış ve bir özne haline getirilmiştir.<sup>69</sup>

Ortaçağ ile Yeniçağ arasında bir bağ kuran, teolojik yaklaşıma yeni argümanlar ekleyen Manetti’ ye göre, insan, Tanrının yarattıkları arasındaki en öncelikli varlık olup, doğası, kutsal olanla bağlıdır. *‘İnsanlar onurla doğarlar ve eşit ölçüde onur sahibidirler’* görüşünü ortaya atan Manetti, onurun insanın erdeminden kaynaklandığını vurgulamıştır.<sup>70</sup>

İtalyan Rönesans düşünürü olan Mirandola’ ya göre ise, insan onuru, insanın kendi kendini geliştirme iktidarı olup, öte yandan bireysel bir özgürlüktür.<sup>71</sup> Bu düşünce ile Mirandola insan onuru ve özgürlük arasındaki bağlantıyı kuran ilk

---

<sup>67</sup> Kapani 27-28.

<sup>68</sup> Don Chamers and Ryunichi Ida, “On the International Legal Aspects on Human Dignity”, in Perspectives on Human Dignity: A Conversation, Springer, 2007: 158.

<sup>69</sup> Bulut 8.

<sup>70</sup> Lewis 94.

<sup>71</sup> Pico Della Mirandola, “Oration On the Dignity of Man”, trans. Richard Hooker, <[http://public.wsu.edu/~brians/world\\_civ/worldcivreader/world\\_civ\\_reader\\_1/pico.html](http://public.wsu.edu/~brians/world_civ/worldcivreader/world_civ_reader_1/pico.html)>, 19.4.2012.



düşünür sayılmaktadır.<sup>72</sup> Belirtmek gerekir ki, Rönesans düşünürleri insan onuru hakkında teolojik olmayan argümanlar geliştirirken, tümüyle Ortaçağ yaklaşımından da kopmuş değildirlir.<sup>73</sup> Bu çerçevede, Mirandola' da Tanrıyı dışlamamış, insanın, değere Tanrı vasıtasıyla, yaradılıştan sahip olduğunu söylemiştir. Fakat Tanrı'nın insana özgürlük vererek kendi doğasını gerçekleştirmesini sağladığını belirterek, onurun, insanın istediği şeyi yapabilme yeteneğinden kaynaklandığını vurgulamış ve insan onuru kavramını salt teolojik bir kavram olmaktan çıkarmaya çalışmıştır.<sup>74</sup>

Hegel' e göre, doğal toplumsal ve düşünsel açıdan, evren gerçeğini belirleyen unsur, mutlak akıldır.<sup>75</sup> İnsan onuru ise, maddi koşullara ve durumlara bağlı olup, insan tarafından kazanılmak zorunda olan bir kavramdır.

Aydınlanma çağı ile beraber, politik ve ahlaki hiyerarşiler reddedilmeye başlanmıştır. Antik çağdan beri var olan, ancak kilisenin etkisinde kalmış olan doğal hukukun, aydınlanma çağı ile birlikte, laik bir karakterde yükselmesi, buna neden olmuştur.

Bu dönemde, doğal hukuktan kaynak alan, kişi hakları doktrini, iki temel varsayım üzerine kurulmuş; bunlardan ilki tabiat hali, ikinci ise toplum sözleşmesidir. Buna göre, insanlar toplum haline geçmeden önce tabiat halinde yaşıyorlardı. Tabiat halinde tam ve mutlak bir özgürlüğe sahiptiler. Sonradan aralarında bir sözleşme akdederek, siyasal topluluğu meydana getirdiler. Bunu yaparken de, bu topluluğu meydana getirebilmek için, gerekli ölçüde bazı özgürlüklerinden feragat ettiler. Ancak hak ve özgürlüklerinden en önemlilerini bu topluluğa devretmediler. Buradan çıkan sonuç; insanlar, devletten önce ve onun hukukundan üstün bir takım doğal haklara sahiptirler ve devlet bu haklara saygı göstermek zorundadır.<sup>76</sup> Bu teori, özellikle, Pufendorf, Grotius, Locke ve Rousseau gibi sözleşmecî düşünürlerle devam etmiş ve geliştirilmiştir.

Pufendorf için onur, akıl neticesinde seçilen ve icra edilen insanın

---

<sup>72</sup> Sulmasy 11.

<sup>73</sup> Lewis 94.

<sup>74</sup> Bulut 9.

<sup>75</sup> Adil İzveren, *Hukuk Felsefesi*. (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1994) 48-49.

<sup>76</sup> Kapani 30.

özgürlüğünü ifade etmektedir. Pufendorf, tüm insanların insan olması nedeniyle aynı yeteneklere sahip olduğunu söyleyerek, onur kavramı ile insanların eşitliği düşüncesi arasında bağlantı kurmuştur.<sup>77</sup>

Bu düşünceler sonucunda, doğal hukuk, ilahi hukuktan ayrılmış, insanların doğuştan eşit ve özgür oldukları vurgulanmış, dolayısıyla insan haklarının devlet tarafından yaratılmadığı anlayışı benimsenerek, insan, toplum ve devlet dışında bir değere sahip olmuştur.<sup>78</sup>

Bu değer, aydınlanma düşüncesi içinde kendini, özellikle Kant' la beraber, insan onuru biçiminde somutlaştırmıştır.<sup>79</sup> Kant'ta onur, insan otonomisi üzerine temellendirilmiştir. İnsan kendi rasyonel özgürlüğünün yasasına ayrılmaz biçimde bağlıdır ve burada, insan, kendi aklı tarafından yapılandırılan, otonom bir özne olarak anlaşılmalıdır. Ancak, bu otonomi, keyfilik ve kuralsızlık anlamına gelmemektedir. Burada, insanın dünyasındaki özel konumu ortaya çıkmaktadır; bunun içinde de insanın otonomisi oluşmaktadır.<sup>80</sup> Otonom bir özne olan insan, aynı zamanda ahlaklı bir varlıktır ve bu çerçevede, nasıl kendi aklının buyruklarına uygun eylemde bulunma özgürlüğüne sahipse, aynı şekilde evrensel ahlak ilkelerine de riayet etmek zorundadır.<sup>81</sup>

Kant, insanın daima kendine yönelik bir amaç olarak anlaşılması gerektiği yönündeki tezleri sonucunda onur kavramını geliştirir. Kant, bu niteliği her türlü ödülün üstünde bir gerçeklik olarak kabul eder ve buna eşdeğer bir şeyin bulunmadığını ifade eder. Burada, kendi içinde mutlak bir değere sahip bir varlığın davranışı söz konusudur. Kant'a göre, insan, akıllı bir varlık ve kendine yönelik bir amaç olarak görülmelidir. Bu bakış açısında insan, bir kişi olur. İnsan akıllı bir varlık olduğundan dolayı, özgür olarak ahlaki davranmalı ve bu onun otonomunu oluşturmalıdır. Otonom ve ahlaki bir özne olarak insan ve dolayısıyla tüm insanlar eşit bir onura sahiptir ve bu da insan haklarını kendi içinde taşır. Bu nedenle, insanın

---

<sup>77</sup> Şimşek 23.

<sup>78</sup> Bulut 10.

<sup>79</sup> Ayrıntılı olarak, bkn. Immanuel Kant, *Pratik Aklın Eleştirisi*, Çev: İsmet Zeki Eyüboğlu, (İstanbul: Say Yayınları, 2008); Immanuel Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Çev: Mete Tuncay, (İstanbul: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009).

Ayrıca Kantizm ve insan onuru hakkında bkn., Türkbağ 2132-2133.

<sup>80</sup> Lewis 95; Bulut 10; Heinzmann 60.

<sup>81</sup> Işıktaç 191.

kendi parçalanmadan, insan hakları da parçalanmaz.<sup>82</sup> İnsan hakları kavramının temelini oluşturan insan onuru da, bu anlayışın ürünü olarak ortaya çıkar.

Kant felsefesinde,<sup>83</sup> insan, gerek diğer insanlar ve gerekse kendisi tarafından her zaman ve her yerde bir amaç olarak muamele görmek zorundadır. İşte burada insanın onuru bulunmakta ve insan onuru bu anlayış içerisinde ifade edilmektedir. Kant'a göre, insan, karakterinin pratik yönü ile dış dünya olayları karşısında davranışlarda bulunurken, akılcı yönü ile dış olayları etkilemektedir. İnsana düşünebilme yeteneğinin sağladığı irade özgürlüğü ise, ona aynı zamanda bir ahlaki öz kazandırmaktadır. Bu, dünyadaki tek mutlak değer olarak, iyi ve mutlak salt irade de görülmektedir. Kendi kendinin ereği olan akıl sahibi insan, kendi yasasını kurabilirse, bu durumda gerçek onurunu ve değerini kazanabilir.<sup>84</sup>

Sonuç olarak Kant' a göre onur, akıl ve ahlak bağlamında belirli sınırlayıcı taleplerin ve gereklerin icrasıdır. Her insan, yalnızca insan olarak yaratılması sayesinde, yaratıldığı şekliyle ya da davrandığı şekilde onura sahip değildir. Onur, ahlaki otonomi kavramı ile beraber ele alınmalıdır.<sup>85</sup>

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de, Kant'ın yaklaşımına benzer şekilde, insanın haklarla donatılmış saygın ve onurlu bir varlık oluşunu, onun akıl ve vicdan sahibi olmasına bağlamıştır.

Yirminci yüzyılda, Kantçı görüşü devam ettiren, Leonard Nelson'a göre ise, insan onurunu öncelikli olarak oluşturan, insanın akıllı bir varlık olarak, hatalarının üstesinden gelebilecek bir eğitim seviyesine kadar kendini yükseltebilecek olan kapasitesidir. Akıllı bir varlık olarak insanın, kendi hayatına bir anlam katabilme yeteneği, insan onuru kavramı ile özdeş sayılır. Nelson, şu cümle ile insan onurunu açıklamaya çalışmıştır; '*İnsan onuru, insanın, kendi kaderini tayin edebilme yeteneğinden kaynaklanmaktadır.*'<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> Heinzmann 61.

<sup>83</sup> Bloch 66.

<sup>84</sup> İzveren 46.

<sup>85</sup> Şimşek 25.

<sup>86</sup> Spiegelberg 50.

Modern felsefeci Alan Gewirth ise, Kant'ın izinden giderek, kendi anlatımıyla, 'unsur ve kurumların kişileri aşağılaması, onlara sanki hiç bir hakları ya da onurları yokmuş gibi davranılması yasaktır.' demektedir ve bu da çoğu zaman, bireysel otonomluğun ve birey olmanın korunması gereken, en önde gelen değerler olarak önemini vurgulayan insan hakları kuramlarının başlangıç noktasını oluşturmuştur.<sup>87</sup>

On dokuzuncu yüzyıla dönersek, endüstrinin gelişmesi sonucunda ortaya çıkan işçi sınıfı, kendilerinin işverenler tarafından sömürüldüğünü ileri sürmüşlerdir.<sup>88</sup> Marx,<sup>89</sup> işçinin sömürülmesinin aynı zamanda, onun onurunu da ihlal ettiğini ve bu bağlamda özgürlüğünün elinden alındığını söylemiştir. Marx' a göre, birey toplumsal bir varlıktır. Marx, insanı, ilişkiler içinde insan olarak değerlendirir. Bu nedenle, 'insan toplumu' ndan söz eder. İnsan, diğer insanlarla ve doğa ile ilişkisinde insandır.<sup>90</sup>

Marxist teoriye göre, insan haklarının kaynağı da insan doğası değil, bireyin toplum içerisindeki ve tüm bunların ötesinde kamusal üretim sürecindeki yeri ve işlevidir. Haklar, devlet tarafından tanınmakta olup, insan haklarının asıl kökeni, soyut hak ve özgürlük ilanlarında değil, söz konusu toplumun ekonomik gelişmesi çerçevesinde temin edilen gerçek nitelikli güvencelerdir. Bu bağlamda insan hakları ve özgürlükleri açıkça sınıfsal niteliği ile tanımlanabilir.<sup>91</sup>

Bu bağlamda Lassalle, emekçi sınıfın maddi durumunun düzeltilmesi ve gerçek anlamda insan onuruna yaraşır bir mevcudiyeti elde etmeleri konusunda yardım edilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Lassalle, bireysel ve aile yaşamının devamı için maddi koşulların sağlanması ve garanti edilmesini, insan onuruna yaraşır bir yaşamın temel koşulu olarak kabul etmiştir.

---

<sup>87</sup> Alan Gerwith, "Are There Any Absolute Rights?", *Theories of Rights*. (Oxford: Oxford University Press, 1984) 91-109, aktaran; Andrew Clapham, *The Universal Declaration of Human Rights*. (Oxford: Oxford University Press, 2007) 22.

<sup>88</sup> Şimşek 26.

<sup>89</sup> Bloch 181.

<sup>90</sup> Hüsnü Öndül, "İnsan Onuru,"

<[http://www.ihd.org.tr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=939:insanonuru&catid=47:makaleler&Itemid=125](http://www.ihd.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=939:insanonuru&catid=47:makaleler&Itemid=125)>, 6.5.2012.

<sup>91</sup> Ensaroğlu 11-12.

Proudhon ise, bu düşünceyi biraz daha ileri taşımış ve insan onuru ile adalet kavramı arasında ilişki kurmuştur. Proudhon'a göre, bu anlamda adaletin gerçekleşmesi, her insan tarafından talep edilebilir ve insan, diğer insanların onuruna tıpkı kendi onuru gibi saygı göstermek zorundadır. Bu çerçevede, tüm insanların eşit kapsamda onura sahip olması gerektiği görüşü ortaya çıkmıştır.<sup>92</sup>

Eklemek gerekir ki, 19. yüzyılda, yukarıda belirtilen, insan onuru lehine ortaya çıkan düşüncelerin tersine, Nasyonal Sosyalist hareketlerin öncüsü olan Adolf Hitler' in görüşüne göre, *'Devlet, amaç için yalnızca bir araçtır. Amaç ise insanın ırksal mevcudiyetini korumaktır. Irkçı dünya anlayışı, ırkların eşitliğine değil, farklılığına ve farklı değerlere sahip olduğuna inanır.'* Bu anlayış doğrultusunda, insanların eşit olduğu görüşü yıkılmış, insan hakları ve insan onuru ihlallerinin en ağırları bu rejim sırasında yaşanmıştır.<sup>93</sup>

## **E. İnsan Onurunun Uluslararası Belgelere Girişi**

Kamu hukukun önemli özgürlük belgelerinden olan, 1215 tarihli Magna Charta Libertatumda, 1627 tarihli Petition of Rights ve 1678 Habeas Corpus Act' ta ve 1689 tarihli Bill of Rights da insan onuru kavramına yer verilmiş değildir. Aynı şekilde, 1787 Amerikan Anayasasında ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde de insan onuru kavramından söz edilmemektedir.<sup>94</sup>

Osmanlı dönemindeki kamu özgürlükleri belgeleri incelendiğinde ise, Sened-i İttifak, Gülhane Hatt-ı Humayun'u, Islahat Fermanı ve Kanuni Esasi' de insan onuru kavramına rastlanmaktadır. Bu belgelerde bir doğal hak anlayışı yer almamaktadır.<sup>95</sup>

İkinci Dünya Savaşından sonra ise, yaşanan korkunç olaylar ve insan onuru ihlalleri, insan onurunun korunması ve hukuksal açıdan garanti edilmesi

---

<sup>92</sup> Şimşek 27.

<sup>93</sup> Şimşek 27-29.

<sup>94</sup> Şimşek 30.

<sup>95</sup> İlhan Akın, *Kamu Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1987) 298.

zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. İnsan onuru kavramı, uluslararası belgelerde yerini almaya başladıktan sonra, özellikle sözleşmelerin giriş kısımlarında ve bazen de ilgili bir madde de düzenlemiş, aralarında ifade farklılıkları olmasına rağmen, genelde devletin insan onurunu gözetmek ve korumak yükümlülüğü altında olduğu biçiminde ifade edilmiştir.<sup>96</sup>

24.10.1945 tarihinde yürürlüğe giren, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının başlangıcında, *‘İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için olduğu gibi, büyük ve küçük milletler içinde hak eşitliğine olan inancımızı yeniden ilan etmeye..’* ifadesi yer almış, insan onurunun önemi ve gözetilmesi gerekliliğine yer verilmiştir.<sup>97</sup>

16.11.1945 tarihli, UNESCO tüzüğüünün önsözün 3. maddesi, *‘...sona ermiş bulunan büyük ve korkunç savaş, demokratik temel ilkelerin, insan onurunun, eşitliğin ve insanlara karşılıklı saygının yadsınması sonucu doğmuş ve bunun yerine bilinçsizliğin ve ön yargıların istismarı ile insan ve ırk anlayışının farklı bir öğretisi ortaya çıkmıştır...’* şeklindedir.

10.12.1948 tarihli, hukuksal bağlayıcılığı olmayan, fakat insan hakları düşüncesinin gelişimine büyük katkı sağlayan, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine göre, insan onurunun<sup>98</sup> iki farklı içeriği söz konusudur. Beyannamenin önsözünde, *‘...insanlık ailesinin tüm üyelerinin sahip olduğu onur, eşit ve devredilmez hakların kabulünün dünyadaki barışın, adaletin ve özgürlüğün temelini oluşturduğu için...’* ibaresi yer alarak, tüm insanların onura sahip olduğu ifade edilmiştir. Beyannamenin 1. maddesinde, *‘...tüm insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit oldukları...’* ifade edilmiş, 5. madde ile, *‘Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez’* şeklinde düzenleme yapılmış, 22. maddesi ise, *‘Her insan, kişiliğinin serbest geliştirilmesi ve onuru için zorunlu olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklara sahiptir.’* şeklinde düzenlenmiştir. Son olarak, beyannamenin madde 23/3 fıkrası ile

---

<sup>96</sup> Ünver (İnsan Onuru) 55.

<sup>97</sup> “İnsan Onuru,” <[http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL\\_GELISIM\\_INSAN\\_ONURU.doc](http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL_GELISIM_INSAN_ONURU.doc)>, 20.04.2012

<sup>98</sup> Klaus Dicke, “The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights”, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. (Kluwer Law International, 2002) 111.

*'Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.'* şeklinde düzenleme getirilmiştir.<sup>99</sup>

19.12.1966 tarihli, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin önsözünde, *'...Birleşmiş Milletler Şartı'nda ilan edilen prensiplere göre, insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımının, yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu dikkate alarak, bu hakların insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediğini kabul ederek...*' şeklinde bir ifade yer almaktadır.<sup>100</sup>

4.11.1950 tarihinde imzalanan AİHS'nin 3. maddesinde ise, kimsenin, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. AİHS, insan onurunu açıkça ifade etmemekte, ancak sözleşme giriş bölümünde, tüm insanların özgür ve eşit onura ve haklara sahip olarak doğduğunu ifade eden Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesine atıfta bulunmaktadır.

AİHM kararlarına göre, insan onurunun korunması, Sözleşmenin temeli olup, bu koruma Sözleşmenin tamamına yayılmış bulunmaktadır. Mahkeme, böylelikle, tüm insani varlıkların sahip olduğu eşit onura gösterilen hoşgörü ve saygının, demokratik, çoğulcu bir toplumun temel ilkelerini oluşturduğunu vurgular.<sup>101</sup> İnsan onurunun korunması, Sözleşmenin vermiş olduğu tüm güvencelerde, ancak özellikle yukarıda belirtilen madde 3 ile garanti altına alınmış bulunmaktadır. Bunun yanında, insan onurunun korunması, özel ve aile yaşamının korunmasını düzenleyen madde 8 ile ifadesini bulmaktadır.

İnsan onuru ile ilgili olarak, AİHM kararlarına bir kaç örnek vermek gerekirse; AİHM'nin, insan onurunun güvence altına alınmasına açıkça atıfta bulunduğu vakaların büyük bir bölümü tahammül edilemez hapis koşullarına ilişkindir. Mahkeme, bu konuda verdiği sürekli kararlarla, hapis koşullarının insan

---

<sup>99</sup> Jordan Paust, "Human Dignity As A Constitutional Right: A Jurisprudentially Based Inquiry into Criteria and Content," *Howard Law Journal* 27 (1984): 186.

<sup>100</sup> Jack Donnelly, "Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights", *The American Political Science Review* 76 (1982) 303. (**Human Dignity**)

<sup>101</sup> 2003 tarihli, Gündüz/Türkiye kararı, No:35071/97.

onuruna saygıyla uyum içinde olmasını, ceza infazının erkek ya da kadın hükümlülere, özgürlüğün kısıtlanmasının beraberinde getirdiği kaçınılmaz acı sınırını aşan acı çekmeyi ya da haksızlığı dayatamayacağını beyan etmektedir. Ayrıca, Devletin, hapishanelerde uygun bir tıbbi bakımı da güvence altına alması gerekmektedir.<sup>102</sup>

Mahkemenin önüne gelen bir davada,<sup>103</sup> davacı kadın, gittikçe ilerleyen, bir kas hastalığından mustarıptı ve ölmek istiyordu. Kadının kocası, karısına intihar etmesi için yardım etmeye hazırdı, bunun için cezai kovuşturma riskini de göze alıyordu. Çünkü İngiliz hukukuna göre, intihara yardım etmek suç teşkil etmekteydi. Davacı kadın, AİHM' ne başvurarak, İngiliz yetkililerinin kocasına cezai muafiyet tanımayı reddetmesine karşı çıkmıştır. Sözleşmenin 2. (yaşama hakkı), 3. (işkencenin ve onur kırıcı muamelenin yasaklanması) ve 8. maddelerinin (özel yaşamın korunması) ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme ilk olarak, yaşam hakkının, kişinin kendisinin belirlediği gibi ölmesi hakkını içermediğine açıklık getirmiştir. Bunun üzerine, Mahkemenin vermiş olduğu karara göre, *'yetkililerin eylem ve eylemsizlikleri, ancak onur kırıcı olduğu kabul edilebildiği, insan onuruna saygıyı gözetmediği ya da insan onuruna saldırdığı koşulda işkence yasağının ihlali söz edilebilmektedir. Bu durumda, söz konusu kuralın, yaşamın korunması ilkesi ışığında yorumlanması gerektiği için, bu yasağın ihlali söz konusu değildir. Devlete karşı, kendi ölümünü kolaylaştırma hakkı iddia edilemez.'*

AİHM, insan onuru kapsamında, transseksüellerin, kendilerinin doğru olarak hissettikleri cinsiyetlerine dönüşümlerinde ortaya çıkan pratik ve idari sorunları da sık sık ele almıştır. Mahkeme, bu bağlamda sözleşmenin 8. maddesinin, devletlere, özel yaşama saygının, insan onuruna saygıyı da içermek üzere güvence altına alınması yükümlüğünü verdiğini vurgulamaktadır.<sup>104</sup>

Bu örnekler, bu bağlamda ortaya çıkan çok yönlü sorunlara bir genel bakış sunabilir. İnsan onurunun korunması için verilen kararlar henüz nihai bir noktaya ulaşmış değildir. Bu vakalar daha ziyade, toplumsal ve teknolojik gelişme ve zamana

<sup>102</sup> 2000 tarihli, Polonya' ya karşı Kudla davası, No: 30210/96.

<sup>103</sup> 2002 tarihli, Pretty/İngiltere davası, No:2346/02.

<sup>104</sup> 2002 tarihli, Christine Goodwin gegen Vereinigtes Königreich, No:28957/95; 2003 tarihli Van Kück v. Germany, No: 35968/97; 2007 tarihli L.gegen Litauen No:27527/03.



uygun yanıtlar gerektiren yeni sorunlara yol açacaktır. İnsan onurunun kabul edilmesi, günümüzün koşulları ve toplumsal talepler ışığında belirlenmesi gereken dinamik bir konsepttir.<sup>105</sup>

AIHM kararlarına kısaca göz attıktan sonra, tarih sırası ile incelediğimiz insan onuru kavramına yer veren uluslararası belgelere geri dönersek; 25.6.1993 tarihinde toplanan, Viyana Dünya İnsan Hakları Konferansı, ‘Viyana Bildirgesi ve Eylem Planını’ benimsemiştir. Bu bildirmede, insan onuru, insan haklarının temeli olarak kabul edilmiş ve belirli alanlarda sağlanan hakların teması olarak düzenlenmiştir. Bildirinin girişinde, tüm insan haklarının, insanda bulunan öz değerinden ve onurundan türediği kabul edilmiş ve işkence yasağı, cinsiyete dayalı şiddet ve tacizin önlenmesi, aşırı yoksulluğun ortadan kaldırılması, halkın tedavi edilmesi ve tıp etiği sorunlarıyla ilgili düzenlemeler, insan onuru kavramına dayandırılmıştır.<sup>106</sup>

Bu bölümde son olarak, insan onuru bağlamında, kısaca Avrupa Temel Haklar Şartına ve Avrupa Adalet Divanı kararlarına değinmek niyetindeyiz. 2001 tarihli Avrupa Temel Haklar Şartının odak noktasında, bireyin ve onun dokunulmaz insan onurunun bulunduğu görülmektedir. Şartın birinci bölümü, ‘insan onuru’ başlığı altında insan onurunun dokunulmazlığı ile başlayarak, yaşam hakkı, bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı, işkence, insanlıkdışı, aşağılayıcı davranış ile kölelik yasağına yer vermektedir.<sup>107</sup>

Avrupa Adalet Divanı kararlarına gelince, Mahkeme 2001 yılında, Avrupa organlarında insan onurunu ve kişiliğin dokunulmazlığı temel hakkının gözetilmesini güvence altına almayı, kendine görev olarak kabul etmiştir ve bu kararını 2004 yılında Omega/Almanya kararında<sup>108</sup> somutlaştırmıştır. Bu davada, Almanya’ da bir şirket, eğlence tesisi işletmeye başlamış ve burada oynanan bir oyunda, bir grup oyuncu lazer silahları ile diğer oyuncuların yeleklerine ateş etmektedir. Bonn

---

<sup>105</sup> Jutta Limbach, “Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi, Almanya’ da ki Hukuki Durum,” *Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları*. Haz. Ulrike Dufver. (İstanbul: Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği Yay., 2008) 70-71.

<sup>106</sup> Christopher McCrudden, “Human Dignity and The Judicial Interpretation of Human Rights”, IILJ International Legal Theory Colloquium, New York University Seminar, 2008, <<http://iilj.org/courses/documents/2008Colloquium.Session12.McCrudden.pdf>>, 5.5.2012 17.

<sup>107</sup> Gören (İnsan Onuru) 24.

<sup>108</sup> Avrupa Adalet Divanı, Omega/Almanya davası, 2004, C-36/02.

Belediye Meclisi, işletmecilere, insanların oyunda öldürülmelerini sağlamayı yasaklamıştır. Alman İdare Mahkemesi de bu yasağı, oyunda öldürülmenin ticari olarak düzenlenmesinin insan onurunun korunması ilkesiyle çeliştiği gerekçesiyle onaylamıştır. İşletmeciler ise, bu yasağın, hizmet özgürlüğüne bir müdahale olduğunu savunmuşlardır. Federal Anayasa Mahkemesi bunun üzerine, yasağın, insan onurunun korunması bakımından haklı olduğu görüşünü paylaşmış ancak böyle bir yasağın AB hukukuyla bağdaştığından emin olamadığından, davayı AAD' ye götürmüştür. AAD ilk olarak, insan onurunun korunmasının, adalet divanının korumalarını güvence altına alan genel hukuk ilkelerine dahil olduğunu açıklamıştır. Daha sonra, Divan şu şekilde devam etmiştir; *'AB hukuku tarafından önerilen, insan onurunun korunması, bu nedenle kamu düzenini koruma gerekçesiyle, hizmet özgürlüğünü sınırlayabilir. Ancak kamu düzeni kavramı, ülkeden ülkeye ve zamana göre değişebilir bir kavramdır. Bu nedenle her devletin yetkililerine, yargılamada bir muhakeme aralığı bırakılmalıdır. Alman yetkililerde bu muhakeme aralığına riayet ettiklerinden dolayı, bahsedilen bu yasağın uygulanmasını eleştirmek mümkün değildir.'* AAD, bu kararıyla, insan onurunun korunmasının AB üyesi her bir ülkede egemen olan kanaatlerin en küçük ortak paydasına indirgenemeyeceğini açıkça belirtmiş olmaktadır.<sup>109</sup>

## F. Karşılaştırmalı Hukukta İnsan Onuru

Yukarıda belirtilen uluslararası alandaki gelişmeler, ulusal düzenlemelere de yansımış ve insan onuru ilkesi, ulusal düzenlemelerde de yerini almaya başlamıştır.

### 1. Almanya' da İnsan Onuru Kavramı

1949 tarihli Federal Alman Anayasasının 1.maddesinin 1. fıkrasında<sup>110</sup>, insan onurunun dokunulmazlığı düzenlemiş, insan onurunu gözetmek ve onu korumak, her türlü devlet gücünün yükümlülüğü olarak ifade edilmiştir. Yine Anayasanın 79/3.

---

<sup>109</sup> Limbach 69.

<sup>110</sup> Eckart Klein, "Human Dignity in German Law", *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. (Kluwer Law International, 2002) 1; Eckert Joern, "Legal Roots of Human Dignity in German Law", *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. (Kluwer Law International, 2002) 41.

maddesinde insan onurunun dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesi Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri olarak kabul edilmiştir.

Nitekim, 1919 tarihli Weimar Anayasasının 151. maddesinde de, insan onurundan bahsedilmiş ve bu bağlamda ekonomik ilkelere ilişkin adalet ilkelerinin insan onuruna uygun olması zorunluluğu düzenlenmişti.<sup>111</sup> Bu madde ile ekonomik ve toplumsal alanda, insan onurunu garanti etmek için bireyin ekonomik girişim özgürlüğünü sınırlamak anayasa koyucu için yeterli görülmüştü.<sup>112</sup>

Federal Alman Anayasasına geri dönersek, bu Anayasada açıkça yer verilen insan onuru kavramı, ‘en yüksek hukuki yarar’ olarak anayasanın diğer hükümleri karşısında üst ya da temel norm olarak nitelendirilmektedir. İnsan onuru kavramının, Alman Anayasasında en önemli üst kavram olarak yer almasının nedeni, İkinci Dünya savaşında Nazi Almanya’sı uygulamalarının yarattığı vahşettir. Nazi döneminde yaşanan insanlık dışı olaylar, savaş sonrası Alman Anayasasına egemen olan hukuk anlayışını somutlaştıran bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda, Alman Anayasa Mahkemesi de bir çok kararında, insan onurunu, ‘bütün temel hakların kökü’ olarak nitelemektedir.<sup>113</sup>

Alman Anayasasında, insan onuruna saygı ile her insanın ilk temel hakkı olarak anlaşılan kişilik hakkının korunması söz konusudur. İnsan onuru, insanın manevi ve ahlaki bir varlık olarak, özgürlük ve bilinç içinde bağımsız bir karar vermesi ve çevresine etkili olması amacına yöneliktir. Bu amacı, Alman Anayasası madde 1’i en üst prensip yapmaktadır. Burada, insanın, tüm düzenin odak noktasına yerleştirilmiş olan salt doğası, bağımsızlığı ve kişilik değeri söz konusudur. Bu ilke ile insana, insan oluşu nedeniyle manevi ve sosyal bir değer verilmesi ve saygı gösterilmesini isteme hakkı tanınmaktadır. İlke, hukuksal eşitlik için bir değer kriteridir ve herkes için başkalarının insan onuruna zarar vermeme konusunda bir davranış emri içermektedir. Ayrıca bu ilke, sadece Anayasa hukuku<sup>114</sup> ile sınırlı olmayıp, tüm hukuk alanlarında geçerlidir.

---

<sup>111</sup> Ünver (İnsan Onuru) 56; Şimşek 39.

<sup>112</sup> Akad 24.

<sup>113</sup> Doğan 57-58.

<sup>114</sup> Christian Starck, “The Religious and Philosophical Background of Human Dignity and Its Place in Modern Constitutions”, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. (Kluwer Law International, 2002) 187.

Alman Anayasa Mahkemesine göre, Alman Anayasası, özgürlüğün ve insan onurunun korunmasını tüm hukukun en üstün amacı olarak anlayan bir değer düzenidir. Yine Alman Anayasa Mahkemesine göre, insan onuru, insanın kişilik değerini ve bağımsızlığını kapsamaktadır.<sup>115</sup>

Alman hukukunda, insan onuru garantisi dolaysız geçerli bir hak olup, temel hak karakterindedir. Onur garantisinde, insan özellikle bir özne olarak korunduğu için bu kuralın amacı, öznenin haklarını korumakla sonuçlanır. Ancak, öznel bir hak olarak onur garantisi, anayasayı değiştiren ve insan onuruna saygıyı dikkate almayan yasalara karşı, anayasaya dayanan bir itirazı mümkün kılar.<sup>116</sup>

Alman hukukunda, devletin, insan onuruna yönelik gözetme ve koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletin, insan onurunu gözetme yükümlülüğüyle birlikte, devletin insan onuruna dokunmaması koruma altına alınmıştır. Devletin koruma yükümlülüğü ise, iki alanda ortaya çıkmaktadır. Doğrudan devlete düşen koruma yükümlülüğü, ilk planda, insan onurunun üçüncü kişiler tarafından gözetilmesini garanti etmektedir. Burada kastedilen güvenlidir. Ancak bundan başka, insan onurunun tehdit altında bulunması ya da bir vakayla zedelenmesi durumunda, onu korumak için, gerektiğinde devletin etkin bir eylemde bulunmasını da içerir. Bu bağlamda, Alman Anayasa Mahkemesi, bir kararında,<sup>117</sup> devletin, maddi sıkıntıya karşı koruma yükümlülüğünün bulunduğunu reddetmiş, başka bir kararında ise, farklı bir görüş bildirmiştir. Buna göre, devlet, bedensel ya da zihinsel sakatlıkları nedeniyle geçimlerini sağlayamayacak durumda olan yurttaşlarına, her halükarda insan onuruna uygun bir yaşam sürdürmelerinin asgari koşulunu garanti etmelidir.<sup>118</sup>

Ayrıca, Alman Anayasasında bir hak olarak düzenlenen yaşama hakkı ve kişinin kendi kendini geliştirme hakkı da, öğretide insan onuru kavramı ile

---

<sup>115</sup> Zafer Gören, "Türk- Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması," *Anayasa Yargısı Dergisi* 9 (1992): 166-167. **(Kişiliğin Korunması)**

<sup>116</sup> Christian Starck, "Özgürlük ile Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru," *Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları*. Haz. Ulrike Dufver. (İstanbul: Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği Yay., 2008) 74-75 **(İnsan Onuru)**

<sup>117</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı, 1, 97, 104.

<sup>118</sup> Federal Anayasa Mahkemesi, 40,121,133.

ilişkilendirilmiştir.<sup>119</sup> Bu bağlamda, mülkiyet hakkı da, kişinin kendi kendini geliştirmesine olanak sağlaması nedeniyle insan onuru çerçevesinde ifade edilmektedir.

Burada, Alman Anayasa Mahkemesinin insan onuru ile ilgili vermiş olduğu üç önemli karara değinmek niyetindeyiz.<sup>120</sup>

İlk kararda, 1960'lı yılların başında Bavyera Eyalet İstatistik Kurumu, temsili bir nüfus sayımı yapmıştır. Sayım sırasında sorulan sorularda, yalnızca hanede yaşayan kişilerin sayısı, isimleri ve iş hayatına katılma durumları hakkında değil, tatil davranışları hakkında da bilgi isteniyordu. Bir kadın yurttaş, devletin bu merakını fazla bulmuş ve soruları yanıtlamayı reddetmişti. Bunun üzerinde, Eyalet İstatistik Kurumu kadının evine bir ceza pusulası göndermişti. Kadın cezayı ödemeyi reddedip, mahkemeye başvurmuş, dava dosyası, sonunda Federal Anayasa Mahkemesi'ne gelmişti. Anayasa mahkemesi, insan onuru ilkesinin, Anayasa'nın tüm hükümlerini belirleyen en üst değer olduğunu söylemiş ve şu açıklamayı yapmıştı;

*'Devlet ne herhangi bir önlemlerle, ne de herhangi bir yasayla, insan onurunu zedeleyemez... Böylelikle anayasa, yurttaşlara özel hayatlarını şekillendirmeleri için, kamu gücünün etkisinden muaf olan, dokunulmaz bir alanı güvence altına alır... Devletin insanı bütün kişiliğiyle kaydetme ve kataloglama hakkını zor yoluyla kullanması... ve böylelikle ona her bakımdan mevcudu sayılabilecek bir eşya gibi muamele etmesi... insan onuruyla bağdaşmaz.'*<sup>121</sup>

İkinci önemli karar olan, 'Büyük dinleme müdahalesi'nde, Mahkeme, devletin merakının anayasa hukukundaki sınırları ile ilgilenmek durumunda kalmıştır. Burada söz konusu olan yasa, örgütlü suçla mücadeleyi iyileştirmek için, ceza kovuşturması amacıyla, meskenlerin kapsamlı bir şekilde işitsel denetimini öngörüyordu. Anayasa mahkemesi, burada söz konusu olan konutun dokunulmazlığı

---

<sup>119</sup> Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol, *Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları 1982 Anayasası*. (İstanbul: Alkim Yayınevi, 1998) 93.

<sup>120</sup> Limbach 67-68.

<sup>121</sup> Federal Anayasa Mahkemesi, AYM 1. Yargıcı 2378/98 ve AYM 1. Yargıcı 1084/99, alıntılanıldığı yer [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de).

hakkı ile insan onuru arasında yakın bir bağ görmüştür. Buna göre, Devlet, bireye, kişisel alanı gereği dış çevrenin içine giremeyeceği, rahat bırakılacağı ve yalnızlık hakkını kullanacağı bir “iç mekan” bırakmalıdır. Mahrem iletişim, yurttaşların güvenilecekleri mekânsal bir korumayı gerektiriyordu. Bireyin “rahat bırakılma” hakkı, tam da onun özel mekânlarında güvence altına alınmalıydı ve üstelik bireyin, özel yaşamını şekillendirdiği merkezi alanda kişiliğini geliştirmesini devlet makamlarının gözetlediği korkusuna kapılmamalıydı. Buna göre özel mesken, “son sığınak” olarak, insan onurunu korumanın bir aracıydı. Bu koruma, ceza kovuşturmasının çıkarıyla göreceli olarak ele alınamazdı. Sözü edilen yasa, bu ilkelere uymuyordu, çünkü en yakın aile mensuplarıyla ve en yakın arkadaşlarla yapılan kişisel içerikteki görüşmelerin denetim dışı bırakılacağını garantilemiyordu.<sup>122</sup>

Federal Anayasa Mahkemesi, insan onurunun korunmasına ilişkin 15.2.2006 tarihli en son kararında, başka bir sorunu ele almıştır. 2005 yılının ocak ayında, Federal yasama organı, hava güvenliği görevlerinin yeniden düzenlenmesi için bir yasa çıkartmıştır. Bu yasa, 11 Eylül 2001’de gerçekleştirilen vahşi intihar eylemlerine bir tepki olarak, güvenlik kuvvetlerine, insanların yaşamına karşı silah olarak kullanılmaları durumunda, yolcu uçaklarını vurma yetkisini veriyordu. Birkaç avukat ve bir pilot bu yasaya karşı Federal Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuşlar, mesleki ve kişisel nedenlerle sık sık uçak yolculuğu yaptıklarını ve bundan böyle, kendilerinin bir suçun, yani terörist arka planı bulunan bir uçak kaçırma eyleminin, faili değil kurbanları oldukları halde hava kuvvetleri tarafından vurulma tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını öne sürmüşlerdir.

Federal Anayasa Mahkemesi, davacıları haklı bulmuş, bu davayı, yaşamın ve insan onurunun korunmasına ilişkin kararını güçlendirmek ve derinleştirmek için bir vesile olarak görmüştür. Mahkeme, insanın, devlet eyleminin salt bir nesnesi haline getirilemeyeceğini bir kez daha açıkça ortaya koymuştur. Buna göre, ele alınan düzenleme, bu yasağı çiğniyordu. Çünkü düzenleme, devlete, öteki insanların kurtarılmasını olanaklı kılmak için, kaçırılan yolcu uçağının vurularak düşürülmesi emrini verme iznini veriyordu. Böylelikle mağdur yolcuların ve mürettebatın,

---

<sup>122</sup> Federal Anayasa Mahkemesi, agy, Adli no.119-121, www.bverfg.de.

başkalarının kurtarılması için araç olarak kullanıldığı ileri sürülüyordu. Bunun sonucunda, bu insanlar ‘şeyleştirilmiş’ ve hukuk öznesi olmaktan çıkarılmış oluyorlardı, insanın, salt kendisi olduğu için sahip olduğu değerden mahrum bırakılıyorlardı. Bu durum, teröristlerin kaçırdığı bir yolcu uçağının yolcularının nasıl olsa ölmeye yazgılı oldukları gerekçesiyle de gerekçelendirilemezdi; çünkü insan yaşamı ve insan onuru fiziksel varoluşun süresi dikkate alınmadan aynı anayasal korumadan yararlanmaktaydı.<sup>123</sup> Bunun yanında, Mahkeme, bu yasanın, Anayasanın 1.maddesinin 1. fıkrasındaki insan onuru garantisıyla bağlı olarak, Anayasanın 2. maddesinin 2. fıkrasındaki yaşama hakkıyla da bağdaşmadığı yönünde karar vermiştir.<sup>124</sup>

Sonuç olarak, devlet açısından, aldığı önlemler ve düzenlemelerle insan onurunu zedelememesi gerektiği anlamında bir müdahale yasağı öngörülmüştür. Bunun yanında, insanın kendi kendine yardım edemediği durumlarda, insan onurunu maddi olarak güvencelemek için devlete yönelik bir eylemde bulunma buyruğu vardır. Hak sahipleri arasındaki bir insan onuru koruması için, devletin koruma garantisi, bir yasaklama ve yaptırım koyma emrinde somutlaşır. Yasaklama ve yaptırım koyma buyruğunun ön planında, ilgili devlet organlarının insan onuru için olası tehlikeleri erkenden fark etmek ve böylece bunlara gerekli araçlarla karşı koyabilmek için her türlü çabayı göstermelerini gerektiren bir bilgi edinme buyruğu yer almaktadır. Yukarıda verilen uçak kaçırma örneğinde, devletin birincil görevinin, uçakların teröristler tarafından kaçırılmasını önlemek olduğu gösterilebilir.<sup>125</sup>

Alman Anayasa’sının 1. maddesi açısından en büyük ihlaller ceza usul hukukunda yaşanmaktadır. Son olarak, Alman Yüksek Mahkemesinin, ceza usul hukuku açısından, insan onurunun ihlali olarak değerlendirdiği bazı hususlara sırasıyla göz atarsak, 16.2.1954 tarihinde vermiş olduğu bir kararda (5 BGHSt.332), yalan makinesi sonucunda elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının sanığı obje haline getirdiği nedeniyle, insan onuru ihlali oluşturacağı yönünde karar vermiştir. 14.6.1960 tarihinde verdiği bir kararda (14 BGHSt.358), gizlice alınan ses kayıtlarının yargılamada delil olarak kullanılmasını, 21.2.1964 tarihinde verdiği

---

<sup>123</sup> Federal AYM Yargıcı 15.2.2006 tarihli 357.5 kararı, www.bverfg.de.

<sup>124</sup> Starck (İnsan Onuru) 74.

<sup>125</sup> Starck (İnsan Onuru) 76.

başka bir kararın da ise (19 BGHSt.325), özel hayatın ve kendini ifade özgürlüğü ile ilgili olan şahsi yazıları, günlükleri ve mektuplarının delil olarak kullanılmasını, insan onuru ihlali olarak nitelendirmiştir.<sup>126</sup>

İnsan onurunun ölümden sonra da devam ettiği yönünde görüş belirten Mahkeme, 20.3.1968 (50 BGHZ 133) tarihinde ki bir kararında, ölünün de insan onurunun korunmasının, Anayasa'nın 1. maddesinin koruma alanına girdiğine karar vermiştir.

Hamm Yüksek Mahkemesi ise, 23.6.1967 (1967 NJW 2024) ve 4.3.1970 (1970 MDR 611) tarihlerinde önüne gelen davalarda, tuvalet ve banyo kullanımında gizliliği ortadan kaldıran, aşırı kalabalık hapis hane şartlarının, insan onuru ihlallerine yol açtığı yönünde karar vermiştir. Heidenheim yerel mahkemesinin 27.11.1980 tarihli kararında ise (1981 NJW 1628), gizli ajanın, şüpheli/sanık haklarını ihlal ederek, kadın şüphelinin ona karşı olan sevgisini kullanarak, onu tuzağa düşürüp, uyuşturucu suçundan yakalatmasını bir insan onuru ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>127</sup>

## 2. Diğer Bazı Ülkelerde İnsan Onuru Kavramı

1937 tarihli İrlanda Anayasası, insan onuru ve yaşam standartı kavramlarını birbiriyle ilişkilendirmiştir ve bu Anayasanın önsözünün 2.paragrafının 2.cümlesinde, '*Ulusumuzun hukuka bağlı bağımsızlığının yeniden kazanılmasının şanlı ve yorucu mücadelesinin anısı içerisinde, insan onurunu ve birey özgürlüğünü garanti altına alarak adil bir sosyal düzene ulaşmak için bu Anayasayı kabul ediyor ve yürürlüğe sokuyoruz*' ifadesi yer almaktadır.

1947 tarihli İtalyan Anayasasının 27. maddesini 2. fıkrası ise şu şekilde düzenlenmiş ve insan onuruna uygun olmayan cezaların verilemeyeceği koruma altına alınmıştır; '*Cezalar, insanlık hislerine aykırı düşen muamelelere yer vermez; Cezalarda mahkûmun ıslah ve yeniden terbiyesi göz önünde bulundurulmak*

---

<sup>126</sup> G.P. Fletcher, "Human Dignity As A Constitutional Value," *W. Ontario Law Review* 22 (1984): 179.

<sup>127</sup> Fletcher 180-181.



*lazımdır.*<sup>128</sup>

1974 tarihli İsveç Anayasasının 2. paragrafının 1. fıkrası ise şu şekildedir; *'Kamu gücü, bütün insanların eşit değere sahip olduğuna saygı ve her münferit insanın onuru ve özgürlüğü için icra edilmek zorundadır.'*

1976 tarihli Portekiz Anayasasının 1.maddesi, *'Portekiz, insan onuru ve halk iradesi temel ilkeleri esasına göre kurulmuş ve amacı sınıfsız bir toplum yaratmak olan bir Cumhuriyettir.'* şeklinde düzenlenmiştir.

1978 tarihli İspanya Anayasasının 10. maddesine göre ise, *'İnsan onuru dokunulmaz insan hakları, kişiliğin serbest geliştirilmesi, kanunların ve başkalarının haklarına riayet, siyasi düzenin ve toplumsal barışın temelidir.'*<sup>129</sup>

1980 tarihli Yunan Anayasasının 1. fıkrası, devletin temel yükümlülüğünün insan onurunu gözetmek ve korumak olduğu hükmüne yer vermiştir. Burada Yunan Anayasasının hazırlanışı için 1975 yılından itibaren Almanya ile hukuk alanında yapılan ortak işbirliği çalışmalarının etkisi olduğu ve Yunan Anayasasının Alman Anayasasının 1.maddesini iktibas ettiği görülmektedir.<sup>130</sup>

1999 tarihli İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasasının 7. maddesine göre ise, *'İnsan onuruna saygı duyulmalı ve korunmalıdır.'*<sup>131</sup>

Ulusal anlamda yapılmış tüm bu düzenlemeler, insan onurunun etik ve hukuksal bir değer olarak tanınmasının ve devlet içerisinde korunması gereğinin bir göstergesi olarak görülmelidir.<sup>132</sup> İnsan onuru kavramının, Anayasaların ilk maddelerinde ve hatta önsözlerinde yer alması, bu kavramın önemini vurgulamaktadır.

---

<sup>128</sup> Akif Erginay, "İtalya Cumhuriyeti Anayasası," <auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1951-cilt-8-sayi-1-4/>, 21.4.2012.

<sup>129</sup> Şimşek 41-42.

<sup>130</sup> Ünver (İnsan Onuru) 57.

<sup>131</sup> Hüseyin Pekin, "İsviçre Anayasası," <portal.ubap.org.tr/App\_Themes/Dergi/1999-19993-861.pdf>, 21.4.2012.

<sup>132</sup> Şimşek 43.

## G. Ülkemizde İnsan Onuru Kavramı

Osmanlı Devleti zamanında çıkarılan, Sened-i İttifak, Gülhane Hatt-ı Humayun' u, Islahat Fermanı ve Kanun-i Esasi gibi kamu özgürlükleri belgelerine bakıldığında, insan onuru kavramına rastlanmamaktadır. Bu belgelerde gerçek anlamda özgürlük söz konusu değildir. Padişah, bir takım hakları vatandaşlara bağışlamıştır, dolayısıyla doğal hak anlayışı bulunmamaktadır. Bu belgelerde sadece padişahın kendi kendini sınırlaması söz konusudur.<sup>133</sup>

1924 Anayasası'nın hazırlanışında, Fransız ihtilali prensiplerinin ve on sekizinci yüzyıl felsefesinin etkileri görülmektedir. Bu Anayasanın 68. maddesine göre, *'Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer.'* Aynı Anayasanın 69. maddesine göre ise, *'Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.'* Bu bağlamda, doğal haklar doktrini kendini açıkça belli eder. Bu Anayasa ile kişi hak ve özgürlükleri klasik anlamda kabul edilmiş, fakat bunların korunması için gerekli güvence mekanizması kurulmamış ve insan onuru kavramından söz edilmemiştir.<sup>134</sup>

1961 Anayasası düzenlenirken ise, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden ve 1950 tarihli AİHS'nden oldukça yararlanılmıştır. İnsan hakları, Türk Devletinin temellerinden biri sayılarak hürriyetçi bir siyasi rejim ifade edilmiştir. 1961 Anayasası ile özgürlükler çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve yasama organının, özgürlükleri belirlerken neleri yapamayacağı da belirtilerek, kanun koyucunun özgürlüklerin düzenlenmesindeki takdir yetkisi daraltılmış ve onun aşamayacağı bazı durumlar getirilmiştir. 1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetler bakımından, ferdi esas almıştır ve madde 10 ile *'Herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu'* belirtilmek suretiyle, siyasi iktidarın, arzu ve takdirine göre yok edilmeyecek doğal

<sup>133</sup> Akın 298-305.

<sup>134</sup> <[http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL\\_GELISIM\\_INSAN\\_ONURU.doc](http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL_GELISIM_INSAN_ONURU.doc)>, 20.04.2012 11.

hak ve özgürlükler benimsenmiştir.<sup>135</sup> Nihayet, madde 14' e göre, *'Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir...'* denildikten sonra aynı maddenin 3. fıkrasında, *'İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.'* ifadesiyle, insan onuru kavramına ile kez yer verilmiş olmaktadır. Ayrıca madde 41 ile iktisadi ve sosyal hayatın, adâlete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenleneceği belirtilmiştir.

1982 Anayasasına gelince, insan onuru kavramı bir çok yerde göze çarpmaktadır. Anayasanın başlangıç kısmında, *'Her Türk vatandaşının bu Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerinden, eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu'* vurgulanarak, maddî ve manevî varlığını geliştirme yoluyla, onurlu bir hayat sürme, haysiyet ve kişilik sahibi insan için vazgeçilmez hedefler olarak belirtilmiştir.

1982 Anayasasında, insan hakları kavramı, 1961 Anayasası'ndan daha geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Cumhuriyetin temel niteliklerini düzenleyen 2.madde de Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı bir devlet olduğu vurgulanmıştır. Böylece Anayasa, belli bir düşünce biçimini yansıtmak, insan haysiyeti kavramının evrenselliğini vurgulamak ve kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve özgürlüklerden yararlanacakları açıklamak istemiştir.<sup>136</sup>

Anayasanın 17. maddesinde ise, herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve aynı maddenin 3. fıkrası, *'kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.'* şeklinde düzenlenmiştir.

İnsan onuru bağlamında, Türk yargı pratiğine göz atacak olursak, Anayasa Mahkemesi, 28.6.1966 tarihli kararında,<sup>137</sup> insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır; *'İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa*

<sup>135</sup> <[http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL\\_GELISIM\\_INSAN\\_ONURU.doc](http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL_GELISIM_INSAN_ONURU.doc)>, 20.04.2012 12.

<sup>136</sup> <[http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL\\_GELISIM\\_INSAN\\_ONURU.doc](http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL_GELISIM_INSAN_ONURU.doc)>, 20.04.2012 13.

<sup>137</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 28.6.1966 tarihli E:1963/132, K:1966/29.

*bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranıştır ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır.'*

27.12.1965 tarihli başka bir kararında ise,<sup>138</sup> *'katıksız hapis, askerlik hizmetinin ve bu topluluğun bünyesinde doğurduğu bir gereksinim, askerliğe özgü bir cezadır. Bu ceza insan haysiyeti kavramına göre ölçüye vurulduğunda, bir odada, sağlık şartları altında, gizlice ve tek başına çekilen ve cezaevlerindeki olağan yiyip içme disiplininin kısa süreler için biraz daha daraltılmasından ileri gitmeyen bir cezanın, insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğiinden daha aşağı bir davranış sayılmayacağına'* karar vermiştir.<sup>139</sup>

Anayasa Mahkemesi, 8.11.2006 tarihli Resmi Gazete' de yayınlanan, 25.11.2005 tarihli, 91 sayılı kararıyla, Askeri Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrasındaki *'ceza, rütbenin kıt' ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir.'* şeklinde ki hükmü, modern ceza hukuku anlayışı ile insan onuru kavramına aykırılık teşkil ettiği mülahazasıyla ve Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Mahkeme, bu kararında insan onuru kavramını, *'insanın insan oluşunun insana kazandırdığı değer'* olarak tanımlamıştır. Karar şu şekildedir; *'Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasında, kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz şeklinde ki düzenleme ile, bireyi başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, insan haysiyeti kavramı insanın ne durumda hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış, prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. Bu bağlamda, örneğin, işlediği suç nedeniyle bireyin dayak, teşhir vd. bedensel ceza ya da muamelelere maruz bırakılması insan onuruyla bağdaşmaz. Keza, aleni infaz uygulaması, suçunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde demokratik hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.*

<sup>138</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 27.12.1965 tarihli E:1965/57 K:1965/65.

<sup>139</sup> Öndül 5.

*Erbaşlar hakkında, bir kısım askeri suçlardan mahkum olmaları halinde buna bağlı olarak rütbelerin geri alınması cezası da verilmekte ve bu ceza, cezalının kitası önünde rütbesinin sökülmesi suretiyle yerine getirilmektedir. Rütbenin geri alınması cezasının bu şekilde infaz edilmesi aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu da doğurmaktadır. Oysa suçlunun teşhir edilmesi, modern ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı gibi Anayasa' nın 17. maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu yasa kuralı Anayasa' ya aykırıdır, iptali gerekir.'*<sup>140</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, 4.4.1983 tarihli kararında, 'insani olmayan muameleler, insan kişiliği ve duygusunu önemli derecede incitici fiiller, haysiyet kırıcı hareketler ise, kişinin namus, şöhret veya haysiyetine saldırı niteliğinde ki fiillerdir' şeklinde değerlendirme yapmıştır.<sup>141</sup>

Bu açıklamalar ışığında, insan onurunun, öncelikle ahlaki bir değer olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak, insan onuru kavramının Anayasaya alınışı, onun hukuki bir değer düzeyine yükseltildiği anlamına gelmektedir. İnsan onuru kavramının Anayasal hukuksal bir norm olarak anlaşılması, pozitif hukukun ve Türk Anayasasının bir gereğidir. Devletin de, insan onuruna saygı göstermek ve olanakları ölçüsünde her zaman insan onurunu korumak yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>142</sup>

Temel haklar içinde en üst basamakta değerlendirilen ve Anayasamızın değiştirilemeyecek hükümlerinden olan insan onurunun korunması ilkesi, Türk Anayasa hukukunda genel sınırlama sebepleri dışında ek bir sınırlama olarak da kabul edilmelidir. Tüm temel haklar insan onuru uğruna gerekli görüldükleri için ve hepsinin temelinde yatan ortak düşünce nedeniyle insan onurundan kaynaklanırlar ve insan onurunun bağımsız parçalarıdır. Aynı zamanda, insanın maddi ve manevi

---

<sup>140</sup> Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007) 43-44.

<sup>141</sup> YCGK, 4.4.1983 tarihli, E:1983/8-64, K:1983/156 sayılı karar.

<sup>142</sup> Zafer Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*. (İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 1997) 395. **(Anayasa Huk. Giriş)**

varlığını geliştirme hakkı,<sup>143</sup> konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, sosyal devlet ilkesi de temelde insan onuru uğruna hizmet etmektedir.<sup>144</sup>

## H. İnsan Onuru ve Ceza Hukuku

Devletin, insan onurunu koruması için en etkili araçlarından birisi ceza hukukudur. Bu bağlamda, failin insan onurunun korunması, ceza hukuku normlarının bir koruma değeri olarak insan onurunu koruması ve devletin ceza hukuku açısından insan onurunu koruma yükümlülüğü, insan onurunun bu alanda korunmasının başlıca koşullarıdır.<sup>145</sup>

Ceza hukuku açısından, bağlayıcı bir hukuk değeri olan insan onurundan vazgeçmek mümkün değildir. İnsan onuru, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirebilme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür. Son tahlilde insan onuru, özgür iradedir. Bu nedenle, ceza hukukunda insanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkarı anlamına gelen her türlü işlem insan onuruna aykırıdır. İnsan onurunun korunması ve dokunulmaz olması ancak bir hukuk devletinde ileri sürülebilir. Bu nedenle hukuk devleti ilkesi, insan onuru kavramının zırhını oluşturmaktadır.

Ancak, belirtmek gerekir ki, ceza hukukunda işkence gibi bazı durumlarda insan onuru dokunulmaz olmakla beraber, bu kavram her durumda sınırsız değildir. Şöyle ki, bir toplumda yaşayan insanların rahat bir şekilde, düzen içinde yaşayabilmeleri için kanun koyucu tarafından hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun olarak konulmuş ve herkesin bilmesi temin edilmiş suçları, kendi iradesi ile kusurlu olarak işlemeleri halinde, bir ceza muhakemesi yapılması, bu yapılırken de yakalama, tutuklama gibi bazı tedbirlere başvurulması, nihayetinde bireyin adil bir cezaya hükmedilmesi, cezaevine konması ve cezanın hukuk devleti ilkesi sınırları içinde infaz edilmesi, insan onuruna aykırı sayılmaz.

---

<sup>143</sup> Arthur Chaskalson, "Human Dignity as a Constitutional Value," *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. (Kluwer Law International, 2002) 137.

<sup>144</sup> Gören (Kişiliğin Korunması) 170 vd.

<sup>145</sup> Şimşek 154.

Görüldüğü üzere, insan onuru ancak bir hukuk devletinde ileri sürülebileceği gibi, bunun sınırını da yine hukuk devleti oluşturmaktadır. Aksi takdirde, hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun bir şekilde oluşmuş, demokratik bir otorite olmadan, özgürlüğün idraki de mümkün olmaz. Yani, Öztürk'ün deyimiyle, ceza hukukunun amacı şu şekilde belirtilebilir; '*Özgürlük içinde 'onurlu' güvenlik!*'<sup>146</sup>

Ceza hukuku bakımından, insan onurunun korunmasının temel koşullarından biri ölüm cezasının yasaklanmasıdır. Yaşam hakkı ile insan onurunun çekirdeği aynıdır. Yaşam hakkına devlet eli ile son verilmesi, yaşam hakkının özüne dokunduğu gibi, insan onurunu da ihlal eder. Bu nedenle, ölüm cezasının insan onuruyla bağdaşmadığı gibi, failin ölüm cezası ile tehdit edilen bir ülkeye iade edilmesi de insan onurunun korunması ilkesine aykırıdır.<sup>147</sup> Çünkü, insan onuru kavramı, çok büyük bir suç işleyip mahkum olanların dahi, eğer gerçekleşebilme olanağı varsa, tekrar topluma kazandırılmaları anlamını da taşımaktadır.<sup>148</sup>

Kişiyeye, insanlık dışı, vahşi, insan onuru ile bağdaşmayan cezaların verilmemesi de ceza hukuku alanında, insan onurunun korunmasının bir gereğidir. İnsan onuru kavramı, ceza yaptırımlarının tür, miktar ve uygulanışı açısından, devleti sınırlayıcı bir fonksiyon üstlenmektedir. Ölçsüz, ağır yaptırımların uygulanması insan onuruna aykırı bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, Türk ceza hukukunda, ilk sırada insan onurunu korumak amacıyla getirilmiş düzenlemelere bir kaç örnek vermek gerekirse<sup>149</sup>; TCK m.76 ile soykırım suçu, m.77 ile insanlığa karşı suç, m.78 ile soykırım veya insanlığa karşı suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçu, m.80 ile de insan ticareti suçu düzenlenmiştir. Bu suçlar, ilk planda, insan onurunu korumayı hedeflemektedir. TCK m.90 ile insan üzerinde deney, çocuklar üzerinde deney ve hasta insan üzerinde deneme suçları düzenlenerek, rızaya bağlı bilimsel deneyin sorumluluğunun kalkması için, '*deney sırasında kişiye insan onuru ile*

<sup>146</sup> Öztürk, Erdem (2006) 22-23.

<sup>147</sup> İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*. (İstanbul: Afa Yayınları, 1998) 157; Köksal Bayraktar, "Karşılaştırmalı Hukukta Ölüm Cezası," *MÜMHAD* (1968): 69. (**Ölüm Cezası**)

<sup>148</sup> Ernst Benda, "The Protection of Human Dignity (Article 1 of the Basic Law)", *SMU Law Review* 53 (2000): 444.

<sup>149</sup> Ünver (İnsan Onuru) 66-82.

*bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması'* gerekir şeklinde düzenleme yapılmıştır. Aynı şekilde, m.91 ile organ ve doku nakli suçu düzenlenerek, bu hüküm ile insan onurunun korunması planlanmıştır.

TCK m.94 ile işkence suçu, m.95 ile netice sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu düzenlenmiştir. Bu suçun koruduğu hukuksal değerler içinde ilk planda insan onuru bulunmaktadır. Aynı şekilde, m.96 ile düzenlenen eziyet suçu da insan onurunu korumaya hizmet etmektedir.

TCK m.99 ile çocuk düşürtme, m.100 ile çocuk düşürme ve m.101 ile kısırlaştırma suçları düzenlenmiştir. Bu suçlarda, insan onuruna değinilmemiş olsa da, ceninin, anne üzerinden dolaylı olarak insan onuru korumaktadır.

İnsan onurunun korunmasına hizmet eden diğer bir suç ise, m.122 de, ayrımcılık suçu başlığı altında düzenlenmiştir. İnsan onuru, hukuk önündeki eşitlik anlamı ve gerekliliği ile düşünüldüğünde, bu suç ile korunmak istenen hukuksal değerler arasında insan onurunun da bulunduğu anlaşılmaktadır.

TCK m.125 ise, hakaret suçunu düzenlemekte, bu suçla bir kimsenin onuruna, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil isnad etmek yahut yakıştırmada bulunmak veyahut saldırmak cezalandırılmaktadır. Bu suç görüldüğü üzere, şeref, saygınlık yanında insanın onurunu da koruma altına almaktadır. Aynı şekilde m.216/2, halkın bir kesiminin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılanmasını suç olarak düzenlemiştir.

Ceza muhakemesi hukuku açısından ise, hakim olan ilkelerin en başında hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi gelmektedir. Bu bağlamda, insan onuru, kişilik hakları ve özel yaşamın gizliliği hakkı da ceza muhakemesi hukukunun koruma kapsamındadır. Ceza muhakemesi hukukunda, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, her şeyden önce, masumluk karinesi ve cezanın kusur şartı ilkelerinde kendini göstermektedir. Ceza muhakemesi hukukunda ki delilden sanığa gitme ilkesinin ve şüpheden sanık yararlanır ilkesinin temelinde de



insan onurunun korunması amacı yatmaktadır. Bu nedenle ceza yargılamasında, sanığın ispat yükümlülüğü de yoktur.<sup>150</sup>

Ceza muhakemesi hukukunda, kamusal organlar maddi gerçeğe ulaşırken tamamen özgür değillerdir. Sanığın özel yaşamının dar alanda korunması, sanığın süje olma niteliğinin korunması ve vücut bütünlüğünün korunması da insan onurunun korunmasına hizmet etmektedir. Sanığın, yargılamaya aktif olarak katılma, dinlenilme hakkı, susma hakkı, yakalandığını yakınlarına haber verme hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, lehe olan hususları ileri sürebilme hakkı gibi tüm şüpheli, sanık haklarının temelinde de insan onurunun korunması amacı yatmaktadır.

Nihayet, CMK 148 ve 217/2 maddelerinde düzenlenen yasak sorgu yöntemleri ile hukuka aykırı delilin ispatta kullanılmayacağına ilişkin maddeler, ilk planda insan onurunun korunmasına hizmet etmektedir. CMK m.148 ile insan onurunu ihlal eden bazı eylemler örnek olarak sayılarak, bunların ifade alma ve sorguda yasak yöntemler olduğunu açıkça ve CMK m.217/2 ile daha geniş kapsamlı olarak, hukuka aykırı delil kavramı ile belirtmiştir.

Burada, eklemek gerekir ki, doktrinde belirtildiği gibi, insan onurunu tanımlamak yerine, nelerin insan onuruna uygun olmadığını belirtmek daha kolaydır. Ceza muhakemesi hukukunda, insan onurunu ihlal eden negatif ihlal kalıpları ortaya konulmuştur. Bu durumlarda, insan onurunun ihlali ağır ve doğrudandır. Burada, failin suçunun ağırlığı veya başkaca hususların hiç bir önemi yoktur. Ceza muhakemesi hukukunda, bu şekilde elde edilen deliller, mutlak delil yasağı ile karşılanır. Her şeyden önce, işkence, kendini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlamak, sanığa özellikle avukat ile temas kurabilme hakkının ve susma hakkının bildirilmemesi ve hayatın gizli alanına yapılan müdahaleler, insan onurunun doğrudan doğruya ihlali anlamına gelmektedir.<sup>151</sup>

Son olarak, ceza hukukunda, insan onurunun ihlal edildiği durumlarda, bu değerlerin sahibinin gösterdiği rızanın hukuken önemsiz olduğu kabul edilmeli ve örneğin, ceza muhakemesinde de, hukuka aykırılıklarla, özellikle insan onuruna

---

<sup>150</sup> Şimşek 163-175.

<sup>151</sup> Öztürk, Erdem (2006) 169.

aykırı müdahalelerde rızanın o müdahaleyi hukuka uygun hale getirmediğini kabul etmek, bu bağlamda, şüpheli/sanığın rızasının, arama, vücut muayenesi, telekomünikasyon araçlarıyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması gibi koruma tedbirlerini ve özellikle yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerini hukuka uygun hale getirmediğini kabul etmek gerekir.<sup>152</sup>

## II. DELİL YASAKLARI KAVRAMI

Önceki başlık altında, ‘insan onuru’ kavramı ele alınarak, delil yasakları ile korunması amaçlanan ‘değer’ in içeriğinin doldurulmasına çalışıldıktan sonra, bu başlık altında, kısaca ceza muhakemesinde ‘delil’ konusuna ilişkin bilgiler verilir, ardından, ‘delil yasakları’ kavramı incelenecektir.

Bu kısa açıklamadan sonra, delil yasakları kavramını açıklamaya geçmeden önce, öncelikle ceza muhakemesinde genel olarak delil sistemine kısaca değinmeyi uygun buluyoruz.

Ceza muhakemesinde, gerçekleştirildiği iddia edilen fiilin gerçekte işlenip işlenmediği, işlenmişse kanunda tanımlanan herhangi bir suçu oluşturup oluşturmadığı, bir suç oluşmuşsa bunun kim tarafından meydana getirildiği, suçun belli bir kişi tarafından işlendiği tespit edilmişse de ceza hukuku sonuçlarının ne olacağı sorusu cevaplandırılmaya çalışılmaktadır. Belirtilen sorunları çözmek ve ceza hukukunda belirtilen sonuçları uygulamak için de ispata ihtiyaç duyulmaktadır. İspata yarayan bu araçlara ‘delil’ adı verilmektedir.<sup>153</sup> Diğer bir deyişle bir olayın gerçekleştiğini gösteren veya olayın uyuşmazlık konusu olan noktalarını ispatlamak için kullanılan vasıtalara ‘delil’ denir.<sup>154</sup>

Ceza muhakemesinde geçmişte yaşanmış bir olayla ilgili belirleme yapılmaktadır. İşte deliller geçmişte yaşanmış olaydan geriye kalan ve suç oluşturan fiillerin ileride ispatına yarayan izlerdir ve olayın belirlenmesine hizmet

---

<sup>152</sup> Ünver (İnsan Onuru) 81.

<sup>153</sup> Berrin Akbulut, “Delil Değerlendirme Yasakları,” *Fasikül Dergisi* Aralık 2010: 6.

<sup>154</sup> Serhat Kaşıkara, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Etme Yasakları,” *Ceza Hukuku Dergisi* Ağustos 2009: 182.

etmektedirler.<sup>155</sup> Olayların ne şekilde meydana geldiği konusunda kanaate varılırken, delillere dayanmak zorunludur. ‘Delilsiz mahkumiyet olmaz’ kuralı, ceza muhakemesinin temelini oluşturur. Delillere dayanılarak şüphe yeterli hale gelmiş veya yenilmişse olay belirlenmiş demektir. Böylece deliller olayın belirlenmesinde, ortaya çıkartılmasına ve dolayısıyla ispatına yarayan vasıtalarlardır.<sup>156</sup> Eğer delil yoksa veya az ise ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir.<sup>157</sup>

İspatın konusu olaylardır. Deliller suçu oluşturan olayları ortaya koymalıdır. Ceza muhakemesinde karar verebilmek için suçu oluşturan olayların ispatlanması gereği bulunmaktadır. Ancak bu şekilde karar verecek kişi, olayın gerçekliği konusunda karar sahibi olabilir. Bu nedenle ceza muhakemesinde karara ilişkin tüm önemli olguların herhangi bir şekilde ispat edilmek zorunda olduğu ilkesi geçerlidir.<sup>158</sup> Bu ilkenin istisnası herkesçe bilinen ‘aşikar vakıalar’ dır. Herkesçe bilinen hususların, kesinlikle tartışılmaya gerek duyulmayanlarının ispata ihtiyaç olmamasına karşılık, bilinen hususlar kesinlik niteliğinde değilse ispatının zorunlu olmaması yanında mahkemede getirilip tartışılması gerekliliği genel olarak kabul edilmektedir.<sup>159</sup>

Deliller, öncelikli olarak maddi olayları ispat etmelidir. Hukuksal sorunlar ispata konu olamazlar. Hakim/mahkeme hukuku bilmek ve uygulamak zorundadır. Hangi hukuk normunu ve nasıl uygulayacağını bilmek ve bizzat karar vererek uygulamak zorunda olan hakimler bunu ispat konusu yapamazlar.

Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde, kural olarak her şey delil olarak kullanılabilir, belli hususların belli delillerle ispatı zorunlu değildir. Buna ‘delil serbestisi ilkesi’ denilmektedir. Ancak delil serbestisi ilkesi sınırsız değildir. Bu

---

<sup>155</sup> Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil,” *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık. 2006: 5.

**(Delil)**

<sup>156</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2006) n.41.1 vd. **(2006)**

<sup>157</sup> Bahri Öztürk, ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006) 345. **(2006)**

<sup>158</sup> Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları,” çev. Yener Ünver, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Şubat. 2005: 267.

<sup>159</sup> Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız,” *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık. 2006: 104. **(İspat)**

ilkenin sınırı, insan onuru ve yasaların belirlediği çerçeve içinde kalarak delil elde edip kullanmaktır.<sup>160</sup>

Türk öğretisinde, eski tarihli kararlarda da ifade edilenin aksine ceza muhakemesinin tek amacı ne pahasına olursa olsun maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması değildir. Maddi gerçekliğin yanında hukuksal barışın tesisi ve muhafazası, münferit bireyin özgürlük ve haklarının devlet müdahalelerine karşı korunması, infazın güvenceye alınması ve yargılamanın şekli kurallarına uygun biçimde ve hukuka bağlı bir yargılamayı sağlamak gibi hedefleri de vardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karara göre, '*Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin hiçbir duraksamaya yer kalmaksızın ortaya çıkarılmasıdır.*'<sup>161</sup> Buna karşılık, Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararlarında ifade edildiği üzere, '*Ceza muhakemesinin tek amacı ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği bulmak olmayıp, maddi ve usuli hukuk kurallarının dikkate alınması, hakların korunması gerekmektedir.*'<sup>162</sup> Buradan hareketle, Alman hukukunda, ceza muhakemesinin asli ve tek amacının maddi gerçeğe ulaşmak olmadığı ve hukuka uygunluk kriterleri ile sınırlandırılmış olan bu amacın tali bir amaç olduğu ve asıl hedefin hukuksal barışı tesis edecek bir hüküm verilmesi olduğu ifade edilmektedir.<sup>163</sup>

Ceza muhakemesinde 'delil serbestisi ilkesi' yanında 'delillerin serbestçe değerlendirilmesi' ilkesi geçerlidir. Buna göre hakim, delil olarak ileri sürülen hususların delil olabilme değerini serbestçe taktir eder. Bu iki ilke ceza muhakemesinde 'vicdani delil sistemi' ni oluşturmaktadır. Nitekim CMK m.217/1' de '*Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe taktir edilir.*'<sup>164</sup> denilmek suretiyle, vicdani delil sisteminin geçerli olduğu açıkça kabul edilmiştir.<sup>165</sup>

---

<sup>160</sup> Erdener Yurtcan, "Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı", *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan*. (İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi, 1998) 519.

<sup>161</sup> CGK. 19.04.1993, E.1993/6-79, K.1993/108; CGK. 11.04.1994, E.1994/5-47, K.1994/92.

<sup>162</sup> BGH 3 StR 237/06 Beschluss vom 31 August 2006. Ünver (İspat) 105.

<sup>163</sup> Ünver (İspat) 105.

<sup>164</sup> Başka bir ifadeyle, hususların delil niteliğine kavuşabilmesi için mutlaka duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış olması gerekmektedir. Buna 'vasıtasızlık (delillerin doğrudan doğrualığı) ilkesi' denir.

<sup>165</sup> Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller," *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık. 2006: 209. (Deliller)

Vicdani delil sistemi olarak nitelendirilen bu sistem, salt, yalın vicdani kaniya dayalı bir inanış olmayıp, somut delil ve emareye dayalı, gerçek hukuksal gerekçesi gösterilerek izah edilmiş bir sübut kanısı olarak anlaşılmalıdır. Sadece inanca, psikolojik hissiyat veya izlenime dayalı bir kanaat değil, somut veriye dayalı ve tüm ispat araçlarının topluca değerlendirilmesinden çıkarılan bir kanaat olarak anlaşılmalıdır. Hakim açıkça ve somut verilere dayalı olarak hangi delile neden inanıp inanmadığını açıklamak, gerekçesi ile birlikte belirtmek zorundadır. Görüldüğü üzere serbestlik ilkesi keyfilik anlamına gelmemektedir.

Nitekim AY m.138, '*Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*' hükmü buna engeldir. Vicdani kanaatin en büyük güvencesi, Anayasal ve kanuni bir zorunluluk olan gerekçe gösterme (AY m.141/3; CMK m.34) zorunluluğudur. Ayrıca serbestlik ilkesinin sınırlamalarından bir diğeri de CMK m.217/2' de belirlenmiştir. Bu hükme göre hakim, ileride ayrıntılı olarak açıklanacak olan 'delil değerlendirme yasağı' nı göz önünde bulundurmamak zorundadır.<sup>166</sup>

Vicdani delil sisteminin yerini alacak olan bilimsel delil sistemi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarını zorlamaya başlamıştır. Bilimsel delillerin muhakemede kullanılmasıyla hakim delili değerlendirme yetkisi ortadan kalkacak ve hakim bu delillere bağlı hale gelecektir. Ancak bunun için bilimsel yöntemler kullanılarak elde edilen deliller konusunda hiç bir tereddüt olmaması ve tamamıyla objektif olarak ortaya konması gerekmektedir.

Nitekim ceza muhakemesinin sonunda toplanan delillerden hareketle olay açıklığı kavuşmamışsa, hakim olayın gerçekleştiği (sübutu) konusunda tereddüt yaşamaktaysa 'şüpheden sanık yararlanır ilkesi' gereğince mahkumiyet kararı veremeyecektir. Bu ilkenin kaynağı 'suçsuzluk karinesi' dir. Dolayısıyla fiilin sanık tarafından işlendiği konusunda şüphe giderilmezse, 'yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması' gerekçesiyle beraat kararı verilecektir.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002) 148.

<sup>167</sup> Öztürk, Erdem (2006) 346; Kunter, Yenisey, Nuhoglu (2006) n.41.7.

Ceza muhakemesinde ispat külfeti sorunu yoktur. Şöyle ki ceza muhakemesinde, medeni muhakeme de olduğu gibi, bir olguyu iddia eden kişinin iddiasını ispat edemediğinde davayı kaybetmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilir. İspat külfeti sorununun tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı olan bir hakimin varlığı halinde söz konusu olabileceği, zira ceza muhakemesinde, hakimin, tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı olmamasından dolayı böyle bir sorunun olmadığı kabul edilmektedir. Ceza muhakemesinde delilleri toplama ve sunma görevi esas olarak C. Savcısına aittir. ‘C. Savcısı şüphelinin sadece aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de toplamakla yükümlüdür.’ (CMK m.160/2) Yeni CMK’ nın hakime delil toplama yetkisi veren eski CMUK ‘ da mevcut olan hükümlere yer vermemesi karşısında, yeni ceza muhakemesi sisteminde hakimin re’sen delil toplama yetkisinin var olup olmadığı tartışmalı hale gelmiştir.<sup>168</sup>

Kanaatimizce hakim, yeni CMK sisteminde iddia makamı ve tarafların ortaya koyduğu delillerden hareketle gerçeğe ulaşacaktır. Hakim, savcı tarafından getirilen delillerin mahkumiyete yeterli olmadığı kanaatine varırsa, kendisi delil araştırmasına girmeyecektir. Deliller sadece soruşturma evresinde toplanacak, mahkeme delil toplamayacaktır. Nitekim bu maksatla iddianamenin iadesi kabul edilmiştir.<sup>169</sup> Zira mahkeme, deliller toplanmadan hazırlanan iddianameyi iade edecektir. Delil toplama gereği sonradan ortaya çıktığında bunu savcı eliyle gerçekleştirecektir.

Delilleri değerlendirmeye yetkili kişiler ceza muhakemesi evrelerine göre farklılık gösterir. Zira CMK’na göre delilleri değerlendirme yetkisi sadece hakimde değil, aynı zamanda Cumhuriyet savcısında da bulunmaktadır. Soruşturmanın sonunda savcı, toplanan delillere göre dava açacak yada açmayacaktır. Savcı, bu yetkisini kullanırken delilleri değerlendirmeye mecburdur. Dava açıldığında, yine toplanan delillerden çıkarılan sonuca göre, kovuşturmada yetkili bulunan hakim veya

---

<sup>168</sup> Mahkemenin delilleri re’sen toplayabilme yetkisi olduğu yönünde bkn. Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I.* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007) 27; Ünver (İspat) 110; Yener Ünver, ve Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku.* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yay., 2006) 421; Nur Centel, ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku.* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008) 644. (2008). Mahkemenin delilleri re’sen toplayabilme yetkisi bulunmadığı yönünde bkn. Öztürk, Erdem (2006) 427; Koca (Deliller) 212; Kunter, Yenisey, Nuhoglu (2006) 586.

<sup>169</sup> Öztürk, Erdem (2006) 370.

hakimler ilgili kararı verecek; iş yine toplanan delillerden çıkarılan sonuca göre kurulacak bir hüküm ile sona erecektir.<sup>170</sup>

Görüldüğü gibi CMK'na göre hem savcı hem hakim/mahkeme delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir. Belirtmek gerekir ki, değerlendirmeyi yapacak kişinin mantık kurallarına uygun davranması gerekir. Ayrıca hayatın olağan akışı, ihbarla uyumlu ve hayatın olağan akışına da uygun düşen sanığın ısrarlı ve birbirleriyle tutarlı savunmaları, tarafsız tanıkların savunmaları, sanığın savunması, yaşam koşulları ve kişisel durumları, suç konusunun niteliği ve adedi gibi kriterlerin de göz önünde tutulması gerekir.<sup>171</sup>

Ceza muhakemesinde ispat için kullanılmak istenen bir vasıtanın delil olarak nitelendirilebilmesi için; öncelikle akılcı ve gerçekçi olmalı, gerçeğin bir parçasını oluşturmalı ve böylece beş duyumuzla öğrenilebilmelidir. Ayrıca rasyonel olmalı ve bilimce kabul edilmiş olmalıdır. Deliller ispat bakımından önemli olmalıdırlar. Nitekim CMK m.206/2-b' ye göre, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa bu delilin ortaya konulması talebi reddolunur. Deliller müşterek olmalıdır. CMK m.217/1' e göre, hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.

Son olarak, deliller olayı temsil edici nitelikte olmalıdır. Bundan maksat; delil olarak kullanılmak istenen vasıtanın olayın bir parçası olması ve/veya olayı yansıtmasıdır. Olayı temsil etmenin yanında, deliller, akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır.<sup>172</sup>

Ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi geçerli olduğundan, delillerin çeşidi çoktur. Doktrinde delillerin değişik şekillerde sınıflandırıldığı görülmekle birlikte, tüm ispat vasıtalarını kapsayacak şekilde delilleri beyan, belge ve belirti olmak üzere üçe ayırmak mümkündür. Belge delil denilince; suçun aydınlatılmasına yönelik olarak elde edilen her türlü yazılı belge söz konusudur. Belirti delili; suçun araştırılmasında kullanılabilir olan izler, eşyalar gibi maddi birtakım bulgulardır.

---

<sup>170</sup> Bahri Öztürk, ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007) 466. (2007)

<sup>171</sup> Bu kriterler Yargıtay tarafından uygulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkn. Ünver (İspat) 108.

<sup>172</sup> Öztürk, Erdem (2007) 395.

Beyan delilleri ise; bir olayı gören, duyan veya bir şekilde olayla ilgisi ve bilgisi bulunan kimselerin, sözlü olarak bunları ifade etmelerine denir. Burada önemli olan ifadenin özgür iradeye dayanmasıdır. Bu sınıflandırma genel olarak incelendiğinde altı çeşit delil varlığı görülür bunlar; sanıkların açıklamaları, tanıkların açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar ve belirtilerdir.<sup>173</sup>

Burada, ceza muhakemesinde delil kavramına ilişkin verilen genel bilgilerden sonra, ‘delil yasakları’ kavramını incelemeyi uygun buluyoruz.

Anayasalar ve uluslararası sözleşmeler, şüpheli ve sanık hakkında, önemli insan haklarını garanti etmektedirler. Bunlar arasında, insan onurunun dokunulmazlığı, herkesin kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı, meramını anlatabilme hakkı ve şüpheli ve sanığa ruhi ve bedeni her türlü kötü davranışın yasaklanması sayılabilir. Her hukuk devletinde bu esaslar korunmalı, bu ilkeler çerçevesinde hareket edilmelidir. Hukuk devletlerinde asıl amaç, ‘kişi güvenliği’ ve ‘insan onurudur’.

Bu temel ilkelerden hareketle, karşımıza iki ilke çıkar. İlk olarak, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin araştırılması kuralı sınırlanmalıdır. İkinci olarak ise, ceza muhakemesi, adil, doğru ve dürüst yürütülmelidir; ceza adalet makamlarının davranışları şüpheli ve sanık için örnek olmalıdır.<sup>174</sup>

Delil yasakları kavramı, İnsan Hakları kavramı ile iç içe olan son derece önemli bir konudur. Hukuk Devleti İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6) ve İnsan Onurunun Gözetilmesi İlkesi, ceza muhakemesinin maddi gerçeği her ne pahasına olursa olsun araştırılmasını yasaklamaktadır.<sup>175</sup> Eskiden kabul edilen ceza muhakemesinin yegane amacının maddi gerçeğin araştırılması görüşü önemini kaybetmiştir. Günümüzde artık maddi gerçeğin araştırılması ilkesine mutlak bir değer tanınmamaktadır. Maddi gerçeğin araştırılmasına, insan hakları, temel hak ve

---

<sup>173</sup> Kaşıkara 186.

<sup>174</sup> Timur Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011) 277.

<sup>175</sup> Ünver (İspat) 130.



özgürlükleri, kişisel ve toplumsal değerleri korumak amacıyla, bazı sınırlamalar getirilmiştir. İşte bu sınırlamalar, ‘delil yasakları’ olarak adlandırılırlar.

Delil yasakları kavramı, ilk olarak, 1903 yılında, Beling tarafından ortaya atılmıştır. Delil yasakları kavramı, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin araştırılma esasının, tüm diğer esasları kendine tabi kılan en yüksek değer olarak geçerli olmadığını ifade eder. Gerçekten de ceza muhakemesi hukukunda, maddi gerçeğin bulunması, delil elde edilmesinin amacı olarak, her şeyin feda edilmesini haklı kılmaz, maddi gerçeğin araştırılmasının sınırları olarak, bazı yüksek değerlerin var olduğu kabul edilmiştir. Nitekim, bu sınırlamalar, delil yasaklarını ortaya çıkarmaktadır.<sup>176</sup>

Delil toplanırken uyulması gereken kurallardan biri de ‘doğruluk’ kuralıdır. Bu kural gereği, delillerin toplanması sırasında vücut bütünlüğüne, özel hayatın gizliliğine ve savunma hakkının korunmasına özen gösterilmelidir. Suçun topluma verdiği zarar ile delillerin toplanması için uygulanan yöntemlerin topluma verdikleri zarar arasında bir denge kurulmalıdır; bu iki zarar birbirine eşitse doğruluk kuralının ihlal edildiği kabul edilir.<sup>177</sup>

Delil yasaklarının görevini belirtmek gerekirse, Kıta Avrupası hukuk sistemine göre delil yasaklarının görevi; insan haklarıyla temel hak ve özgürlükleri korumaktır. Anglo-Sakson hukuk sistemine göre ise delil yasaklarının görevi; kolluğu disiplin altına almaktır.

Nitekim bu amaç, Almanya’ da öğretinin çoğu tarafından reddedilmektedir. Bu çerçevede, delil yasaklarının şu amaçlara hizmet ettiği söylenebilir; gerçeğin bulunmasına, özel hayatın gizliliğinin korunmasına, meşru bir cezanın verilmesine, soruşturma ve kovuşturma makamlarının disipline edilmesine.<sup>178</sup>

Bu iki görev bakımından karşımıza önemli sonuçlar çıkmaktadır. Eğer delil yasaklarının görevi, kolluğu disiplin altına almak olarak kabul edilirse, delil toplayan

---

<sup>176</sup> Demirbaş 276.

<sup>177</sup> Feridun Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*. (Ankara: A.Ü. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995) 97. (**İfade Alma**)

<sup>178</sup> Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006) 671.

kolluğun bu işi yaparken neden olduğu tüm hukuka aykırılıklar, temel hak ve hürriyetleri ihlal etmiş olup olmamasına bakılmaksızın, değerlendirme yasağına tabi olacaktır. Delil yasaklarının görevi, sadece insan haklarını ve temel hak ve özgürlükleri korumak şeklinde anlaşılır ise, o zaman kolluk tarafından yapılan hukuka aykırılık, herhangi bir temel hak ve özgürlüğü zedelemiş değilse, elde edilen deliller kullanılabilir; aksi takdirde herhangi bir temel hak ve özgürlüğü ihlal etmişse, bu şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır. Bu nedenle, delil yasaklarının görevini, Anayasa, milletlerarası sözleşmelerle güvence altına alınmış insan hakları ile temel hak ve hürriyetlerin korunması şeklinde ifade etmek gerekir.<sup>179</sup>

Delil yasakları kavramı, hem hukuka aykırı biçimde delil elde etme yasağını, hem de delilin duruşmada ikame edilmesi ve değerlendirilmesi yasağını kapsamaktadır.

Anayasa'nın 38/6. maddesinde '*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgu*' kavramı kullanılmıştır. CMK'nun 206/2. maddesinde aynı şekilde '*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgu*' kavramından söz edilirken, CMK'nun 230. ve 289. maddesinde '*hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil*' kavramı kullanılmıştır. Kanunlarımızda terminoloji birliği olmadığı gibi öğretide de terminoloji konusunda bir mutabakata varılamamıştır.<sup>180</sup>

ÖZTÜRK' e göre: '*Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara, delil yasakları denmektedir.*'

YURTCAN' a göre: '*Delil toplama ile ilgili kurallara aykırı davranılmak suretiyle elde edilen ve hiç bir şekilde yargılamada kullanılmaları mümkün olmayan deliller, hukuka aykırı delillerdir.*'

---

<sup>179</sup> Bahri Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*. (Ankara: AÜ. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995) 9-11. (**Yargıtay Kararları Işığında**)

<sup>180</sup> Kaşıkara 193.

HAFIZOĞULLARI' na göre: *'Kaynağını elde edilme usul ve esaslarını kanundan alamayan delil hukuka aykırı delildir.'*

CENTEL/ZAFER' e göre: *'Sadece delil elde etmeyi düzenleyen kurallara aykırı davranıldığı için değil, elde ediliş biçimi yönünden suç oluşturan deliller de hukuka aykırı sayılmalıdır.'*

KAYMAZ' a göre: *'Ceza muhakemesinde gerçeğin araştırılması ilkesine bazı sınırlamalar getirilmektedir. İşte delil elde etme ve değerlendirme hususunda getirilen bu yasaklara delil yasakları denmektedir. Delil elde etme hususunda getirilen yasaklara, delil elde etme yasakları; hukuka aykırı elde edilen delilleri hüküm verilirken değerlendirilmemesine ise, delil değerlendirme yasakları denmektedir.'*

YENİSEY' e göre: *'Kanun koyucu bazı olayların ispat edilmesini hiç kabul etmemiş, bunları önceden yasaklamıştır. Buna delil elde etme yasağı adı verilir. Bazı deliller ise, elde edilmesi konusunda, kurallar ihlal edildiğinde, bu deliller hukuka aykırı delil niteliğini alırlar.'*

Tartışılması gereken başka bir hususta, delilin hukuka aykırı sayılmasında, çatışmanın fiil ile tüm hukuk kuralları arasında mı yoksa fiil ile ceza muhakemesi kuralları arasında mı gerçekleşmesi gerektiğidir. 'Hukuka aykırılık' konusu da öğretide farklı şekillerde ele alınmıştır.

ÖZTÜRK' e göre: *'Her ne kadar hukuk kurallarına aykırılık, hukuka aykırılık ve bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı delil sayılacaksa da, hukuka aykırılık esas itibarıyla, insan haklarına aykırılık demek olduğundan; insan hak ve hürriyetlerini ihlal etmeyerek elde edilen hukuka aykırı delillerin, ceza muhakemesinde kullanılabilir.'*<sup>181</sup>

---

<sup>181</sup> Ersan Şen, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. (İstanbul: Beta Yayınları, 1998) 20.

KAYMAZ' a göre: *'Hukuka aykırılık kavramı, haklara aykırılıktır. Yani bir hak ihlali yoksa, hukuka aykırılıktan söz edilemez.'*<sup>182</sup>

DÖNMEZER' e göre: *'Hukuka aykırılık kavramı, parçalanması mümkün olmayan bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bir fiilin belirli bir hukuk dalına göre hukuka uygun diğer bir hukuk dalına göre ise hukuka aykırı sayılması, hukuk kavramının özüne ters düşer. Hukuka aykırılığı geniş olarak anlamak gerekir. Bir fiil, tüm hukuk düzeni nazarında hukuka aykırıdır ya da değildir.'*<sup>183</sup>

ŞEN' e göre: *'Hak ihlali aramaya gerek yoktur. Önemli olan hukuk kurallarının ihlal edilmesi olup, ayrıca hak ihlalinin olup olmadığına bakılmamalıdır. Çünkü hukuk kurallarına aykırılık demek zaten hukuka aykırılık demektir.'*<sup>184</sup>

CENTEL/ZAFER' e göre: *'Hukuka aykırılık kavramı, yasadışılıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Anayasa' ya uygun olarak kabul edilmiş, uluslararası sözleşme, yasalara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamül hukukuna ve hukukun temel ilkelerine aykırılıkların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Hukuka aykırılığı geniş anlamak gerekir.'*<sup>185</sup>

Uygulamada delillerin değerlendirilmesinde, kanuna/hukuka en ufak bir aykırılık halinde, genelde hukuka uygun olarak elde edilen delili tümünden geçersiz kılıp kılmayacağı konusu, Ceza Genel Kurulunun kararlarında<sup>186</sup>, tartışılmış olup, sırf şekle ilişkin bir koşul ihlal edildi diye, elde edilen delilin hukuka aykırı sayılmayacağı belirtilmiştir.

Öğretide, ÖZTÜRK, bu konu ile ilgili olarak, burada ikili bir ayırım yapıldığını, bu ayırıda hak ihlalinin üzerinde durularak, bir hukuk devletinde bazı hakların mutlak, bazı hakların ise nisbi koruma altında bulunduğunu belirtti

---

<sup>182</sup> Seydi Kaymaz, *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*. (Ankara: Seçkin Yayınları,1997) 17.

<sup>183</sup> Şen 14-15.

<sup>184</sup> Şen 23.

<sup>185</sup> Centel, Zafer (2008) 692.

<sup>186</sup> CGK., 29.11.2005, E: 2005/144, K: 2005/150; 26.06.2007, E: 2007/7-147, K: 2007/159.

sonra, buna bağı olarak ‘mutlak delil yasakları’ ve ‘nisbi delil yasakları’ kavramlarının ortaya çıktığını ifade etmiştir. Buna göre, yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerinin dışında, mutlak delil yasakları şunlardır:

- Sanığın kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması,
- Bir kimsenin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması,
- Sanığa kendisi ile ilk temasa geçen yetkili tarafından ‘bazı’ haklarının hatırlatılmaması, (Susma hakkı, Müdafî ile temas kurma hakkı)
- Hayatın giz alanına yapılan müdahaleler. (Kişinin güven duyduğu kişilerle paylaştığı, bunlar dışındaki kişilere kapalı olmasını istediği alan ‘giz alanı’, kişinin sır alanına girmemekle beraber ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi sıkı ilişkilerinin bulunduğu kimselerle paylaştığı alan ise ‘özel alan’ olarak adlandırılır).<sup>187</sup>

Bunların dışında kalan durumlarda ise, hakim tarafından ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulacak ve kamu yararı bakımından bir değerlendirme yapılarak karar verilecektir.<sup>188</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, hukuka aykırı delilin elde edilmesiyle beraber, kişinin hak ve özgürlüğüne verilen zarar ile, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin kullanılmasında ki kamu menfaatinin karşılaştırıldığı ve korunması gereken üstün değere göre karar verdiği görülmektedir.

Aynı yönde, KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, eserlerinde<sup>189</sup> bu konu ile ilgili olarak şu açıklamayı yapmışlardır: ‘*Kanunun kullanılmasını yasakladığı ve yok edilmesini emrettiği deliller ile, CMK m.148 de gösterilen hallerde yasak usullerle elde edilen ifadeler, rıza verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemez. Bunlar dışında kalan hukuka aykırı yöntemle elde edilen delil istisnai olarak, hüküm verilirken kullanılabilir. Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller kavramındaki hukuka aykırılık, sanığın temel haklarını ihlal eden bir hukuka aykırılık olarak*

---

<sup>187</sup> Orhan Uzgören, “Bireysel Hayatın Korunması, Özel Hayat-Aile Hayatı-Konut Dokunulmazlığı-Haberleşme,” *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*. (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004) 474.

<sup>188</sup> İbrahim Şahbaz, *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009) 22-23.

<sup>189</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2010) 394-395. (2010)

*anlaşılmalıdır. Muhakemenin sonunda, yapılan işlemler bir bütün olarak değerlendirilmeli ve muhakeme neticesinde, hukuka uygun veya aykırı yöntemlerle elde edilen deliller kullanılarak verilen hüküm, Anayasa'nın 36. maddesinde gösterildiği biçimde adil ise, bir delil hukuka aykırı bir yöntemle elde edilmiş olsa dahi kullanılabilir. Mahkemenin vardığı sonuç adil yargılanma hakkını ihlal etmiyorsa, yasaklanmış olanlar dışında kalan fakat hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olan diğer delillerin hüküm verilirken kullanılması, istisna olmakla birlikte, mümkündür.'*

### **III. DELİL YASAKLARININ TARİHÇESİ**

Ceza muhakemesi hukuku, bugünkü aşamaya gelene kadar itham ve tahkik sistemleri olarak adlandırılan iki sistemden geçmiştir.

İlk çağlarda 'itham sistemi' geçerliydi. Bu sistemde, devletin bir kişiyi cezalandırabilmesi için halktan birinin ya da suçtan zarar görenin bunu dava etmesi gerekiyordu. Elde edilen deliller davacı ve sanığın huzurunda tartışılırdı. Muhakeme halka açık olarak yapılırdı.

Daha sonraları Ortaçağ' da otoriter devletlerin kurulması ile birlikte, 'tahkik sistemi' ortaya çıkmıştır. Bu sistemle beraber, muhakeme makamlarının, yalnızca yargılama makamlarından ibaret olduğu ve sanığın, muhakemenin süjesi değil, muhakemenin objesi olduğu kabul edilmiştir. Bu sistemde, muhakeme gizli, yazılı ve gıyabi idi. Kilise, kişiyi cezalandırabilmek için kişinin ihbar edilmesinin yanında, ithama gerek olmaksızın re'sen de hareket edebilirdi. Hakim, sunulan delillerle yetinmeyerek re'sen delil arayışına girebilirdi. Delil bakımından vicdani delil sistemi yerine kanuni delil sistemi geçerliydi ve hangi suçun hangi tür delillerle ispat edilebileceği önceden belirlenmişti.

Son olarak, Fransız ihtilali sonrasında, bu iki sistemin karması olan, 'karma sistem' ortaya çıkmıştır. Bu sistemin esaslarını kısaca belirtmek gerekirse; İlk olarak, hakim işe re'sen el koyamazdı ve davasız yargılama olmazdı. Dava, kural olarak, devletin davası sayılırdı ve bunun için bir savcılık kurulmuştu. İkinci olarak, hakim,

tarafların delilleriyle bağı sayılmazdı. Maddi gerçeğin araştırılması temel amaç olarak kabul edilmişti. Üçüncü olarak, sanığın, muhakemenin objesi değil, muhakemenin süjesi olduğu ve bu nedenle de, sanığın bazı hak ve yükümlülükleri olduğu kabul edilmişti.<sup>190</sup>

Ceza muhakemesi bu aşamalardan geçerken, ceza muhakemesinin ‘amacı’ da bu dönemlere göre elbette ki değişiklik göstermiştir. Ceza muhakemesinin amacı, bugüne, dört aşamadan geçerek gelmiştir. Ceza muhakemesinin Ortaçağ’ da ilk amacı, ‘suçluyu ne pahasına olursa olsun cezalandırmaktı.’ Ortaçağda mahkemeler önlerine gelenleri peşinen suçlu sayıp, sadece ne ceza vereceğini tartışıyordu. Bu dönemde insan haklarından bahsetmek dahi imkansızdı.

Fransız ihtilalinin ardından, İnsan Hakları kavramı önem kazanmaya ve sanığın korunmasına başlandı. 18 yy.’ da değişmeye başlayan ceza muhakemesinde ki amaç, ‘sanığın korunması’ oldu.

Geçen zamanla sanığın korunması tek başına yeterli görülmeyip, sanığın suçlu sabit olana kadar onun masum olabileceği düşüncesi ortaya atıldı. Bu düşünceden yola çıkılarak, masumiyet karinesi doğmuş oldu ve ceza muhakemesinin amacı üçüncü kez değişerek, ‘maddi gerçeğin araştırılması’ oldu. İlk kez bu dönemde suç ile olgu arasındaki bağlantıyı kurabilmek için devlete yetkiler verilmesi kabul edildi.

Ancak geçen sürede maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşılma gayesi yerini, maddi ve usuli hukuk kurallarının dikkate alınarak ve sahip olunan haklar korunarak, maddi gerçeğe ulaşma gayesine bıraktı ve en son olarak günümüz modern ceza hukukunda, ‘sanık haklarını koruyarak maddi gerçeğe ulaşılması’ amacı benimsenmiş oldu.

Bu amaç ile birlikte, hukuka aykırı deliller kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram, 1966 yılında, ABD yüksek mahkemesince verilen Miranda/Arizona kararında yer aldıktan sonra, insan haklarına saygılı modern ceza hukuklarında bu kavrama zamanla yer verilmeye başlanmıştır. Kıta Avrupası hukuk sisteminin

---

<sup>190</sup> Aysun Altunkaş, “Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma ve Sorgu,” *Yüksek Lisans Tezi*, Danışman: Prof. Dr. Hamide Zafer, 2006: 30-35; Kaşıkara 181.

getirdiği soyut kuralı, somut olaya uygulama prensibinin bir getirisi olarak Kıta Avrupa’ında değerlendirme, hukuka aykırı delili ‘yok sayma’ şeklinde iken Anglo-Sakson Hukukunda, hukuka aykırı delillerin sadece dosyadan çıkarılmasını yeterli görmektedir.<sup>191</sup>

#### IV. DELİL YASAKLARINA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

Yasak delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu ceza muhakemesinin tartışmalı konularındandır. Ceza davasında, hakimin önüne getirilen delillerin kabul edilebilir olması gerekliliği, insan haklarına saygılı modern ceza hukukunun temel prensiplerindedir.

Ceza muhakemesi, suç teşkil eden bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleştiyse bunun kim tarafından gerçekleştirildiği ve bu eylemin cezayı gerektirip gerektirmediğini, ceza verilecekse ne tür bir ceza verileceğini araştıran faaliyetler bütünü olarak anlaşılırsa, ceza muhakemesindeki en önemli faaliyetin delillerin toplanması olduğu görülür. Ceza muhakemesinin en önemli faaliyetlerden biri olan delil toplanmasının, hukuka aykırı şekilde gerçekleşmemiş olması esastır. Ceza muhakemesinde bu denli işlevi olan delillerin nasıl elde edileceği, bazı kurallara bağlanmıştır. Bu hukuk kurallarına aykırı olarak işlemler yapılır ve bunların sonucunda delil elde edilirse, bu deliller hükme esas alınabilecekler midir? Yoksa değerlendirme yasağına tabi mi olacaklardır?<sup>192</sup>

Yasak delillerin geçerliliği konusunda üç ana yaklaşım ortaya koyulabilir. Bunlardan ilki, eğer delil, yargılanan uyuşmazlıkla ilgili ve olayı açıklamakta faydalı ise, bu delilin nasıl elde edileceğini araştırma gereği olmaksızın hükme esas alınmasıdır (Mutlak kabul yaklaşımı). Bu yaklaşımın tam tersi ise, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin hiç bir şekilde hükme esas alınmamasıdır (Mutlak değerlendirme yasağı). Üçüncü ve sonuncu yaklaşıma göre ise, hukuka aykırı olarak

---

<sup>191</sup> Cansu Dilekçi, “Mukayeseli Hukukta ve AHİM Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Yeri”, *Terazi Hukuk Dergisi* Eylül. 2011: 65.

<sup>192</sup> Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı,” *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2000): 106. (**Değerlendirme Yasağı**)



elde edilmiş olan deliller, bazı durumlarda hükme esas alınabilecek, bazı durumlarda ise hükme esas alınamayacaktır (Esnek yaklaşım).<sup>193</sup>

Mutlak değerlendirme yasağının uygulandığı sistemlerde (Anglo-Sakson sistemi), önceden tespit edilmiş kurallara uyulmaması halinde, hiçbir değerlendirme yapmadan, hukuka aykırı delillerin kullanılmaması ilkesi benimsenmiştir. Esnek yaklaşımı (Nisbi değerlendirme yasağı) uygulayan sistemlerde ise (Kıta Avrupası sistemi), hukuka aykırı delillerin varlığı halinde daha çok ihlal edilen normun koruduğu hak ve menfaat ile maddi gerçeği bulma arzusu arasında her somut olaya göre, bireyin çıkarları ile toplumun çıkarları arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

Karşılaştırmalı hukukta, ülkede uygulanmakta olan siyasi sistemin ve bu siyasi sistemin etkisi olarak oluşan ceza siyasetine uygun olarak delillerin geçerliliği bu üç yaklaşım altında farklı görünüşler almaktadır. Bir ülke de, kişi hak ve özgürlükleri ön planda tutuluyorsa, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin geçersiz olduğu kabul edilmekte, buna karşılık otoriter bir siyasi sistemin geçerli olduğu ülkede ise, delillerin elde edilirken hukuka uygun olup olmadığı hiç bir zaman araştırma konusu yapılmamaktadır.<sup>194</sup>

### **A. Mutlak Kabul Yaklaşımı**

Mutlak kabul yaklaşımı, delillerin nasıl elde edildiğine bakılmadan hükme esas alınmasıdır. Bu yaklaşımı savunmak için çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bunların ilki, ceza muhakemesinin asıl amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ve yargılama makamının isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini tam ve doğru olarak tespit edebilmesi için, nasıl elde edildiğine bakılmaksızın tüm ilgili ve faydalı delillerin kabul edilmesi gerektiğidir. Bu görüş maddi gerçeğe ulaşmanın

---

<sup>193</sup> Vahit Bıçak, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi,” <<http://www.vahitbicak.com/>>, 15.11.2010. (**Usulsüz Deliller**)

<sup>194</sup> Duygun Yarsuvat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği,” *Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*. (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009) 306.

ceza muhakemesinin yegane amacı olduğunu varsaymaktadır. Ancak maddi gerçeğe ulaşmak her ne kadar ceza muhakemesinin amacı olsa da, her ne pahasına olursa olsun ulaşılması gereken bir amaç değildir, maddi gerçeğe hukukun sınırları içinde kalınarak ulaşılmaya çalışılmalıdır.

İkinci görüş, ceza muhakemesinin konusunun, isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini araştırmaktan ibaret olduğudur. Delillerin nasıl elde edildiği, tali bir uyumsuzluktur ve bunun araştırılması mahkemenin çözümünü geciktirecektir. Bu görüş, delillerin elde edilmesini düzenleyen kuralları reddetmemekle beraber, bu kuralların ihlalinin ayrı bir muhakeme konusu yapılmaması gerektiğini de savunmaktadır. Bu yaklaşımı haklı çıkarmak için, suçluların cezalandırılmasında kamu menfaati olması, bu yaklaşımın toplumda suç oranının azaltılmasına katkıda bulunacağı ve bu yaklaşımın hukuka itaat edilmesi gereğini hatırlatacak olması gibi görüşlerde ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşü, bir hukuk devletinde kabul etmek çok zor olup, bu yaklaşım, birçok açıdan eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin başında, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe, hukuka, insan hak ve onuruna saygılı bir şekilde ulaşılması gerekliliği gelir. Bunun yanında kamunun sadece ceza muhakemesinin sonucuyla ilgilendiğini varsaymak doğru olmaz. Nitekim ceza muhakemesinin belirtilen normlar çerçevesinde, adil bir şekilde yapılmasında da kamunun menfaati bulunmaktadır. Diğer taraftan, bu yaklaşım, mahkemelerin usulsüzlüğe ortak olmasına yol açacak ve en önemlisi bu yaklaşım topluma şu mesajı iletmiş olacaktır; hukuku uygulamakla görevli kişiler, suçluları yakalamak için suç işleyebilirler, kolluk görevlileri, kendisini sınırlayan hukuk kuralları ile bağlı değildir ve diledikleri gibi hareket edebilirler. Bu mesaj da, toplumun hukuka saygısının azalmasına neden olacaktır.<sup>195</sup>

## **B. Mutlak Değerlendirme (Delil) Yasağı**

Mutlak değerlendirme yasağı, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hiç bir şekilde hükme esas alınamayacağını ifade eder. Bu görüşü desteklemek amacıyla bir çok farklı görüş ileri sürülmüştür.

---

<sup>195</sup> Bıçak (Usulsüz Deliller) 1-3.

Bunlardan ilki, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin, güvenilir olmadığından dolayı ceza muhakemesinde kullanılmayacağıdır. ‘Güvenilmezlik teorisi’ diye de adlandırılan teori, sanığın adil yargılanma hakkının bir sonucudur. Çünkü bu hak, delilin güvenilir olmadığına dair bir şüphe varsa, sanığın mahkum edilmemesini gerektirir. Yanlış mahkumiyet kararı vermemek için güvenilir delillerin hükme esas alınmaması gerekir.

İkinci olarak, ‘kişisel hak teorisi’ ne göre, değerlendirme dışında tutma hakkı, sanığın anayasal ve adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Nitekim, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hükme esas alınabilirse, vatandaşların hukuka aykırı eylemlere karşı güvende olma hakkını belirten anayasal koruma değersiz kalır.<sup>196</sup>

Üçüncü olarak, mutlak değerlendirme yasağının temel hak ve özgürlükleri korumak için benimsenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. ‘Koruma teorisi’ ne göre, bireylere tanıdığı hakları önemseyen bir hukuk sistemi, hakların ihlali neticesinde karşılaşılabileceği risklere karşı da bireyleri korumalıdır. Hukuka aykırı delilin hükme esas alınmamasının amacı, haklarının ihlali sonucunda karşılaşılabileceği dezavantajlara karşı sanığı korumaktır.<sup>197</sup>

Dördüncü olarak, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınmamasının nedeni, kolluk kuvvetlerini, hazırlık soruşturmasının kurallarını ihlal etmekten caydırmaktır. ‘Caydırma teorisi’ olarak adlandırılan bu teori, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mahkemede kullanılmayacak olmasının, kolluk kuvvetlerini hukuka aykırı yollara başvurmadan alıkoyacağı varsayımına dayanmaktadır.<sup>198</sup>

Son olarak, ‘yargının onuru teorisi’ ileri sürülmüştür. Buna göre, delil toplayan ve delilleri değerlendiren devletin organları arasındaki görev dağılımının katı olarak anlaşılması gerekir. Delillerin toplanması ile değerlendirilmesi arasında çok sıkı bir bağ vardır ve bu teoriye göre, mahkemeler delillerin nasıl elde

---

<sup>196</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 111.

<sup>197</sup> Bıçak (Usulsüz Deliller) 3.

<sup>198</sup> Bıçak (Usulsüz Deliller) 4.

edildiği sorununa değinmek zorundadırlar. Hukuka aykırı olarak elde edilen delili kabul eden mahkeme bu aykırılığa ortak olmaktadır, hukuka aykırı elde edilen delilleri reddeden mahkeme ise bu fiili meşrulaştırmayı, usulsüzlüğe ortak olmayı reddetmiş sayılır.<sup>199</sup>

Mutlak değerlendirme yasağına yöneltilen eleştirilere değinmek gerekirse, ilk olarak, mutlak değerlendirme yasağı, sanığın mahkumiyetine yol açabilecek delillerin reddini gerektireceği için mahkumiyetle sonuçlanabilecek bazı davaların beraatle sonuçlanmasına yol açabilecektir.

İkinci olarak, mutlak değerlendirme yasağı sonucunda, sanığın suçu işlediğine yönelik ispat kuvveti yüksek delillerde değerlendirme dışında kalabilecektir. Bundan dolayı bu yasak, suçluları serbest bırakma mekanizması olarak görülebilir.

Üçüncü olarak, mutlak değerlendirme yasağının çok katı olarak kabul edilmesi, basit ve teknik bir takım usulsüzlükler neticesinde sanıkların serbest kalmasına yol açacağından, toplumun hukuk ve yargı sistemine duyduğu saygı azalacaktır.

Son olarak, bu yasak, kolluğu bir takım usulsüz fiillere teşvik edebilir. Örneğin, kolluk kuvvetleri suçluyu ceza adaletinden kaçırmak için, kasıtlı olarak usulsüz davranabilecektir.<sup>200</sup>

### **C. Esnek Yaklaşım (Nisbi değerlendirme Yasağı)**

Bu yaklaşıma göre, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin hükme esas alınıp alınmaması konusunda kesin bir kural koyulmamalı, her davada somut olayın özelliklerine göre, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delilin hükme esas alınıp alınmayacağına karar verilmelidir. Bu yaklaşım, mahkemeye açıkça taktir yetkisi

---

<sup>199</sup> Bıçak (Usulsüz Deliller) 6.

<sup>200</sup> Bıçak (Usulsüz Deliller) 7.

tanılmaktadır. Mahkeme, her davada, yarışan menfaatleri göz önünde tutarak iki seçenektan birini tercih edecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere, mutlak değerlendirme yasağı ve mutlak kabul yaklaşımı iki farklı yaklaşımı yansıtmaktadır. Bunlardan ilki, maddi gerçeğin bulunmasının ve suçluların cezalandırılmasının, ceza muhakemesinin yegane amacı olduğunu vurgulayan ‘faydacı yaklaşım’ dır. İkincisi ise, delil elde edilmesini düzenleyen normların korunmasının, suçluların cezalandırılması gibi diğer birtakım amaçlardan daha önemli olduğunu savunan ‘moral yaklaşımı’ dır.

Hukuk sistemlerinin, bu iki yaklaşımdan birini diğerine tercih edemeyecek olması ve katı şekilde uygulandıklarında ortaya çıkan sorunları, esnek yaklaşımın ortadan kaldıracacağı düşünülmüştür. Şöyle ki, bazı durumlarda hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin hükme esas alınması, bazı durumlarda ise hükme esas alınmaması, iki yaklaşımın doğuracağı kabul edilemez sonuçları ortadan kaldıracaktır. Diğer yönden, kesin kurallar koyarak, her zaman adil sonuçlar üretilemeyeceğinden, esnek yaklaşım, adaletin bireyselleştirilmesi ihtiyacını da karşılayacaktır. Ayrıca esnek yaklaşım, kolluğun delil elde etmek amacıyla kullandığı metodlarında yargı denetiminin içine alıp, kolluğun hukukun üstünde olmadığı gerçeğini de vurgular.

Ancak esnek yaklaşıma da getirilebilecek eleştiriler vardır. Öncelikle, hakime geniş bir taktir yetkisi tanıyan, kesinlikten uzak olan bu yaklaşımın kötüye kullanılabilir olmasıdır. Diğer taraftan, esnek yaklaşımın, somut olayda hakimin delili hükme esas alma yada almama kararının kamu tarafından denetimini imkansız kılacağı ileri sürülebilir. Bunların önüne geçmek için, hakimin taktir yetkisini hangi prensipler ışığında kullanacağı belirtilmeli, mahkemelerin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delilleri hükme esas alınıp alınmayacağını değerlendirirken dikkate alması gereken prensiplerin neler olması gerektiği belirlenmelidir.<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup> Bıçak (Usulsüz Deliller) 8; Koca (Değerlendirme Yasağı) 116.

## V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DELİL YASAKLARI KAVRAMI

Burada, ülke hukuklarında ki değerlendirmelere geçmeden önce, 30 Kasım 2003 tarihinde gerçekleştirilmiş olan, ‘Avrupa Birliğine üye on beş ülke de hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin ceza muhakemesindeki yerleri incelemesi’ ne göre,<sup>202</sup> belirtmek gerekir ki, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, İsveç ve İngiltere olmak üzere yedi ülkede, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller baştan kabul edilemez görülmemekte, bir takım ölçütler göz önünde bulundurularak her somut olayın özelliğine göre, kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmektedir. Burada kullanılan ölçütler; ihlalin ağırlığı, delilin olay için önem derecesi ve kanıtın güvenilirliğidir. Buna karşılık, bu ülkelerde, yargılamada, tek delil hukuka aykırı şekilde elde edilmiş ve başka herhangi bir delil ele geçirilememişse, hüküm verilirken sadece bu delile dayanılarak mahkumiyet kararı verilememektedir.

Belçika, İspanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda ve Portekiz olmak üzere, Avrupa Birliğine üye diğer sekiz ülkede ise, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller sanığın aleyhine olduğu sürece, hiç bir şekilde kabul edilemezler. Bu deliller baştan kabul edilemez görülüp, bu delillere dayanılarak mahkumiyet kararı verilemez.<sup>203</sup>

### A. Ülkelerde Delil Yasakları Kavramı

#### 1. Amerikan Hukuku

Amerikan hukukunda, yukarıdaki yaklaşımlardan mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde, 1961 yılına kadar, mutlak değerlendirme yasağı sadece federal mahkemelerde geçerli iken, 1961 yılında Mapp/Ohio davasıyla bu kuralın etki alanı eyaletlerdeki ihlaller bakımından da kabul

<sup>202</sup> “Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union,” <[http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu\\_fund\\_rights/CFR-CDF\\_opinion3-2003.pdf](http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu_fund_rights/CFR-CDF_opinion3-2003.pdf)>, 7.5.2012.

<sup>203</sup> Ali Rıza Çınar, “Hukuka Aykırı Kanıtlar,” *TBB Dergisi* 55 (2004): 46.

edilmiştir. Mutlak değerlendirme yasağı, ilk kez Boyd/United States davasında kabul edilmiştir. Adı geçen davada, kişiye karşı kullanılacak deliller yasaya uygun olarak elde edilmemiş, yasada belirtilen arama ve el koyma kurallarına uyulmamıştır. Mahkeme, kararında, arama ve el koymanın yasada belirtilen kurallara uygun olarak yapılması gerektiğini, aksi taktirde anayasa ile getirilmiş korumanın da çiğnenmiş olduğunu belirtmiştir. Burada delil değerlendirme yasağının temel özelliği, bir delil elde etme ihlalinin olması halinde, elde edilen delilin mutlak değerlendirme dışı tutulmasıdır. Hakimler taktir yetkisine sahip değildirler, mutlak yasak esası vardır, yasaya aykırı şekilde elde edilen delil hiç bir şekilde kullanılamayacaktır ve bu konuda hakimlerin değerlendirme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Hukuka uygunluk, güvenilirlik, dürüstlük ilkeleri gibi kavramlar da bu yasak karşısında geçerliliğini yitirmektedir. Bu yaklaşım karşısında mahkumiyet neredeyse imkansız hale gelmiş ve bunun sonucunda bu yasağa ağır eleştiriler yöneltilmiştir.

Eleştiriler karşısında, Yüksek Mahkeme, bu yaklaşımı esnetmeye, bir takım istisnalar getirmeye ihtiyaç duymuştur. Bunlardan ilki, United States/Leon (1934) davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada, hakim, uyuşturucu trafiği şüphesi üzerine iki ev ve arabanın aranması yetkisi veren bir arama izni vermiştir. Bu iznin sonucunda uyuşturucular ele geçirilmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi aramanın makul şüpheye dayanmadığı gerekçesiyle ele geçirilen uyuşturucuları değerlendirme dışı tutmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme, *'mutlak değerlendirme yasağı kuralı, tarafsız ve objektif bir hakim tarafından verilen bir arama izni üzerine makul inançla hareket eden bir memur tarafından elde edilen delilin kullanılmasına engel olmayacak şekilde anlaşılmalıdır.'* diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bu kurala 'iyiniyet istisnası' denmektedir.

İyiniyet istisnası, mutlak değerlendirme yasağına getirilen tek istisna olmayıp, Nix/Williams davasında, ikinci olarak 'kaçınılmaz buluş' istisnası getirilmiştir. Bu istisna gereği, şayet delil tümüyle yasal araçlarla keşfedilmişse, delil değerlendirme dışı tutulmamalıdır. Adı geçen davada, yasadışı gerçekleşen bir sorgulama sonucunda bulunan bir çocuk cesedinin, bu sorgulama olmasa da bulunabileceğine karar verildiğinden dolayı, delil olarak kabul edilmiştir.

Üçüncü olarak, New York/Quarter (1984) davasında, ‘kamu güvenliği kuralı’ istisnası kabul edilmiştir. Buna göre, eğer usulsüzlük, kamu güvenliğini korumak için yapılmışsa, hukuka aykırı olarak elde edilen delil değerlendirilebilecektir. Örnek olayda, bir kadın, iki polis memuruna yaklaşarak, yakınlarda bir markete henüz girmiş olan silahlı bir adam tarafından tecavüze uğradığını söylemiştir. Bunun üzerine, markette, polis memurları tarafından, kadının verdiği eşkale uygun olan bir adam yakalanarak, elleri kelepçelendikten sonra henüz hakları hatırlatılmadan, kendisine silahın yeri sorulmuştur. Yakalanan kişi, bu sorunun üzerine, silahın yerini göstermiştir. Bu davada, ilk derece mahkemesi, hakları konusunda uyarılmayan kişinin ‘silah oradadır’ ifadesini kabul etmemiştir ve ele geçirilen silahı değerlendirme dışı tutmuştur. Ancak, Yüksek Mahkeme, soruları sorma ihtiyacının, kamu güvenliğini korumak için, uyarma ihtiyacından daha ağır bastığını ifade ederek, bu kararı bozmuştur.

Escobedo/İllinois (1964) davasında, sanıktan elde edilen ikrarın değerlendirilmesi konusuna da açıklık getirilmiştir. Bu davaya kadar ikrarın iradi olup olmadığına bakılmaktaydı ancak bu davadan sonra kimsenin kendi aleyhine delil verme mecburiyetinde olmadığı kuralı genişletilmeye başlanmıştır. Söz konusu davada, müdafii ile görüştürülmeyen sanıktan alınan ikrarın da geçerli olmayacağına karar verilmiştir. Böylece müdafinin yardımından yararlanma hakkını kullanamayan sanığın ifadesi geçersiz sayılmıştır.

Son olarak, Mahkeme, 1966 yılında Miranda/Arizona kararında, kimsenin kendi aleyhine delil verme zorunluluğu olmadığı kuralını göz önünde bulundurarak, hakların hatırlatılması mecburiyetini getirmiş ve bu hatırlatma olmaksızın alınan ifadeleri de geçersiz saymıştır.<sup>204</sup>

## 2. İngiliz Hukuku

İngiltere, 18. Yüzyılda, hukuka aykırı deliller için çok sıkı bir uygulama getirmemiş ülkelerdendi. İngiliz hakim, Crompton 1861 yılında ‘nasıl elde edilirse

<sup>204</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 116 vd.; Yarsuvat 309; Şahbaz 27-29; Dilekçi 67; Doğan Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller,” *A.Ü. Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi* Aralık. 2003: 16.



*edilsin çalıntı bile olsa tüm deliller kabul edilmelidir*' demiştir. Ancak 1900'lü yılların sonlarına doğru bu anlayış değişmiş ve 'Polis ve Ceza Delil Yasası' ile bu konuda düzenlemeler yapılarak, esnek yaklaşım benimsenmeye başlanmıştır.<sup>205</sup>

Common Law' da, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri değerlendirme dışı tutma konusunda, hakimin taktir yetkisi bulunmaktadır. 'Polis ve Ceza Delil Yasası' ile hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilebilirliği konusu düzenlenmiştir.

Bu yasa konu ile ilgili olarak üç madde içermektedir. 76. madde, itirafların kabulüne ilişkindir. Bu maddeye göre, itiraflar ister mahkeme ister polis tarafından elde edilmiş olsun, baskı ve hile ile elde edilmediği takdirde delil olarak kullanılabilir. 82. madde, Common Law' da ki, delilleri değerlendirme dışı tutma konusunda, hakimin taktir hakkını korumaktadır. 78. madde ile, dürüst olmayan delillerin değerlendirme dışında tutulması konusunda düzenleme getirmekte ve esnek yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bu madde, elde edilen delillerin tümünü kabul ile hukuka aykırı delillerin tümünü değerlendirme dışında tutma konusunda hakime taktir yetkisi tanımaktadır. Bu yetkinin yanında, hakimin keyfiliğe kaçmasını önlemek için bir takım ilkelerde düzenlenmiştir. Delillerin kabulü, muhakemenin ve hüküm vermenin dürüstlüğüne ağır şekilde etkiliyorsa, hakim, delili değerlendirme dışında tutabilir. Ancak, bunu taktir yetkisi yine hakimde bulunmaktadır.<sup>206</sup>

### 3. Fransız Hukuku

Ceza muhakemesinde, hukuka aykırı delillerin her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilerek, hükme esas alınıp alınamayacağı ilkesini benimseyerek esnek yaklaşım sergilemekte olan, Fransız hukukuna baktığımızda, Fransız kanun koyucu, günümüze kadar, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin geçersizliği konusunda yasalar yapmış, özellikle 1959 yılında hazırlamış olduğu bir kanunla bu

---

<sup>205</sup> Vahit Bıçak, "Admissibility of Improperly Obtained Evidence: Turkish Approach in Comparative Perspective," *New Perspectives on Turkey*. (1996): 80-81-83. (**Improperly Obtained Evidence**)

<sup>206</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 119-120; Şahbaz 26.

ilkeyi hayata geçirmiştir. Fransız hukukunda, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller, ancak, belli şartlar altında hükme esas teşkil edebilir.

1959 yılında yapılan yasa ile bu konuda, iki türlü geçersizlik ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, kanuna aykırı olan delillerin geçersiz olduğu, ikincisi ise, kanun tarafında öngörülmemekle beraber, önemli bir normun ihlali sonucunda elde edilmiş olan delillerin hükme esas alınamayacağıdır. 1993 yılında yapılan bir yasa ile uygulamada bu duruma bir açıklık getirilmiştir. Buna göre, kanun tarafından yasaklanmış durumlarda, bu yasağa uyulmayarak elde edilen deliller geçersizdir, hükme esas alınamaz.

Diğer yandan kanunlarda gösterilmemekle beraber, yalnızca Fransız Ceza Usul Kanununda bulunan şekle uyulmaması dolayısıyla elde edilen deliller geçersiz kabul edilir. Ancak, bu konuda, Fransız hukuk sistemi, hakime taktir yetkisi tanımıştır. Buna göre, hakim, kanunda yer almayan aykırılıklar sonucunda elde edilen delilleri, her somut olayın şartlarını değerlendirerek, kabul edip etmeyeceği konusunda karar verecektir.<sup>207</sup>

#### 4. İsviçre Hukuku

İsviçre hukuk sistemi, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan delillerin geçersizliğinin sonuçlarını aza indirmek için farklı bir yöntem benimsenmiştir. İsviçre hukukunda, ‘kanuna aykırılık’ ve ‘düzensizlik’ kavramları arasında ayırım yapılmaktadır. Kanuna aykırılık, önemli bir hukuk menfaatinin koruduğu bir normun ihlal edilmesidir ve bu şekilde elde edilen deliller her durumda geçersiz kabul edilmektedir. Buna karşılık düzensizlik, kanunda belirtilmiş olan bir şeklin varlığına rağmen, bu şekilde elde edilmemiş delilleri kapsar, yani bir şekil kuralının ihlali anlamına gelir ve bu durumda elde edilen deliller somut olaya göre kullanılabilir.<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> Yarsuvat 307-308; Soyaslan 19; Dilekçi 66.

<sup>208</sup> Yarsuvat 308; Dilekçi 66.

## 5. Alman Hukuku

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, yasak sorgu yöntemleri açısından mutlak değerlendirme yasağını benimsemiştir. Alman hukukunda, sanığın ifadesinin özgür iradesine dayanması gerektiği, özgür iradeyi bozucu kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahalelerle delil elde etme yasaklanmıştır.<sup>209</sup>

Alman Yüksek Mahkemesi, yasak sorgu yöntemleri dışında ki hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemede ise, ölçüt olarak ‘haklar alanı’ teorisini geliştirmiştir. Bu teoriye göre, öncelikle hukuka aykırı yollardan delil elde edilirken, bu hukuka aykırılık nedeniyle sanığın ne ölçüde haklarının ihlal edildiğine bakılmaktadır. Eğer sanığın, önemli ölçüde temel hakları ihlal edilmişse, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller değerlendirilemez. Buna karşılık, yapılan hukuka aykırılığın, sanığın hakları açısından hiç bir önemi yoksa ya da bu ihlal, ikinci derecede kalmakta ise, hukuka aykırı olmasına rağmen, elde edilen deliller değerlendirilebilmektedir.<sup>210</sup> Bu konuda bir değerlendirme yapabilmek için, öncelikle ihlal edilen hukuk kuralının kimin yararına konulmuş olduğuna bakmak gerekir.<sup>211</sup>

Ancak bu teori, doktrin tarafında eleştirilmiş ve sadece sanığın temel haklarını koruyan hükümlerin ihlali değil, muhakeme hukukuna ilişkin herhangi bir hükmün ihlali halinde de elde edilen delillerin değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Sanığın, özel olarak kendi çıkarına konulmuş kuralların uygulanmasını isteme hakkı yanında, önceden konulmuş olan kurallara uygun bir muhakemenin yürütülmesini isteme hakkı da vardır. Muhakemenin, önceden belirlenmiş kurallara

---

<sup>209</sup> Soyaslan 18.

<sup>210</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 121.

<sup>211</sup> Kayıhan İçel, “Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları,” *Prof. Dr. Nurullah Kunter’ e Armağan*. (İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998) 121; Ayrıca 28.04.1995 günü Yargıtay’ da yapılan sempozyuma sunulan tebliğ için bkn. Vural Savaş, ve Sadık Mollamahmutoğlu, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995) 739.

göre yürütülmemesi durumunda da, sanığın haklar çerçevesi zedeleneceğinden, buna uyulmayarak elde edilen deliller de değerlendirme yasağına tabi olmalıdır.<sup>212</sup>

Alman hukukunda kabul edilen diğer bir teori, ‘korunan menfaat’ teorisidir. Buna göre, sanığın yalnızca temel haklarının ihlali sonucu elde edilen deliller değerlendirilmeyecektir.

Diğer yandan, Alman hukukunda, ‘hakların dengelenmesi’ kuralına da yer verilmektedir. Buna göre, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirme yapılacak, bireysel yarar, ceza kovuşturması yapmakla ulaşılmak istenen yarara göre daha ağır basıyorsa, bu durumda hukuka aykırı yollarla elde edilen delil değerlendirilmeyecektir. Bu değerlendirme de göz önünde bulundurulacak hususlar, bir tarafta gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki toplumsal yarar ve etkili bir adli yargıya olan gereksinim, diğer tarafta ise, dava konusu suç ve isnadın ağırlığının göz önünde bulundurulmasıdır.<sup>213</sup>

Almanya’ da gerek içtihatlar ve gerekse öğretide yaygın görüş, ‘hakların dengelenmesi’ görüşüdür.<sup>214</sup> Nitekim, Alman Yüksek Mahkemesi, önceleri sanığın, polis tarafından ifadesi alınırken, hakları konusunda aydınlatılmamasını, sanığın temel haklarını önemli derecede ihlal etmediği gerekçesiyle, bozma nedeni kabul etmezken, yoğun eleştiriler üzerine, 1992 yılında verdiği bir kararda,<sup>215</sup> sanığın polis tarafından ifadesi alınırken, ona haklarının anlatılmamasını önemli bir hak ihlali olarak kabul etmiş ve alınan ifadeyi geçersiz saymıştır.<sup>216</sup>

## 6. İtalyan Hukuku

İtalyan Ceza Hukukunda, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kullanılmayacağı bir genel ve bazı özel hükümlerle düzenlenmiştir.

---

<sup>212</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 122.

<sup>213</sup> Şahbaz 31.

<sup>214</sup> Nur Centel, ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2006) 24-25. (2006)

<sup>215</sup> Karar için bkn. Serap Keskin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*. (İstanbul: Alfa Yayınevi, 1997) 180.

<sup>216</sup> Çınar 45.

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 191. maddesi, *kanun tarafından öngörülen yasakların ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş olan delillerin kullanılmayacağını* öngörmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, *'kullanılamazlık yargılamının her derece ve safhasında re'sen de göz önüne alınabilir.'* denerek, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan delillerin, muhakemenin her aşamasında ileri sürülebilmesi ve re'sen göz önünde bulundurulması mümkün kılınmıştır.

Söz konusu madde, delil yasaklarına ilişkin olup, bir ceza usul normudur. Kanunun koyduğu yasağın ihlali suretiyle elde edilen deliller kullanılamazlar. Ancak eğer sadece delil elde etme şekli ihlal olunmuşsa, elde edilen delil, kural olarak, kullanılabilir. Yani, tek istisna, delil etme şekli ihlal olmuşsa, ancak bu ihlal kanun tarafından yasaklanmamış bir şekilde gerçekleşmiş ise, o zaman bu delil kullanılabilir. Ancak, bu şekilde delil elde etme durumu kanun tarafından yasaklanmışsa, o zaman kullanılmayacaktır.<sup>217</sup>

Yargının delilleri kullanması kural, kullanmaması istisnadır. O halde delillerin hangi hallerde kullanılmayacağı açıkça belirtilmelidir. Nitekim, İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu da bir çok özel hükümle bu halleri düzenlemiş bulunmaktadır.

Ayrıca, İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 526. maddesi, *'hakimin karar verirken, hukuka uygun olarak elde edilmiş delillere dayanarak karar vereceğini'* düzenlemiştir. Bu hüküm dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu bağlamda, bu hüküm uyarınca, hakim, delilin ne sebeple geçersiz olduğunu belirtmek zorundadır.<sup>218</sup>

## 7. Avusturya Hukuku

Avusturya hukukunda, 'delil delildir' anlayışı hakim olup, delilin kaynağına ya da ne şekilde elde edildiğine bakılmazdı. Eğer delil hukuka aykırı bir şekilde elde

---

<sup>217</sup> Soyaslan 19-20.

<sup>218</sup> Yarsuvat 310.

edilmişse, bu ayrıca ele alınması gereken bir konu sayılır ve bu konuda, hukuka aykırı şekilde hareket eden hakkında ayrıca soruşturma açılırdı. Ancak bu, delilin yargılamada kullanılmayacağı anlamına gelmezdi. Fazla bir değişiklik olmamakla beraber, son zamanlarda yapılan düzenlemeler ile hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmaması hakkında düzenlemeler getirilmiştir ancak genel anlamda bir yasaklama söz konusu olmamıştır.<sup>219</sup>

## 8. İsveç Hukuku

İsveç hukukunda mahkemeye sunulan delillerin önemi büyüktür. Mahkemeye sunulan delillerin hangisinin daha önemli ve belirli olduğuna hakimler karar verir. Ancak serbest delil sunulmasına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin, sunulan delilin suç konusu olayla bir bağlantısı yoksa değerlendirmeye alınmaz. Ancak delillerin sunulmasında bulunan sınırlamalar, delillerin değerlendirilmesi konusunda söz konusu değildir. Bir delil hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olsa da yargılamada kullanılabilir. Yasak sorgu yöntemleri sonucunda elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağını düzenleyen bir hüküm de İsveç hukukunda bulunmamaktadır.<sup>220</sup>

## 9. Finlandiya Hukuku

Finlandiya hukukunda, Anayasa dahil olmak üzere, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı hakkında hiç bir hükme rastlanmaz. Uluslararası sözleşmelerle, yasak sorgu yöntemleri ile delil toplamanın yasak olduğunu kabul eden Finlandiya, bu delillerin akıbetinin ne olacağı konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Fakat, doktrinde, bu şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesinin hakim tarafından yapılacağı, hükme esas alınıp alınmayacağı konusunda kararı hakimin vereceği kabul edilmektedir.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> Hakan İnankul, “Yasak Sorgu Yöntemleri ve Bunların Sonucunda Elde Edilen Delillerin Hukukumuzda ve Batı Hukukunda Geçerliliği,” *Yüksek Lisans Tezi*, Danışman: Kemal Gözler, 2005: 65.

<sup>220</sup> “Opinion... of the European Union,” <[http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu\\_fund\\_rights/CFR-CDF\\_opinion3-2003.pdf](http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu_fund_rights/CFR-CDF_opinion3-2003.pdf)>, 7.5.2012.

<sup>221</sup> “Opinion... of the European Union,” <[http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu\\_fund\\_rights/CFR-CDF\\_opinion3-2003.pdf](http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu_fund_rights/CFR-CDF_opinion3-2003.pdf)>, 7.5.2012.

## 10. Danimarka Hukuku

Danimarka hukukunda, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı konusunda açıkça bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, farklı uygulamalar ve doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, suçun aydınlatılması konusunda önemli ise, yargılamada kullanılmalıdır. İkinci görüşe göre, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, ancak sanığın lehine ise yargılamada kullanılabilir. Bu nedenle, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin suçun aydınlatılmasındaki değeri önemlidir, dosyadan delilin tamamen çıkartılması gibi bir uygulama mevcut değildir.<sup>222</sup>

## 11. Hollanda Hukuku

Hollanda hukukunda, yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen delillerin yargılamada kullanılmayacağı yönünde düzenlemeler mevcuttur. Ancak bu yasak sorgu yöntemleri somut olarak kanunda sıralanmamıştır. Genel olarak, sanığın ifadesinin özgür iradesine dayanması gerektiği ve iradesi dışında bir şey söylemek için kullanılacak davranış, soru ve taktiklerin yasak olduğu belirtilmiştir. Somut olayda neyin yasak sorgu kapsamına girebileceği hakim tarafından değerlendirilmesine bırakılmıştır.<sup>223</sup>

### **B. AİHM Kararlarında Delil Yasakları**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde delillerin sunulması, kabulü ya da değerlendirilmesi konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, AİHM, ulusal mahkemeye sunulan delilleri değerlendirmemekte, delillerin kabul edilip edilmemesini iç hukuk kurallarına, değerlendirilmelerini ise ulusal mahkemelere bırakmaktadır.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> İnankul 66.

<sup>223</sup> İnankul 66-67.

<sup>224</sup> Bkn. Van Mechelen ve diğerleri Hollanda kararı, 23.4.1997, 50.

AİHM, mahkemeye sunulan delillerin ulusal yasaya göre değerlendirilmesinin ilke olarak, ulusal mahkemeye ait olduğunu, kendi yetkisinin bu konuda bulunmadığını Barbero, Messegue ve Jabardo/İspanya kararında (6.12.1988) açıklamıştır. Buna karşılık, AİHM, delil sunulurken, yargılamanın adil yargılama kurallarına uygun bir biçimde, AİHS'nin 6. maddesine uygun olarak yapıp yapılmadığını denetleme yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller, yargılama şayet bir bütün olarak adil ise, bu durumda değerlendirilebilir. Her ne kadar AİHM, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen bir delilin hüküm verilirken kullanılmasını tek başına 6. maddeye aykırılık oluşturmayacağını kabul etse de, hukuka aykırı delilin elde edilmesiyle beraber kişinin hak ve özgürlüğüne verilen zarar ile, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin kullanılmasındaki kamu menfaatini karşılaştırdığı ve korunması gereken üstün değere göre karar verdiği de görülmektedir.

AİHM, özel yaşamın gizliliğinin ihlali durumunda, yani AİHS'nin 8. maddesine aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınması konusunda somut olaylara göre farklı kararlar vermektedir. Bu şekilde, elde edilen delillerin AİHS'nin 6. maddesinde yazılı adil yargılanma güvencelerini yerine getirmesi durumunda kullanılacağını kabul etmektedir.

Bu bölümde, konuyla ilgili olarak, AİHM'nin vermiş olduğu önemli birkaç karara göz atmak gerekmektedir.

-Schenk/İsveç Davasında (12.7.1988), Schenk hakkında karısını öldürmek için kiralık katil tutmak iddiasıyla dava açılır. Ele geçirilen delil ise katil ile Schenk'in karısının İsveç makamlarına vermiş oldukları, Schenk ile katil arasında geçen konuşmaların kaydedildiği ses bandıdır. Schenk isteği dışında özel konuşmalarının kaydedildiğini ileri sürerek, Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM, bant kaydının hukuka aykırı bir şekilde ele geçirildiğini kabul etmiş, ancak 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM' ne göre, dayanılan tek delil ses bandı değildir ve adam öldürmek ağır bir hukuk ihlalidir, özel hayatın korunması ise daha hafif bir hukuk ihlalidir, bu yüzden bu delilin kullanılması kamu menfaatidir, diyerek ihlal olunan haklar hiyerarşi normunu ortaya



koymuştur. Bu karar ile 'AİHS m.8' e aykırılık olsa bile, m.6 ' ya aykırılık oluşmayabilir' içtihadı oluşmuştur.

-Khan/İngiltere Davasında ise (12.5.2000), uyuşturucu soruşturması ile ilgili olarak, polisler Khan'ın evine gizlice kayıt cihazı yerleştirmişler ve bu işlem sırasında eve maddi zarar vermişlerdir. Khan, bunun üzerine ses kaydının AİHS m.6 ve m.8' e aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Khan, ses kaydının gerçek olmadığını ileri sürmemiş, sadece hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini belirtmiştir. Bu dava görülürken İngiltere' de hukuka aykırı deliller konusunda hiç bir iç hukuk düzenlemesi bulunmamaktaydı. AİHM, kararında m.8' in ihlal edildiğini ancak m.6'nın ihlal edilmediğine karar verdi. AİHM, Khan'ın hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa da ses kaydının gerçek olmadığını ileri sürmediğini ve bu delilin sanığın suçluluğunu ispat ettiği için yargılamanın adil olduğunu, bu nedenle m.6'nın ihlal edilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

-Saunders/İngiltere Davasında (17.12.1996), İngiltere Sanayi Bakanlığı, iki şirket evliliği yapmış, bira fabrikası müdürü olan Saunders' dan bu birleşme hakkında bilgi istemiştir. İngiliz hukukuna göre, bu bilgilerin verilmesi zorunludur ve müeyyideye bağlanmıştır. Bunun üzerine, verilen bilgiler ışığında Savcı, Saunders hakkında soruşturma başlatmıştır. Saunders m.6'nın ihlal edildiğini öne sürerek AİHM' ne başvuruda bulunmuştur. AİHM kararında, 'Kimse kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaz' kuralı ile cebir ile elde edilen delilin kullanılmasını ve yapılan işlemlerin suçsuzluk karinesini ihlal ettiği gerekçesiyle Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

-AİHM' nin Türkiye ile ilgili vermiş olduğu önemli birkaç karara değinmeden önce belirtmek gerekir ki, AİHM, delillerin taktiri bakımından ulusal mahkemelere geniş bir taktir yetkisi tanımakla beraber, adil yargılanma yönünden iki konuda buna sınırlama getirmiştir. Bunlardan ilki, AİHS'nde ki bazı hakların ihlali yoluyla elde edilen delilin yasak delil sayılmasıdır (Söylemez/Türkiye davası; Örs ve diğerleri/Türkiye davası). Diğerleri ise, istinabe yoluyla tanık dinlenmesinde, silahların eşitliği ilkesine uyulmaksızın alınan tanık beyanlarına karşı, davaya bakan mahkemede sadece itiraz etme hakkının tanınmasının yeterli sayılmamasıdır. (Sadak ve diğerleri/Türkiye; Menteş/Türkiye davası)

AIHM, ulusal hukuk uyarınca, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılması durumunda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Birtakım ihlaller bakımından, buna dayalı olarak elde edilen delillerin kullanılması durumunda, (Örneğin, işkence) AIHS m.6'nın ihlal edildiği sonucuna varmakta, ancak bazı ihlaller bakımından hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilin içeriğinin güvenilirliği sınanarak doğruluğu ortaya konulmuş ve sanığa da hukuka aykırı delile karşı koyma imkanı tanınmışsa, yargılamanın tamamıyla adil olma niteliğini yitirmediğine karar vermektedir.<sup>225</sup>

-Örs ve Diğerleri/Türkiye Davasında (20.6.2006), başvuruçuların yargılanması esnasında polisler hakkında açılmış bir soruşturma olmasına ve işkencenin varlığını gösteren doktor raporlarının mevcudiyetine rağmen başvuruçuları yargılayan DGM, bu şekilde gözaltında alınan delilleri kabul ederek hükmün kurulması aşamasında kullanmış ve mahkumiyete karar vermiştir. Bu kararı verirken sadece bu delillere dayanmadığını başkaca delillerinde var olduğunu belirtmiştir. Fakat AIHM, her ne olursa olsun müdafii yardımından yoksun ve iradeye etki edecek derecede bir işkence altında alınan ifadenin dosya kapsamında olmasının bile, Sözleşmenin 6. maddesi, adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.

-Söylemez/Türkiye Davasında (21.9.2006), *'Sözleşmenin kabul ettiği sistem içinde uzun zamandan beri işkence, insanlık dışı muamele ve kötü muamele yasağı, demokratik toplumların temel değerlerinden birini oluşturur. Bu hak mutlak bir hak olup, bu hakka hiç bir koşulda istisna getirilemez. Bu nedenle 3. maddenin ihlali yoluyla elde edilen hiçbir ikrar sanık aleyhine delil olarak kullanılamaz. 3. maddenin ihlali yoluyla elde edilen bir delil bu bakımından hiç bir geçerliliğe sahip değildir.'* şeklinde karar vermiştir.<sup>226</sup>

- AIHM, Menteş/Türkiye (6.2.2007) kararında, (aynı yönde bkn. Sadak/Türkiye davası), istinabe yoluyla alınan ifadelerle ilgili olarak, başvurana, bu

---

<sup>225</sup> Demirbaş 280.

<sup>226</sup> Durmuş Tezcan, "AIHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri", *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer' e Armağan*. (Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, C.2, 2008) 1222.

ifadelere itiraz etme imkanı tanınmasının, bir duruşmanın ya da doğrudan ifade alınmasının yerine geçmesinin mümkün olmadığını açıklamıştır. Bu durumda, başvuranın suçlu olup olmadığının tespit edilmesi hususunda, dava konusu ifadelerin karar verme aşamasında ne kadar etkili olduğu konusunda spekülasyon yapmadan AIHM, DGM'nin, başvuranın suçlu olduğu yönündeki kararının yalnızca yakalama tutanağına, ifadesi alınan kişilerin beyanlarına ve başvuranın gözaltında bulunduğu sırada hazırlanan ifadesine dayandığını tespit etmiştir. Bu bağlamda, AIHM, isnat edilen suçun önemi ve verilen cezaya rağmen, dosyada yer alan unsurlardan hareketle, ulusal mahkemelerin, bu türden ifadelerin davanın hakkaniyete uygun olarak görülmesi hususuna ne gibi etkileri olacağı ile ilgili olarak inceleme yapmadıklarını belirtmiştir. Bu nedenlerle ve dava koşulları dikkate alındığında AIHM, başvuranın hakkaniyete uygun olarak yargılanmaması sebebiyle, savunma haklarının bir takım sınırlamalara tabi tutulduğuna kanaat getirmiş ve AIHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

-AIHM, başkaca kararlarında, suçun işlenmesi için polisin çaba göstermesini, azmettirmesini ve provokatör kullanmasını da 6. maddenin ihlali olarak kabul etmiştir.<sup>227</sup>

Ayrıca AIHM, saç, alkol, ses ve DNA örneklerinin alınmasının kişinin kendi aleyhine delil vermesi olarak kabul edilemeyeceğinin, hatta rıza dışı olsa bile hakim kararıyla makul bir cebirle bu örneklerin alınabileceğini, ancak mahrem yerlerden alınacak örneklerde kişinin rızasının gerektiğini belirtmiştir.

### **C. Türk Mahkeme Kararlarında Delil Yasakları**

Türkiye, Miranda kararının etkisinde kalarak hukuka aykırı delil kavramını ilk kez, 1992 yılında, 1412 Sayılı CMUK' un 254. maddesine 18.11.1992 tarihli ve 3842 sayılı Yasanın 24. maddesiyle, '*soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz*' fıkrasıyla, hukuk sistemine sokmuştur. Bu genel hükmün yanında, özel bir hüküm olup CMUK'na eklenen ve

---

<sup>227</sup> Allan/ İngiltere Davası (05.11.2002); Teixeira de Castro/ Portekiz Davası (9.6.1998).

‘yasak sorgu yöntemleri’ başlığını taşıyan 135. maddeye göre, ‘ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz. Kanunu aykırı bir menfaat vaat edilemez. Yukarıdaki fıkra da belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.’

Bu iki hüküm değişikliğine kadar, ceza muhakemesi hukukumuzda delil yasaklarına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu döneme kadar, Türk Yargıtay’ı delil elde edilirken gerçekleşen hukuka aykırılığın o delili değerlendirme dışı bırakmayacağını kabul etmekteydi.

Doktrinde ise, delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı delilin değerlendirilmesi birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmekte ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delilin ceza muhakemesinde kullanılabileceği genel olarak kabul edilmekteydi.<sup>228</sup> Ancak CMUK değişikliği üzerine yasaya giren bu iki hüküm ile Türk hukukunda mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımı benimsendiği görülmektedir.

Daha sonra 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa’ nın 38. maddesine son bir fıkra eklenerek, ‘Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez’ denerek, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilme yasağı Anayasal bir nitelik kazanmıştır.

Bıçak’ a göre<sup>229</sup>, anılan Anayasal normda, ‘kanuna aykırı’ kavramının kullanılmış olması nedeniyle, esnek yaklaşımın benimsenmiş olduğu şeklinde yorumlanmaya elverişlidir. Kanun dışında kalan, diğer hukuksal metinlerde yer alan delil elde etmeye ilişkin normların ihlali halinde, elde edilen delillerin değerlendirme dışı kalacağı Anayasa’ da ifade edilmediğine göre, Anayasal normun mutlak ret yaklaşımını benimsediği ileri sürülemez.

---

<sup>228</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 124-125.

<sup>229</sup> Vahit Bıçak, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi,” 3. yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, İstanbul Kültür Üniversitesi. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009) 525-539. (**Delillerin Akıbeti**)

Bu değişiklikler, hukuk devleti prensiplerinin ÷lkede yerleşmesi amacını taşımakta ve hukukta, ‘her şey delil olur ilkesi’ nin sınırlanabileceğini göstermektedir. Bu değişikliklerin altında yatan fikir, insan onuruna saygılı biçimde ve kanunların çizmiş olduğu sınırlar içinde delil elde etme ve yasalara aykırı bir şekilde elde edilen delilin hükme esas alınamayacağıdır.<sup>230</sup>

2005 yılında yürürlüğe giren, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ise 148. maddesi ile 1412 sayılı kanunun 135/a maddesini tekrarlamış, 3. fıkrası ile ‘*yasak usullerle elde edilen ifadeler, rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez*’ şeklinde düzenleme getirerek, 4. fıkrasında da ‘*müdafii hazır bulunmaksızın, kollukça alınan ifade hakim veya mahkeme huzurunda sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz*’ şeklinde düzenleme getirmiştir.

Yine Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 206. maddesi, delillerin kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddedilebileceğini düzenlemiştir. Aynı kanunun 217. maddesinde, delillerin hakim tarafından takdir edilirken, ‘*yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*’ hükmüne yer verilmiştir.

Bu bölümde, yukarıda verilmiş genel bilgiler ışığında, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller konusunda, Türk mahkemeleri tarafından verilmiş birtakım önemli kararlara değinilecektir.

### 1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Delil Yasakları

Anayasa Mahkemesi, verdiği eski tarihli bir kararda, ‘*Başkaca inandırıcı ve pekiştirici deliller bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının bir yurttaşa yapılan... çok ağır bir isnada yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez.*’ şeklinde açıklama yapmıştır.<sup>231</sup>

<sup>230</sup> Yarsuvat 311.

<sup>231</sup> AMK., 19.8.1971, E: 1971/67, K: 1971/67.

2001 tarihinde ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, Anayasa Mahkemesi'ne bir siyasi parti kapatma davası açılmıştır.<sup>232</sup> Bu kapatma davası ile ilgili olarak, parti genel başkanı ile parti yetkilisi arasında araç telefonu ile yapılan konuşmanın kaydedildiği kasetin, isminin açıklanmasını istemeyen bir kişi tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesi üzerine, Başsavcılığınca bu kaset Anayasa Mahkemesine delil olarak sunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu kasetin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tali bir dava açıp incelemiş ve önce yargılamada bir delilin değerlendirilebilmesi için, yasalarla kullanılmasına izin verilmesinin gerekli olduğunu vurgulamış, daha sonra CMUK m.254' de '*soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri kanıtlar hükme esas alınmaz.*' hükmüne yer verildiğini belirtmiştir. Bu hükümlerle, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınmaması sağlandığından, bu delillerin üçüncü kişiler tarafından elde edilmesinin, hukuka aykırılığı kaldırmayacağını kararında açıklamıştır. Ayrıca delilin elde edilme biçimi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlal ediyorsa, o delilin, hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulünün gerekeceğini belirtmiş ve kararında, Anayasa'nın 22. maddesine, '*Herkes, haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanun' un açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre vermiş hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Kanun' la yetkili kılınan merci emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...*' hükmüne yer vermiştir.<sup>233</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, Yüce divan sıfatıyla, esas mahkemesi olarak görev yaptığı durumlarda, delil elde etme yasalarına ilişkin düzenlemelere tabi olmaktadır.<sup>234</sup>

## 2. Yargıtay Kararlarında Delil Yasakları

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, CMUK m.135' de düzenlenen, aydınlatma yükümlülüğüne uyulmayarak, hakları bildirilmeden yapılan sorguyu, kanuna aykırı

<sup>232</sup> AMK., 22.6.2001, E: 1999/2, K: 2001/2.

<sup>233</sup> Çınar 50.

<sup>234</sup> Öztürk, Erdem (2007) 490-493.

ve savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul etmektedir.<sup>235</sup> Bu nedenle, sanığın beraat ettiği hallerde dahi, haklarının bildirilmemesini bozma nedeni saymıştır.<sup>236</sup> Ayrıca, Yargıtay 2 Ceza Dairesi, bir kararında,<sup>237</sup> ‘...sorguya çekilen sanıklara bu madde ile tanınıp savunmaya ilişkin bulunan hakları hatırlatılmadığından, hatırlatılmış ise bu husus tutanağa geçirilmeden hüküm tesisi...’ durumunu da kanuna aykırı bularak, bu aykırılığı bir bozma nedeni saymıştır.

Aynı şekilde, Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında,<sup>238</sup> sanığa, iddianame okunmadan ve yasal hakları öğretilmeden alınan savunmanın, hükme esas alınamayacağını açıkça belirtmiştir. Başka bir kararında ise, ‘CMUK m.135’ de öngörülen yöntem çerçevesinde sorgusu yapılmayan ve bu yüzden m.254/son fıkrası uyarınca hukuka aykırı bulunan sanığın ikrarına dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulması..’ durumunu kanuna aykırı bularak, hükmün bozulmasına karar vermiştir.<sup>239</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 8.4.2003 tarihinde<sup>240</sup> vermiş olduğu bir kararda, ‘...somut olayda telefon konuşmalarının dinlenilmesi için usulüne uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktadır...’ diyerek, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delilin, CMUK m.254. maddesi gereğince, hükme esas alınamayacağını belirtmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi ise, vermiş olduğu bir kararda, ‘...bu konuda başkaca bulgu elde edilmeyip polisin duyum üzerine bu kişinin haberleşme özgürlüğüne aykırı olarak mahkeme kararına dayanmaksızın, özel hayata müdahale biçiminde telefon dinlenmesi süresinde öğrenilen harici bilgilerin kanıt olarak gösterildiği, bu durumun CMUK m.254 maddesine aykırı olduğu nedeniyle...’ hükmün bozulmasına karar vermiştir.<sup>241</sup>

Aynı yönde, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, vermiş olduğu başka bir karar da ise, ‘Kanun’ un açıkça gösterdiği hallerde, usulüne uygun olarak verilmiş hakim kararı

---

<sup>235</sup> CGK., 21.10.1997, 4/166-203; CGK.,17.12.1996, E: 1996/6-263 K: 1996/282; CGK., 24.10.1995, E: 1995/7-165, K: 1995/302.

<sup>236</sup> Yarg. CGK., 19.12.1994, E: 1994/6-322, K: 1994/343.

<sup>237</sup> Yarg. 2.CD., 9.6.2004, E: 2003/4094, K: 2004/11538.

<sup>238</sup> Yarg. 4.CD.,21.1.2004, E: 2003/891, K: 2004/433; aynı yönde, 4.CD., 13.5.1998, 4011/5101; 4.CD., 7.5.1998, 2560/4845.

<sup>239</sup> Yarg. 4.CD, 30.10.1995, E: 1995/6017, K: 1995/6940.

<sup>240</sup> Yarg. CGK., 8.4.2003, 2003/9-30, 2003/98.

<sup>241</sup> Yarg. 8.CD. 9.6.1999, E: 1999/9012, K: 1999/9538.

*olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin emri bulunmadıkça, haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz... şeklindeki emredici hükümler karşısında bunları, geçerli delil olarak kabul etmeye olanak yoktur.*' şeklinde görüş bildirmiştir.<sup>242</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri ile elde edilen delilleri hukuka aykırı kabul etmiş ve bunların hükme esas alınamayacağı yönünde karar vermiştir. 15.10.2002 tarihli bir kararında, *'demokratik bir hukuk devletinde, delil elde etme, soruşturmanın temel amacı ve kolluğun görevi olmakla birlikte, bu amaç ve görev insan hakları ihlallerini meşrulaştırıcı ve hukuka aykırı davranmanın bir mazereti olamaz, kolluk görevlileri, insan haklarına saygılı kalarak, hukuka uygun bir şekilde delil elde etme görevlerini yerine getirmelidir...'*<sup>243</sup> şeklinde görüş bildirerek, sanıkların, hukuka aykırı bir biçimde ikrarların sağlamak ve delil elde etme amacıyla, yaptıkları eylemlerin, işkence suçunu oluşturduğunu ve işkence suçunun da, insanlığa karşı işlenen bir insanlık suçu olduğunu kabul etmiştir. İşkencenin yanında, aldatma yoluyla elde edilen delil de hukuka aykırı kabul edilmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 16.2.2004 tarihli kararında, *'sohbet havasında yapılan konuşmanın, habersiz olarak videoya kaydedilmesi olayında, delilin aldatma yoluyla elde edildiği ve bu yüzden video kasetinin delil olarak hükme esas alınamayacağını'* açıkça belirtmiştir.<sup>244</sup>

Son olarak, burada, Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu bir karara değinmek gerekir. Hukuk Genel Kurulu kararına göre, *'hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin değerlendirilmesi konusunda medeni usul hukukunda açık bir yasa hükmü bulunmamasına karşın, ceza muhakemesi hukukunda bu konu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Burada düzenlenen hukuka aykırılıklardan bir tanesi de özel hayatın gizli alanı denilen, sadece bireyi ilgilendiren alanına hiçbir şekilde müdahale edilemeyecek olmasıdır. Davanın konusunu oluşturan boşanma davası, kişilerin özel hayatını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları bir alanda ele*

<sup>242</sup> Yarg. 9.CD., 26.10.1995, E: 1995/4186, K: 1995/5414.

<sup>243</sup> CGK., 15.10.2002, E: 2002/8-191, K: 2002/362.

<sup>244</sup> Yarg. 1.CD., 16.2.2004, E: 2003/3819, K: 2004/299.



*geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilebilir. Kadının bu konulardaki özel yaşamı evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir.*<sup>245</sup>

### 3. Danıştay Kararlarında Delil Yasakları<sup>246</sup>

Danıştay'ın ve İdare Mahkemelerinin de, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillere dayanılarak yapılan idari işlemlerin iptaline dair vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır. İdare mahkemesince verilmiş bir kararda<sup>247</sup>, özel yaşamın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü ihlal edilerek ve amirlik sıfatı kullanılarak elde edilen delillere dayanılarak, davacı başkomiserin devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yapılan işlemde, hukuka aykırılık görüldüğü gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Hukuka aykırı şekilde idare ajanlarının telefon dinlemelerini ve telefonların dinlenmesini önleyecek tedbirleri almamayı, idarenin ağır hizmet kusuru olarak kabul eden, İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları da bulunmaktadır.

Danıştay 10. Dairesince, '*Anayasal güvence altında bulunan haberleşme özgürlüğünün zedelenmesine neden olmak suretiyle, davacının resmi telefonunun davalı idarede çalışan görevlilerce hukuka aykırı bir şekilde dinlenmesini engellemeyecek bir tedbirin alınmaması, idarenin ağır hizmet kusurunu oluşturur. Bu yüzden davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.*' şeklinde bir karar verilmiştir.<sup>248</sup> Danıştay 10. Dairesi başka bir kararında ise, '*Anayasayla güvence altına alınmış bulunan haberleşmenin gizliliği esasının göz ardı edilerek, hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasayla yetkili kılınmış bir merciin emri olmaksızın, davacıya ait telefon konuşmalarının*

<sup>245</sup> HGK., 25.9.2002, E: 2002/2-617, K: 2002/648; Çınar 58.

<sup>246</sup> Çınar 58; Mahmut Gökpınar, *Disiplin Hukukunda Yasak - Hukuka Aykırı Deliller*. (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2011) 146-225.

<sup>247</sup> Kırıkkale İdare Mahkemesi, 13.11.2000, E: 2000/394, K: 2000/585.

<sup>248</sup> Danıştay 10. Dairesi, 6.12.2000, E: 2000/2926, K: 2000/6227.

*idare ajanları tarafından dinlenmesinde, idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu ve bunun sonucunda davacının uğradığı manevi zararın ödenmesinin yerinde olduğu'* belirtilmiştir.<sup>249</sup>

Son olarak, burada, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin disiplin soruşturmasında kullanılıp kullanılmayacağı konusuna da kısaca değinmek gerekir. CMK m.135/6' da belirlenen, katalogda sayılmayan bir suça ilişkin olan ve hakim kararıyla dinlenen kişi ile yaptığı konuşması dinlemeye takılan kamu görevlisi hakkında ceza ve disiplin soruşturması açılıp açılmayacağı yada dinlenen kişi ile yaptığı konuşma hiç bir suç kapsamına girmeyen, ancak kamu görevi ile bağdaşmayan konuşmaların disiplin soruşturmasına esas olup olmayacağı tartışılabilir.

Danıştay, bir kimse hakkında ceza soruşturması yapıldığı sırada, hakim kararına dayanılarak dinleme ve kayıt yapılmasının hukuka uygun bir işlem olması yanında, hakkında dinleme yapılan kişi ile yaptığı konuşmaları suç oluşturmamakla birlikte, bir disiplin işlemine konu olabilecek kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması açılıp açılmayacağı konusunda, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen hukuka aykırı delilleri, istikrarlı bir şekilde disiplin soruşturmasında delil kabul ettiği görülmektedir.<sup>250</sup>

Ancak Danıştay'ın bu konudaki görüşüne katılmak mümkün değildir. İletişimin dinlenmesi son çare olarak başvurulması gereken, CMK m.135' in sıkı koşullara bağladığı bir tedbirdir. Bu tedbirin uygulanmasıyla elde edilen bilgiler, hangi amaçla elde edilmişse, ancak o amaç için kullanılabilir. Bu durum disiplin soruşturması amacıyla, dolaylı yollardan iletişimin denetlenmesi anlamına gelir ki, bu da hukuka aykırı yollarla delil elde etme anlamına gelir. Dolayısıyla, soruşturma konusu suçla ilgisi olmayan, ancak disiplin suçunu oluşturabilecek nitelikteki fiilleri işlediği tespit edilen kamu görevlisini bu türden kayıtları, CMK m.135 gereği sadece ceza muhakemesi hukuku açısından değil, Anayasa değişikliği nedeniyle, tüm hukuk düzeni tarafından yok hükmündedir. Ancak bu kayıtlar kamu

---

<sup>249</sup> Danıştay 10. Dairesi, 6.12.2000, E: 2000/3896, K: 2000/6228.

<sup>250</sup> Danıştay 12. Dairesi, 31.12.2008, E: 2008/2517, K: 2008/7440; Danıştay 12. Dairesi, 24.12.2008, E: 2008/4042, K: 2008/7250; Danıştay 12. Dairesi, 27.11.2007, E: 2007/3065 K: 2007/9534; Danıştay 12. Dairesi, 22.01.2001, E: 2000/3517, K: 2001/130; 04.07.2008, E: 2008/1444 K: 2008/4333.

görevlisinin görev yaptığı idare bakımından bir ihbar niteliği taşıyabilir. Bu durumda ilgili idare, memuru hakkında disiplin soruşturması açmalı, ancak soruşturmada bu kayıtlara dayanmadan, toplayacağı başkaca delillere göre işlem yapmalıdır.<sup>251</sup>

#### 4. Askeri Yargıtay Kararlarında Delil Yasakları

Askeri Mahkemeler tarafından gerçekleştirilen ceza muhakemelerinde de CMK’ da ki delil yasaklarına ilişkin olan düzenlemeler uygulanmalıdır. Anayasanın m.38/6’ da belirtilen mutlak delil yasağı, sadece sivil mahkemeleri değil, askeri mahkemeler de dahil olmak üzere, tüm yargı sistemini bağlamaktadır.<sup>252</sup>

Nitekim, Askeri Yargıtay da, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin, yargılamada kullanılmaması gerektiği yönünde bir çok karar vermiştir. Bu bölümde, kararları tarih sırası ile kısaca incelemeyi uygun görüyoruz.

Askeri Yargıtay, 2.10.1971 tarihli bir kararında, *‘sanığa suçunu söyletmeye yönelik maddi ve manevi zora dayalı eylemlerle, elde edilen anlatımın, yasak delil kapsamında olduğunu ve bu şekilde elde edilen ikrara dayanarak sanık hakkında hükümlülük kararı verilemeyeceğini’* belirtmiştir.<sup>253</sup>

26.4.1973 tarihli kararında, *‘hukuka aykırı biçimde, kişinin temel hak ve özgürlüklerine aykırı bir biçimde, onun özel yaşamının, haberleşme özgürlüğünün ihlal edilerek gizlice elde edilmiş ses ve görüntü bandının yargılamada delil olarak kullanılması da, vicdani delil sisteminin hukuka uygunluk sınırına takılmaya ve mahkemede delil olarak kabul edilmemeye mahkumdur’* diyerek, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağını açıkça ifade etmiştir.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> Gökpınar 147.

<sup>252</sup> Öztürk, Erdem (2007) 490-493.

<sup>253</sup> Ask.Yarg. Daireler Kurulu, 2.10.1971, E: 1971/65 K: 1971/70.

<sup>254</sup> Ask.Yarg. 2.D., 26.4.1973, E: 1973/35, K: 1973/100.

25.11.1974 tarihli kararında, ‘ses bantlarının ancak hukuka uygun şekilde elde edilmesi durumunda yargılamada kullanılabileceğini’ belirtmiştir.<sup>255</sup>

21.4.1987 tarihli ‘ikrar’ ile ilgili verdiği kararda, ikrar reddedildiği takdirde güvenilir olmaktan çıktığı için bu ikrarın, gerçek olup olmadığı başka yan deliller ve maddi olaylarla desteklendiği takdirde hükme esas alınabileceği belirtilmiştir. Dava konusu olayda, sanığın polis ifadeleri başka hiçbir yan delil ve maddi olayla desteklenmediğinden bu ikrara itibar edilemeyeceği yönünde açıklama yapmıştır.<sup>256</sup>

Yukarıda belirtilen eski tarihli kararlar, henüz 1992 yılında CMUK’ ta değişik yapılp, ilk defa hukuka aykırı delillerden bahsedilmeden önce ki zamanda verilmiştir. Bu açıdan, Askeri Yargıtay’ın, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılamaması gerektiği yönünde kararlar vermesi, henüz CMUK’ da değişiklik yapılmadan önce açıklaması bakımından önemlidir.

10.12.1992 tarihli bir kararında, CMUK m.135/a maddesinde yer alan yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillere dayanılarak, hükümlülük kararı kurulamayacağını belirtmiştir.<sup>257</sup> Hemen ardından 24.12.1992 tarihli vermiş olduğu kararda ise, sanığın kefen giymek ve ya az bir ceza kurtulmak gibi seçenekler arasında bırakılarak ikrarının alınmasının, yasak yöntemlerle gerçekleştiğinden, bu ikrarın delil olarak kullanılamayacağını açıklamıştır.<sup>258</sup>

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 20.1.1994 tarihinde vermiş olduğu bir karar ise, yukarıdaki kararların temelini oluşturmaktadır. Kararda, ‘353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’ nu, CMUK karşısında özel bir yasa niteliğindedir, bu yüzden 353 sayılı Yasa’ da özel düzenleme bulunan konularda, CMUK’ un uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. CMUK’ un uygulanabilmesi için 353 sayılı Yasa’ da açıkça bir yollama bulunması ya da Yasa’ da bir boşluk bulunması gerekmektedir. CMUK m.135/a ‘yasak sorgu yöntemleri’ konusunda 353 sayılı Yasa’ da bir düzenleme bulunmadığından, bu hüküm Askeri Ceza Yargılamasına uygulanmalıdır. Ancak CMUK m.135 ‘ifade ve sorgunun tarzı’

<sup>255</sup> Ask.Yarg.D.K., 25.11.1974, E:1974/704, K: 1974/1008.

<sup>256</sup> Ask. Yarg. 3.D., 21.4.1987, E: 1987/132, K: 1987/250.

<sup>257</sup> Ask.Yarg.D.K., 10.12.1992, E: 1992/119, K: 1992/140.

<sup>258</sup> Ask.Yarg. D.K., 24.12.1992, E: 1992/145 K: 1992/146.

*konusundaki düzenlemenin karşılığı 353 sayılı Yasada (m.83) bulunduğundan sanığın ifadesinin alınması ve sorgusunun yapılması sırasında CMUK m.135 uygulanamaz.’ şeklinde açıklamada bulunulmuştur.<sup>259</sup>*

Yukarıda belirtilen kararlardan sonra vermiş olduğu, 11.1.1995 tarihli kararda, hukuka aykırı şekilde arama yapma konusunda, konutta yapılan aramanın başlangıçta yöntemine uygun olmasına karşın, daha sonra görevlilerin yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle, kapıyı zorla kırmaları sonucu aramayı haksız işleme dayandırmalarından dolayı, bu arama sonucunda elde edilen delillerin değerlendirmeye alınamayacağını belirtmiştir.<sup>260</sup> Hemen ardından vermiş olduğu, 25.1.1995 tarihli kararda ise, tanıkların ifadelerinin usulüne uygun olarak alınmamış olmasını, hukuka aykırılık olarak kabul etmiş<sup>261</sup>, her iki kararda da CMUK m.254, hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtların hükme esas alınamayacağına dair hükme yolla yapmadan, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir.

Daha sonraki 28.1.1999 tarihli kararında ise, teğmenin kendisini baskı altında bırakarak suçunu itiraf ettirdiğini söyleyerek, soruşturma aşamasının suçlamayı reddeden sanığın, beyanının özgür iradesine dayanması gerektiğini belirterek ve CMUK m.135/a hükmüne yollama yapmak suretiyle, bu iradeye dayanan mahkumiyet kararının bozulmasına karar vermiştir.<sup>262</sup>

İncelenmesi gereken 14.2.2001 tarihli, telefon dinlenmesi ve bant kaydına ilişkin bir kararda, *‘istihbarat elemanları tarafından ulusal güvenliğin korunması amacıyla yabancı devletin başkonsolosluğunda görev yapan bir kişiye ait telefonların dinlenmesi esnasında, sanıkla konuşmalarına rastlanması ve bunların kaydedilmesi, sanığın Anayasa ile teminat altına alınmış haklarından birinin ihlalini oluşturmaz. Dolayısıyla, bu yöntem hukuka aykırı değildir. Ancak, sanığın istihbarat elemanlarca yapılan sorgusu sırasında hukuka aykırı yöntemler kullanıldığına ilişkin*

---

<sup>259</sup> Ask.Yarg. D.K., 20.1.1994, E: 1994/9 K:1994/7.

<sup>260</sup> Ask.Yarg. 5.D., 11.1.1995, E: 1995/30 K: 1995/34.

<sup>261</sup> Ask.Yarg. 5.D., 25.1.1995, E:1995/77 K:1995/76.

<sup>262</sup> Ask.Yarg. D.K., 28.1.1999, E: 1999/35 K:1999/17.

*bulgular nedeniyle, burada saptanan ifadesinin hükme esas alınmaması uygun görülmüştür*’ demektedir.<sup>263</sup>

## VI. DELİL YASAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

Öğretide delillerin sınıflandırılması konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.

ŞEN, eserinde, *‘hukuka aykırı deliller konusunda bir sınıflandırma ve neler olduğu hakkında da mutlak bir sayım yapma gereği duymadığını, çünkü sırf yapmak için yapmak gibi bir mecburiyetinin bulunmadığı gibi, çalışmasının ruhunun da buna uygun olmadığını’* belirtmiş ve *‘böyle sınıflandırmalar yapılarak hukuka aykırılıkları hukuka uygun hale getirilemeyeceğini, hukuka aykırılıkların büyük-küçük şeklinde ayırlamayacağı’* şeklinde açıklamasına devam etmiştir.<sup>264</sup>

ÖZTÜRK, eserinde, delil yasaklarını, delil ikame ve delil değerlendirme yasakları olarak ikiye ayırmakla beraber alt ayrımlara gitmemekte, delil yasakları üst başlığı altında beş grup yasaktan söz etmektedir. Bunların da; *‘aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (CMK m.147), ifade ve sorgu sırasında söz konusu olan delil yasakları (CMK m.148), ifade ve sorgu dışında olan delil yasakları (CMK m.63, m.74, m.86, m.210, m.217/2), delil aracı yasakları (CMK m.45, m.210) ve delil konusu yasakları (CMK m.47)’* olduğunu belirtmiştir.<sup>265</sup>

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU ise, eserlerinde, farklı bir sınıflandırma yapmış, Alman doktrinindeki sınıflandırmayı baz almışlardır. Buna göre, *‘delil yasakları; konusu bakımından delil yasakları, temel hakların korunması amacıyla delil yasakları, elde edilmesinde uygulanan metod dolayısıyla yasaklanan deliller olmak üzere üçe ayrılırlar’*.<sup>266</sup>

<sup>263</sup> Ask.Yarg. 5.D., 14.2.2001, E: 2001/5, K:2001/109.

<sup>264</sup> Şen 19.

<sup>265</sup> Öztürk, Erdem (2006) 437.

<sup>266</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2006) 397.

ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN, eserlerinde, delil elde etme yasağı ve delil değerlendirme yasağı şeklinde ikili ayırım yapmakta ve bunlardan delil elde etme yasaklarını üç başlık altında incelemektedirler. Buna göre, *'ifade alma ve sorguda yasak usuller, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve delil aracı yasakları, delil elde etme yasağı olarak nitelendirilmektedirler'*.<sup>267</sup>

CENDEL/ZAFER ise eserlerinde, ikili ayırım kullanmakta ancak delil elde etme yasakları altında herhangi bir gruplandırma yapmamaktadır.<sup>268</sup>

ROXIN ve YURTCAN, eserlerinde, aynı şekilde delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı şeklinde ikili ayırım yapmakta ancak delil elde etme yasağının kapsamına ispat konusu yasakları, ispat aracı yasakları, ispat metodu yasakları ve nisbi ispat yasaklarını dahil etmektedirler.<sup>269</sup>

Biz de konunun daha iyi anlaşılabilir olması amacıyla, ikili ayırım yaparak, delil elde etme yasağını da dört başlık altında inceleyerek, aşağıdaki şekilde sınıflandırma yapmanın yerinde olacağını düşünüyoruz.<sup>270</sup>

- Delil Elde Etme Yasakları
  - Belirli vakıalar delil konusu yapılamaz (Delil Konusu Yasakları)
  - Belirli delil araçları kullanılamaz (Delil Aracı Yasakları)
  - Delil elde etmede belirli metodlar uygulamaz (Delil Metodu Yasakları)
  - Yalnızca belirli insanlardan delil elde etmesi düzenlenir veya delil elde etme bu insanlar tarafından gerçekleştirilir. (Nisbi Delil Yasakları)
- Delil Değerlendirme Yasakları

#### **A. Delil Elde Etme Yasakları**

Delillerin elde etme yasaklarını dört başlık altında toplamak mümkündür.

---

<sup>267</sup> Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, ve Koray Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007) 412.

<sup>268</sup> Centel, Hamide (2008) 653-654.

<sup>269</sup> Roxin 272-273; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2005) 251-252. **(Ceza Yargılaması)**

<sup>270</sup> Akbulut 11.

## 1. Delil Konusu Yasakları

Temsil ettikleri olayın konusu gözönünde tutularak, bazı delillerin, ceza muhakemesinde kullanılmaları yasaklanmış ve hükme esas teşkil etmeleri kabul edilmemiştir. Diğer bir deyişle, bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin konuları nedeniyle delil olmasına getirilen yasaklara delil konusu yasaklar adı verilmektedir. Gerçekten, bazı bulgular konuları itibariyle, delil olmaya elverişli değildirler.

Mülga olan 1412 Sayılı CMUK'na göre devlet memurları, sır olarak saklamak mecburiyetinde oldukları vakıalar hakkında tanıklık yapamazlardı (CMUK m.49). CMK' da ki mevcut düzenlemede ise, mahkemeye karşı devlet sırrı kabul edilmemiş, tanığın sadece hakimin hazır bulunacağı bir oturumda dinlenmesi benimsenmiştir. (CMK m.47)

CMK m.75/2; 76/2; 80/2; 81/2; 137/3' de belirtildiği üzere, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kullanılması yasaklanmıştır. CMK' da uzlaşmada yapılan 'ikrar' da, yasak deliller arasına alınmıştır. (CMK m.253/6)

CMK, meslek sırrı konusunda ise, ilgilinin rızasını ölçü almış, rızanın yokluğu halinde sırra vakıf olanların tanıklık yapmalarını mümkün bırakmamıştır. Rızanın varlığı halinde ise, meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle öğrendikleri bilgilerden dolayı tanıklıktan çekinemezler. Ancak avukatlar ve stajyerler sır sahibi rıza gösterse dahi tanıklıktan çekinebilirler. (CMK m.46)

Ayrıca kesin hükümle sona ermiş olan bir muhakemeden sonra, aynı konuda ispat girişiminde bulunulması yasaklanmıştır.<sup>271</sup>

## 2. Delil Aracı Yasakları

Delillerin elde edilmesinde araç konumunda olan hususlarda ki hukuka aykırılıklar delil yasaklarının doğmasına sebep olur. Bazı hallerde, ispat aracı olanların bu amaçla kullanılmaları yasaklanmıştır.

---

<sup>271</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 397; Akbulut 12.



Tanığa çekinme hakkının hatırlanmamış olması (CMK m.45) veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının hatırlanmamış olması (CMK m.48), tanıklıktan çekinebilecek olan kişinin duruşmada tanıklıktan çekindiğinde bir önceki ifadesinin tutanağının okunması (CMK m.201/2) hallerinde de delil aracı yasakları doğmuş olur ve bu şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir.<sup>272</sup> Ayrıca tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, tanıklıktan çekinmeleri veya şüpheli veya sanık dışında kalan diğer kişilerin tanıklıktan çekinmeleri sebepleriyle beden muayenesinden veya vücutlarından örnek alınmasından kaçınmaları durumunda, bu kişilerin tanık olarak dinlenmeleri veya bedenlerinin muayene edilmesi veya vücutlarından örnek alınması yasaktır. Keza şüpheli veya sanık ile CMK m.45 ve 46' ya göre, tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında ki mektuplara ve belgelere, bu kimselerin nezdinde buldukları sürece el konulamamaktadır. Dolayısıyla belge delili kapsamında, ispat aracı olacak bu mektuplar ve belgelere elkoymaya yetkili makamlar veya kişiler tarafından delil olarak kullanılmayacaktır. Bunların yanında, avukat ile müvekkili arasında ki mesleki ilişkiye dayalı şeylere, kural olarak, el koyulamayacaktır. (CMK m.130) Şüpheli veya sanığın, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasında ki iletişimi kayda alınamamakta ve kayda alındıktan sonra, bu durum anlaşılırsa alınan kayıtların derhal yok edilmesi gerekmektedir.<sup>273</sup>

Ceza muhakemesinde, sanığa karşı her türlü hile yapılması ve tuzak kurulması yasaktır. Bu yüzden, suçun işlenmesinde doğrudan doğruya bir menfaati bulunmadığı halde, bir kimseyi adalete teslim etmek, suçüstü yakalatmak için suça sürükleyen, 'kışkırtıcı ajan' kullanılarak elde edilen deliller de, yasak delil kapsamında ele alınacak ve kullanılmayacaktır.<sup>274</sup>

### 3. Delil Metodu Yasakları

Deliller elde edilirken uygulanan metod hukuka aykırı ise, delil hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil olur. Burada ispat edilmek istenen konu, ispatı yasak bir

---

<sup>272</sup> Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Erol Güngör Yüksel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*. (Ankara: Eser sahibinin kendi yayını, 2008) 670.

<sup>273</sup> Akbulut 12.

<sup>274</sup> Kaymaz 242-246.

konu değildir. Ancak delilin elde edilmesi sırasında hukuka aykırı bir yöntem uygulanmıştır.<sup>275</sup>

CMK m.148' de şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyecek nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir ve tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel ve ruhsal müdahaleler yapılması ve kanuna aykırı bir yarar vaat edilmesi yasaklanmıştır. Bu konuda ayrıca TCK m.94 ve 96; AİHS m.3; İHEB m.5; İşkenceye Karşı Avrupa ve Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir.

#### 4. Nisbi Delil Yasakları

Delillerin elde edilmesinin, belirli kişiler tarafından gerçekleştirilmesi veya belirli kişilerin emir ve kararı doğrultusunda, yerine getirilmesi konusunda ki yasaklar, nisbi ispat yasaklarını oluşturmaktadır. Delil elde etmeye yönelik olarak gerçekleştirilen işlemlerin veya koruma tedbirlerinin, ancak kanunda belirtilen kişilerin veya makamın emri yada kararıyla gerçekleştirilmesinin aranması bu niteliktedir. Örneğin, CMK m.119' a göre, aramanın hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri aracılığıyla yapılması nisbi delil yasağını oluşturur.

Bunun yanında, elkoymaya ilişkin CMK m.127, postada el koymaya ilişkin CMK m.129, bilgisayar ve kütüklerde arama kopyalama ve elkoymaya ilişkin CMK m.134, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin CMK m.75-76, moleküler inceleme yapılmasına ilişkin CMK m.79, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Aynı şekilde, delillerin elde edilmesinin, ancak belirli kişiler tarafından gerçekleştirilmesine yönelik olarak getirilen sınırlamalarda bu nitelikte sayılabilir. Örneğin, beden muayenesinin veya vücuttan örnek alınmasının doktor veya sağlık

---

<sup>275</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 397.

mesleği mensubu diğer kişiler tarafından gerçekleşmesi nisbi delil yasağını oluşturur.<sup>276</sup>

## B. Delil Değerlendirme Yasakları

### 1. Genel Olarak

Delilleri değerlendirme yetkisine sahip kişilerin, delilleri ispat amacıyla kullanmalarına getirilen sınırlamalara, delil değerlendirme yasağı adı verilir. Delil elde etme yasağında delilin elde edilmesine getirilen sınırlamalar, dolayısıyla da bu sınırlamaların dışına çıkılmamasını emreden yasak söz konusuyken, delil değerlendirme yasağında, hem getirilen sınırlamalara uyulmadan elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı veya ne dereceye kadar kullanabileceği, hem de elde edilmesinde herhangi bir sorun bulunmayan delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu açıklığa kavuşturulmaktadır.<sup>277</sup>

Delil değerlendirme yasağının hangi hallerde söz konusu olacağı, delilin elde edilmesi kuralına her aykırılığın yasak kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir çok maddesinde elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. CMK m.52/4, 75/1, 76/1 ve 4, 80/2, 81/2, 130/2, 135/2, 137/3, 139/6, 140/4,148/4, 210/2 bu niteliktedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bazı maddelerinde ise delil elde etme yasağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. CMK m.135/2 ve 7, 126, 148 gibi maddeler bu kapsama dahil olmaktadır. Ancak bu şekilde açıkça düzenlenmiş bulunmayan durumlarda, delil elde etme şartlarına uyulmaması, elde edilen delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorununu ortaya çıkarmaktadır.

CMK m.217/2 ile delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi yasağına ilişkin genel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, *'yüklenen suç, ancak hukuka uygun bir*

---

<sup>276</sup> Roxin 273 vd.; Akbulut 12.

<sup>277</sup> Akbulut 13.

*şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilir.*’ Hükümün karşıt anlamından, suçun hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş delille ispat edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. Nitekim CMK m.289’a göre, hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, hükümün hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğurur. CMUK ise, aynı durumu m. 254/2’ de şu şekilde düzenlemekteydi; *‘Soruşturma ve kovuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.’*

Bunun dışında, Anayasa madde 38 ile konu şu şekilde düzenlenmiştir; *‘Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.’* Delil yasaklarına ilişkin bu düzenlemenin Anayasa’ da yer almasının önemli sonuçları bulunmaktadır.<sup>278</sup>

Anayasa’ da bu düzenlemenin yer alması ile birlikte artık sadece ceza yargılaması açısından değil, tüm yargılamalar açısından hüküm ifade edecektir.

CMUK m.254/2, sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarına ilişkin olarak düzenlenmişti ancak Anayasa, herkesi bağladığından, bundan böyle özel kişilerin elde ettikleri delillerde bu kapsamda değerlendirilecektir.

CMUK ve CMK bu konuda ‘delil’ ifadesi kullanırken, Anayasa, ‘bulgu’ terimini kullanmaktadır, bu nedenle henüz delil niteliği kazanmış tüm iz ve eserlerle belirtiler de artık bu kapsamda ele alınacaktır.

CMUK ve CMK *‘Hukuka uygun/aykırı şekilde elde edilen/edilmiş deliller...’* derken, Anayasa *‘Kanuna aykırı olarak elde edilmiş ...’* ifadesini kullanmıştır. Hukuka aykırılık, ‘haklara aykırılık’ demektir. Burada uygun olan düzenleme CMK’ da ki düzenleme olmaktadır. Zira, Anayasa hükmüne göre, delil elde edilirken yapılacak şekli bir aykırılık, hiç bir hak ihlali söz konusu olmadığı halde, elde edilen delili delil olmaktan çıkaracaktır.

---

<sup>278</sup> Öztürk, Erdem (2007) 483 vd.

CMUK m.254/2' ye göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delil hükme esas alınamamakta ancak başka işlemlerde, örneğin, yakalamaya, tutuklamaya esas alınabiliyordu. CMK düzenlemesi ile artık kanuna aykırı delil, hiç bir ispat işleminde kullanılamayacaktır.

Anayasa ve CMK düzenlemeleri, delil yasakları konusunda iddia ve savunma makamları arasında bir ayırım yapmamıştır. Bu durumda, hukuka aykırı olarak elde edilen ve ancak sanığın beraat etmesini sağlayacak deliller de ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Ayrıca bu düzenlemeler ile delil yasakları soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında dikkate alınacaktır.

Bu açıklamalardan sonra, kanuna aykırılık/ hukuka aykırılık tartışmasına biraz daha yer vermek niyetindeyiz. Öğretide, belirttiğimiz üzere, bu konuda bir çok farklı görüş ileri sürülmekte, bazı yazarlar, kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılamayacağını, bunların temel hak ve özgürlüğü ihlal etmiş olup olmadığının önemsiz olduğu belirtmektedirler.<sup>279</sup>

Benzer şekilde görüş bildiren diğer yazarlar, kurallara aykırılığın yeterli olduğunu, norma aykırılığın hak ihlal edip etmediğinin aranmasının doğru olmadığını, nitekim usul kurallarına uymamanın da bir hak ihlali olduğunu belirtmektedirler.<sup>280</sup>

Aynı şekilde, bir takım yazar ise, hukuka aykırılığın büyük-küçük, önemli-önemsiz, maddi-şekli diye ayırma tabi tutulmasının kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedirler.<sup>281</sup> Aynı yönde, başka yazarlar ise, CMK m.217/2'nin hukuka aykırı delilin hiç bir şekilde kullanılmamasını öngördüğünü belirtmektedirler.<sup>282</sup>

---

<sup>279</sup> Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan 411.

<sup>280</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 224.

<sup>281</sup> Ünver (İspat) 132 vd.; Şen 138 vd.

<sup>282</sup> Zeki Hafızoğulları, "Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi," *Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı* 10 (1996): 642-643; Yurtcan (Ceza Yargılaması) 428.

Buna karşılık, her kural ihlalinin hukuka aykırılığı doğurmayacağını belirten ve bizim de kabul ettiğimiz görüşü savunan yazarlara göre, hak ihlali yoksa hukuka aykırılıktan söz edilemez.<sup>283</sup>

Bazı yazarlar, normun koruduğu hukuki menfaat zedelenmemişse, hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağını, ancak delilin kullanılmasını tümünden yasaklayan bir norm varsa, bu delilin kullanılmaması gerektiğini savunmaktadırlar.<sup>284</sup>

Son olarak, aynı yönde görüş belirten, bazı yazarlar ise, sırf basit aykırılıklar yüzünden son derece önemli deliller dikkate alınmadığı için, beraat kararları verileceğini ve bununla sonucunda hukuk devletinin gereği olan adalet ve güvenliğin sağlanamaz olacağını ifade etmektedirler.<sup>285</sup>

Bizim de kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda, belirtmek gerekir ki, değerlendirme yasağının mutlak olarak anlaşılması sonucunda ağır neticeler doğacaktır. Basit şekil aykırılıklarının, mutlak bozma sebebi sayılması, son derece önemli delilleri kullanılmaz duruma sokacak ve davalar beraatle sonuçlanacaktır. Basit şekli aykırılıklar yüzünden cezalandırılmayan failer toplum içinde rahatça gezebilecek ve bu toplumun güvenliğini tehlikeye atacaktır. Böyle bir uygulama, hukuk devleti ilkesinin üç ana unsuru olan; insan haklarının uygulamada gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması, güvenliğin temin edilmesi ilkelerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

## 2. Delil Yasaklarının Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi)

Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller dolayısıyla elde edilen diğer delillerin, yargılamaya konu olup olmayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Örneğin, yasadışı yöntemlerle konuşturulan bir sanık cesedi gömdüğü yeri söyler ve ceset orada bulunursa, ayrıca cesedin üzerinde kan izleri saptanırsa, bu izler o kimsenin suçluluğunun ispatında kullanılabilir midir?

---

<sup>283</sup> Öztürk, Erdem (2007) 484. Ayrıca bu konuda bkn. CGK., 29.11.2005, 7-144/150.

<sup>284</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 990-991.

<sup>285</sup> Şahin 353 vd.

Bu tartışma Anglo-Sakson sisteminde çözüme kavuşturulmuş bulunmaktadır. Bu sistemde hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller dolayısıyla elde edilen yeni deliller de hukuka aykırı sayılırlar ve yargılamada kullanılamazlar (Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir).<sup>286</sup>

Bu konu, Alman hukukunda, tartışmalı olmakla beraber, kanun koyucu, bu noktada genel bir kural koymakta çekinmekte ve somut olayın özelliklerine ve delil elde etme yasağının niteliğine göre karar verilmesini tercih etmektedir.<sup>287</sup>

Türk hukukunda ise, başlıca üç farklı görüş ileri sürülmektedir. Sonradan elde edilen delillerin yargılamada kullanılabileceği teorisine göre, CMK 148/3'te '*yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*' şeklinde bir düzenleme olduğu için, bu yasağın içeriğinin sadece ifade evresini kapsadığını, dolayısıyla ifade sonrasında ve de ifade dolayısıyla elde edilen diğer delillerin yargılamaya esas teşkil edebileceklerini belirtmişlerdir.<sup>288</sup>

Sonradan elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı teorisini savunanlara göre ise, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller dolayısıyla elde edilen yeni deliller de hukuka aykırı sayılmalı ve yargılamada kullanılmamalıdır.<sup>289</sup>

Karma teori ise, hukuka aykırı delillerin uzak etkisini kısmen kabul etmektedir. Bu teoriye göre, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller dolayısıyla elde edilen yeni delillerin tamamıyla yargılama dışı tutulması yerinde olmayıp, bir takım ölçütler koymak suretiyle, bu delillerin bazılarının yargılama sırasında kullanılabilmesi gerekir.<sup>290</sup>

Kanaatimizce, Anayasa m.38 ve CMK m.217/2 hükümlerinden dolayı, zehirli ağaçtan elde edilen meyveler de zehirlidir. Hukuka aykırı delilin doğrudan ya da

---

<sup>286</sup> Roxin 287.

<sup>287</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 413.

<sup>288</sup> Alper Özboyacı, *Ceza muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*. (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2008) 21.

<sup>289</sup> Centel, Zafer (2008) 663; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan 415; Ünver (İspat) 138; Hafizoğulları 642; Nevzat Toroslul, "Hukuka Aykırı Deliller Sorunu," *Prof. Dr. Hamide Topçuoğluna Armağan*. (Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995) 58.

<sup>290</sup> Şen 153.

dolaylı olması önemli değildir. Deliller elde edilirken herhangi bir şekilde hukuka aykırılığın yapılmış olması yeterlidir. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller dolayısıyla elde edilen yeni deliller de hukuka aykırı sayılırlar ve yargılamada kullanılamazlar.<sup>291</sup>

Ancak bu konuda mutlak – nisbi delil yasakları şeklinde ikili ayırım yapılabilir ve mutlak delil yasaklarının varlığı halinde, bu yollarla elde edilen (örneğin, işkence ile) yeni delillerin muhakemede kullanılması hiç bir şekilde mümkün değildir. Bu şekilde elde edilen bulgular başlangıç şüphesi dahi oluşturamazlar. Buna karşılık, nisbi delil yasaklarının ihlal edilmesiyle elde edilen delil, başlangıç şüphesine temel teşkil edebilecektir.<sup>292</sup>

### 3. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller

İşlendiği iddia olunan suç hakkında kovuşturma ve soruşturmaya yetkili olmayan kişilerce elde edilen ve adli makamlara sunulan hukuka aykırı delillerin, yargılamaya konu olup olamayacağı, 2001 Anayasa değişikliğine kadar tartışmalıydı. Bir görüş, kim tarafından elde edilmişse edilsin, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller yargılama da kullanılamaz demekte, diğer bir görüş ise, CMUK m.254/2’de

---

<sup>291</sup> Bu konuda Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara değinmek gerekir; Yrg.CGK,29.11.2005, E: 2005/7-144, K: 2005/150; Sanığın ikametgahında kenevir bitkisi ihbarı alınması üzerine, gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olduğu belirtilmeden, hakim kararı veya yetkili amirin emri de olmadan, sanığın aramaya rıza gösterdiği de belirtilmeden yapılan aramada kenevir bitkisi tespit edilmiştir. Yargıtay Özel Dairesi, hukuka aykırı gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen delilin hükümde esas alınmayacağını, başka delillerle desteklenmeyen soyut ikrarın da mahkumiyet için yeterli olmadığını belirterek hükmü bozmuştur. Yargıtay C. Başsavcılığı da sanığın ikrarının muhakemenin tüm evrelerinde özgür iradesine dayandığını belirterek suçun sabit olduğu itirazında bulunmuştur. Yapılan inceleme sonucunda, arama işleminin hukuka uygun yapılmadığı, AİHS’ nin 8. maddesi, Anayasanın 21. ve 38. maddeleri gereği hukuka aykırı olarak sanığın konutuna girildiği, sanığın evde bulunan eşinin rızasının da temel haklardan olan konut dokunulmazlığı hakkına kişinin rızasıyla bile müdahale edilemeyeceği bu nedenle arama işlemini hukuka uygun hale getirmediği, kaldı ki muvafakatle arama diye bir düzenlemenin de bulunmadığı, dolayısıyla aramanın kanunda belirtilen şartlar gerçekleştirilmeden yapıldığı, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların da muhakemede kullanılmayacağı belirtilmiştir. Bazı üyeler ise, yetiştirilen Hint kenevirleri ile topluma zarar verileceği, bu nedenle olayda kamu yararına öncelik verilmesi gerektiği muhalefetine bulunmuştur. Sanığın itirafının da köşeye sıkıştırılma hissinden kaynaklanan baskı altında bir itiraf olduğu kabul edilmiş ve itirafın hukuka aykırı yoldan elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı, zehirli ağacın meyvesi da zehirli olacağı prensibi ile hukuka aykırı arama ile elde edilen delilin muhakemede kullanılmayacağı gerekçesi ile yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir. ; Aynı yönde; Yrg. CGK., 26.6.2007, E: 2007/7-147, K: 2007/159 (Kazancı Bilişim - İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>292</sup> Öztürk, Erdem (2007) 486.



*‘Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.’* şeklinde düzenleme bulunduğundan, delil elde etme yasağının özel kişileri değil, sadece kovuşturma ve soruşturma makamlarını bağladığını iddia etmekteydi. Ancak Anayasa m.38/6 ve CMK’ da yapılan düzenlemeler, bu konudaki tartışmalara bir son vermiştir.

Anayasa m.38/6, *‘Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.’* diyerek, CMUK m.254/2 gibi, delil yasaklarını sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarıyla sınırlı tutmamıştır. Belirtmek gerekir ki, Anayasa hükümleri sadece kamuyu değil, özel kişileri de bağlamaktadır.<sup>293</sup>

Nitekim CMK, Anayasa’ ya paralel bir hüküm içermekte ve yüklenen suçun hukuka uygun her türlü delille ispat edilebileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla ‘mutlak delil yasakları’ sadece soruşturma ve kovuşturma makamları için değil, özel kişiler içinde geçerlidir.

Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka uygunluğu konusunda karar verilirken, özel kişinin yaptığı hukuka aykırılığın ağırlığına bakılır. Çok ağır ihlallerde, özel kişi tarafından getirilen delilin hukuka aykırı olduğu kabul edilir. Anayasa Mahkemesi, bu konu ile ilgili olarak verdiği bir kararda; özel kişiler tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin hükme esas alınamayacağını, *‘delilin elde edilmiş biçimi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlal ediyorsa, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekir’* şeklinde belirtmiştir.<sup>294</sup>

Son olarak, belirtmek gerekir ki, Anayasa ve CMK, hukuka/kanuna aykırı şekilde delil elde etmeyi yasakladığından, soruşturma ve kovuşturma makamlarına ve özel kişilere, başkalarının getirilen veya tesadüfen bulunan deliller bu yasak kapsamında değerlendirilmemelidir. ‘Elde etmek’ ifadesinden kasıt, soruşturma ve kovuşturma makamlarının ve özel kişilerin aktif olarak delil toplamalarıdır.<sup>295</sup>

---

<sup>293</sup> Aynı yönde görüş için bkn. Şen 174; Öztürk, Erdem (2006) 490; Karşı görüş için bkn. Kaymaz 293.

<sup>294</sup> AMK., 22.6.2001, E: 1999/2, K: 2001/2 (SP Kapatma).

<sup>295</sup> Öztürk, Erdem (2007) 490.

#### 4. Yasak Delilin Dosyadan Çıkarılıp Çıkarılmayacağı Sorunu

Anılan Anayasa değişikliği, yasadik delillerin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunda ki tartışmaları sonlandırmıştır. Anayasa m.36/8, '*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değeriendirilemez*' diyerek, zaten hukuka aykırı delillerin baştan dava dosyaya girmesini engellemiştir. Ancak dosyaya bir şekilde hukuka aykırı delil girmiş olsa veya yargılamanın ilerleyen safhalarında dosyaya böyle bir delil koyulmuş olsa, bu durumda delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmamasına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Ancak baskın görüş, delillerin denetlenebilirliği açısından bu delillerin dosyadan çıkarılmaması gerektiği yönündedir.<sup>296</sup> Hukuka aykırı delil, dosyadan çıkarıldığı takdirde, Yargıtay' ın bu delili denetleme olanağı da kalmayacaktır.

Bu konu ile ilgili düzenlemelere bakmak gerekirse;

İlk olarak, CMK m.206/2' ye göre, '*Delil hukuka aykırı olarak elde edilmişse reddolunur.*' O halde böyle bir delil dava dosyasına girmeyecektir.

Bu düzenlemenin yanında, Adli Kolluk Yönetmeliği m.6/6' ya göre, '*Adli kolluk, bir delilin kanuna aykırı elde edildiğini tespit ederse, bunu fezlekeye geçirecektir.*'

CMK m.170/5' e göre de, '*İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.*' Bir delilin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olması şüpheli veya sanığın lehine olduğundan, böyle bir delil iddianamede mutlaka gösterilecektir. Gösterilmemesi durumu, CMK m.174' e göre, iddianamenin iadesi sebebidir.

---

<sup>296</sup> Öztürk, Erdem (2007) 485; Şahbaz 198; Şen 211; R. Murat Önok, *Uluslararası Boyutlarıyla İşkence Suçu*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006) 421. Karşı görüş için bkn. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 416. Yazara göre; "Hukuka aykırı delilin kullanılmaması yeterli değildir. Delilin, dosyayı daha sonra okuyacak olan sùjeleri tesir altında bırakmaması için, dosyadan tamamen çıkartılması gerekir. Bir delilin hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilmesi için, bu konuda bir tali ceza davası açılabilir. Nasıl ki, hakimin reddi davası, yer itibariyle yetkisizlik davası ve tutuklama kararı verilmesi için tali ceza davası öngör÷lmüşse, delilin hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmek bakımından da böyle bir prosedür kanunla düzenlenmelidir."

Diğer yandan, CMK m.230/1-b' ye göre, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, '*dosya içinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekir.*' şeklinde düzenleme bulunmaktadır.<sup>297</sup> Görüldüğü gibi, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, bir şekilde dosyaya girmişse, artık dosyadan çıkarılmayacak ve mahkeme bunu ayrıca değerlendirecektir.<sup>298</sup>

Bu düzenlemeler karşısında, hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması mümkün değildir. Bu nedenle, dosyaya bir şekilde girmiş hukuka aykırı delil, dosyadan çıkarılmayacak, bir şekilde<sup>299</sup> muhafaza edilecektir.

##### 5. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı

Hukuka uygun olarak yürütülen bir gizli bilgi toplama faaliyeti sırasında elde edilen, ancak soruşturma konusu olan suçla bir ilgisi olmayıp, bir başka suçun ispatına yarayan bilgiler, tesadüfen elde edilen bilgiler olup, sorun, bu bilgilerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Diğer deyişle, tesadüfen elde edilen deliller, yapılan araştırma ile ilgisi bulunmayan ve soruşturma yapılırken ele geçirilen, bir başka suçun işlendiğini gösteren delillerdir.<sup>300</sup>

Bu konudaki temel kural, hukuka uygun bir arama sırasında elde edilen ve diğer bir suçun ispatına yarayan delilin hukuka uygun olduğu ve hükme esas alınabileceğidir. (CMK m.138/1) Ancak CMK m.138, sadece arama ve el koyma, iletişimin dinlenmesi tedbirleriyle sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulacaktır. Bu husus, soruşturma dosyasında kolluk kuvveti ve savcılık tarafından belirtilecek ve 'suç kataloğuna' girdiği tespit edilen yeni suç bakımından, CMK m.135/1' de

---

<sup>297</sup> Öztürk, Erdem (2007) 485.

<sup>298</sup> Karş. görüş için, bkn. Ünver (İspat), yazara göre, "Delilin dava dosyası içinde kalması durumunda yargıç bilinçaltından etkilenecek ve bu delilden etkilenecek hukuka aykırı ve yanlış bir karar verebilecektir." Önok' a göre ise, Ünver' in vardığı bu sonuç ceza yargılamasında ispatı ilgilendiren bir konuyu, suçun sübjektif kısmına ilişkin bir kavramla açıklamaya çalıştığı için yerinde değildir. Önok 421.

<sup>299</sup> Delilin bir zarf içinde dosyada muhafaza edilmesini savunan yazarlar vardır. Bkn. Kaymaz 278.

<sup>300</sup> Özgün Öztunç, Ceza Muhakemesi Açısından Yasak Deliller ve Disiplin Soruşturması Açısından Yasak Deliller ile Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", <<http://www.ozgunlaw.com>>, 25.02.2012

gösterilen usul ve esas çerçevesinde dinleme ve kayıt altına alma kararı alınması koşuluyla, iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınmasına devam edilebilecektir.

Ancak CMK m.138/2’ de belirtilen usule uygun hareket edilmemiş, tesadüfen elde edilen delil ile soruşturma dosyası düzenlenmiş ve yeni ortaya çıktığı ileri sürülen suçla ilgili olarak, m.135’ e uygun olarak iletişimin tespiti kararı alınmamışsa, toplanan deliller hukuka aykırı olarak nitelendirilecek ve değerlendirmeye esas alınmayacaktır. Ayrıca tesadüfi deliller, CMK m.140’ da düzenlenmiş olan ‘teknik araçlarla izleme’ yöntemini kapsamamakta ve dolayısıyla bu tedbir bakımından kullanılamayacaktır.<sup>301</sup>

Bu konuda tartışılan diğer bir konu, katalog dışında kalan suçlar bakımından elde edilen bilgilerin delil gücüdür. Bir görüşe göre, katalog dışında kalan suçlarla ilgili bu tür bilgiler soruşturma başlatılmasında kullanılabilirler.<sup>302</sup>

Diğer bir görüşe göre, katalog dışında kalan diğer suçlarla ilgili olarak elde edilen bu tür bilgilerle soruşturma başlatılabilir ancak bunlar, hüküm verilirken hükme esas alınamazlar.<sup>303</sup>

Başka bir görüşe göre ise, katalog dışında kalan suçlarla ilgili olarak tesadüfen elde edilen bilgilerle soruşturma dahi başlatılamaz.<sup>304</sup>

Bizce, Anayasa’nın 38. maddesinin, ‘*kanuna aykırı bulgular delil olarak kabul edilemez.*’ düzenlemesi karşısında, CMK m.138/2’ ye göre, elde edilen bilgiler, ‘bulgu’ sayılmadığından, bunların delil gücünden bahsedilemez.

---

<sup>301</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 412.

<sup>302</sup> Ersan Şen, “İletişimin Dinlenmesi Tedbiri”, *Ceza Hukuku Dergisi* Ağustos. 2007: 128 vd. **(İletişimin Dinlenmesi)**

<sup>303</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 710; Özbek 435.

<sup>304</sup> Feridun Yenisey, ve Sinan Altunç, “İletişimin Dinlenmesi Hakkında”, <<http://www.turkhukuk sitesi.com/%20%20%20showthread.php?t=15125>>, 24.04.2012; Anayasamızda “kanuna aykırı bulgu” tanımı kullanıldığı için, bu delillere dayanılarak soruşturma dahi başlatılamaz.

## 6. Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin İstisnaları<sup>305</sup>

- İyiniyet istisnası; Hatalı bir hakim kararına dayanılarak toplanan deliller açısından polisin 'iyiniyetli' olduğu kabul edilmektedir. Hakim kararının yasal ve fiili dayanakları ortadan kalkmış olsa da böyle bir karara dayanılarak yapılan işlemler sonucunda elde edilen deliller hukuka uygun kabul sayılırlar. Ancak kolluk memuru, hakim kararının fiili ve yasal dayanaklarını kaybettiğini anlayabilecek bir durumda ise, hakim hatalı kararına dayansa da, toplanan delil hukuka aykırı olur.

- Yasanın yürürlükten kalkması; Kolluk memuru makul bir şüphenin varlığı şartıyla, yürürlükteki bir yasaya dayanarak bir işlem yaptıktan sonra, bu kanunun yürürlükten kalması durumunda elde edilen deliller hukuka uygun sayılırlar ve hükme esas alınabilirler.

- Normun koruduğu hukuki menfaati ihlal etmeme; Hukuka aykırı deliller bakımından koruma, sadece korunan ilgili hak bakımından kabul edilmektedir. Yapılan işlem, o normun koruduğu hukuki menfaati ihlal etmemişse, elde edilen deliller hukuka uygun sayılırlar.

- Tesadüfen elde edilen deliller; Bu durum sadece arama ve el koyma, iletişimin dinlenmesi tedbirleriyle sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulacaktır. Bu konudaki temel kural, hukuka uygun bir arama sırasında elde edilen ve diğer bir suçun ispatına yarayan delilin hukuka uygun olduğu ve hükme esas alınabileceğidir. (CMK m.138/1)

- Ayrıca belirtmek gerekir ki; hukuka uygun bir şekilde elde edilen delil, hüküm verilirken kullanılmamış olabilir. Ancak bu deliller, 'hukuka uygun olarak elde edilen delilin, başka davada kullanılmaması' kuralı uyarınca, başkaca bir davada kullanılamazlar.

---

<sup>305</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 402.

### C. Delil Yasaklarına Aykırılığın Yaptırımı

Delil yasaklarına aykırılığın yaptırımı, AY m.38/6, CMK m.148/3-4 ve m.217/2' de düzenlenmiştir. CMUK m.254/2 ise, delil yasaklarının yaptırımını sadece 'hükme esas almama' şeklinde düzenlemiş ve bunun sonucu olarak, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller dava dosyasına girebilecek, mahkemeye sunulabilecek yalnızca hükme esas alınamayacaktır.

Anayasa' ya koyulan, '*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*' şeklinde ki, madde 38/6 ile bu sakıncalar giderilmeye çalışılmıştır. CMK m.217/2 ise, '*Yüklenen suç, hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*' diyerek, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamaya konu olamayacağını belirtmiştir.<sup>306</sup>

CMUK m.135a, '*Yukarıda fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler, rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.*' şeklinde bir düzenleme içermekteydi. CMK m.148/3 ise bu konuyu, '*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*' şeklinde düzenlemiştir. Yasa koyucu, bu madde ile yasak sorgu yöntemleri bakımından, CMK m.217/2' ye müracaata gerek olmadan, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmayacağını, hiçbir yanlış anlaşılmaya meydan vermeyecek şekilde düzenlemiştir.<sup>307</sup>

Belirtmek gerekir ki, yasak usullerle alınan ifade, zaten rıza ile verilmiş değildir. Asıl olarak, burada vurgulanmak istenen husus, daha sonra bunların değerlendirilmesine gösterilecek rızanın geçersiz olduğudur.<sup>308</sup>

Diğer bir konu ise, delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edilip edilmediğinin kesin olarak belirlenemediği durumlarda bu delillerin yargılamaya esas alınıp

---

<sup>306</sup> Özboyacı 26.

<sup>307</sup> Öztürk, Erdem (2006) 442.

<sup>308</sup> Önok 419.

alınamayacağıdır. Böyle durumlarda, bazı yazarlara göre, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanmaz ve deliller yargılamaya konu olabilirler.<sup>309</sup>

Diğer bir görüşe göre, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, böyle durumlarda, şüphe olduğu takdirde, bu gibi delillerin kullanılmayacağına karar vermek daha doğru olacaktır.<sup>310</sup>

Hukuka aykırı işlem yapan kişilerin cezai sorumluluğuna değinmek gerekirse, delil elde etme yasaklarının ihlali suretiyle, yasak ifade yöntemleriyle şüpheli veya sanığın ifadesini alan kamu görevlerinin eylemi işkence suçunu (TCK m.94-95), aydınlatma yükümlülüğünü kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerinin eylemi görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m.257/2), kolluğun hukuka aykırı olarak delil uydurması ise, eylemin özelliğine göre, görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m.257/1), duruma göre iftira suçunu (TCK m.267) veya suç delillerini değiştirme suçunu (TCK m.281/2) ya da adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu (TCK m.288) oluşturabilir.<sup>311</sup>

---

<sup>309</sup> Centel, Zafer (2008) 118.

<sup>310</sup> Şen 161; Çınar 51; Önok 422.

<sup>311</sup> Parlar, Hatipoğlu, Yüksel 674.

## İKİNCİ BÖLÜM

### CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN DELİL YASAKLARININ İNSAN ONURU KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Önceki bölümde, ‘insan onuru’ ve ‘delil yasakları’ kavramları incelenmiş olup, bu bölümde ceza muhakemesi kanununda düzenlenen delil yasakları, insan onuru kapsamında ele alınacaktır. İfade alma ve sorgu sırasında sıklıkla başvuru ve insan onurunu derinden zedeleyen ‘işkence’ ise, konumuz açısından önem arz ettiğinden dolayı, diğer yasaklara nazaran daha ayrıntılı olarak, insan onuru bağlamında anlatılmaya çalışılacaktır.

Bu açıklamadan sonra CMUK ve CMK kapsamında düzenlenen delil yasaklarının incelenmesine geçerse, CMUK’ da yapılan değişikliklere kadar, tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmaması, yemin verilmeden tanık dinletilmesi gibi delil yasakları söz konusu iken, 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla, delil yasakları konusunda, sanığa haklarının öğretilmesine (CMUK m.135/2-5), ifade alma ile sorgu sırasında yasak yöntemler kullanılmasına (CMUK m.135a) ve değerlendirme yasaklarına (CMUK m.254/2) ilişkin olmak üzere üç yeni düzenleme getirilmiştir.

5271 sayılı CMK’ da ise, benzer düzenlemeler, bazılarının kapsamı genişletilerek, CMK m.147 (Aydınlatma yükümlülüğün ihlali), m.148 (Yasak sorgu yöntemleri) ve m.217/2’ de (Değerlendirme yasakları) korunmuştur.<sup>312</sup>

CMK’ da düzenlenen delil yasaklarını iki gruba ayırabiliriz;

---

<sup>312</sup> Demirbaş 277.



- Temel Düzenlemeler: Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi (m.147), Yasak Sorgu Yöntemleri (m.148), Değerlendirme Yasakları (m.217/2).
- Özel Düzenlemeler: İletişimin Dinlenmesi (m.135), Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi (m.139), Teknik Araçlarla İzleme (m.140), Arama ve El koyma (m.116 vd.), Beden Muayenesi (m.75), Tanıklıktan Çekinme (m.45), m.210), Devlet Sırrı (m.47), Genetik İnceleme Sonuçlarının Gizliliği (m.80/2), Fizik Kimliğinin Tespiti (m.81/2), Yer Gösterme (m.85), Belge ve Kağıtları İnceleme Yasağı (m.122), Avukat Bürolarında Arama (m.130).

## I. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMEMESİ

Ceza muhakemesinde sanık, bazı haklara sahip ‘muhakeme süjesi’ olarak kabul edilmektedir. Ancak bilinmeyen haklar bir anlam ifade etmediğinden, sanığın sahip olduğu bu hakların soruşturma ve kovuşturma görevlileri tarafından kendisine bildirilmesi, hakları konusunda bilgilendirilmesi, aydınlatılması gerekir. Ceza muhakemesinde, soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin bu yükümlülüklerine, ‘aydınlatma yükümlülüğü’ adı verilmektedir.<sup>313</sup>

### A. Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlenişi

Aydınlatma yükümlülüğünün karşılaştırmalı hukukta ki düzenlemelerine kısaca bakılacak olursa,<sup>314</sup> öncelikle belirtmek gerekir ki, bu yükümlülüğün temeli, 1966 tarihli Miranda kararıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi verdiği bu karar ile, polise, şüpheliyi yakaladığı anda haklarını bildirme yükümlülüğü getirmiş ve şüpheliye, susma ve müdafiden yararlanma hakları bildirilmeden elde edilen ikrarın yargılamada delil olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir.

---

<sup>313</sup> Seydi Kaymaz, “Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali Sebebiyle Söz Konusu Olan Yasak Deliller,” *Yargıtay Dergisi* 23 (1997): 281. (**Aydınlatma Yükümlülüğü**)

<sup>314</sup> Demirbaş 281-285.

Bu kararlar, Amerika Birleşik Devletleri'nde, sanığa haklarının öğretilmemesinin yaptırımını değerlendirme yasağı olarak öngörülmüş, ancak bu duruma üç istisna getirilmiştir;

Bunlardan ilki, kendiliğinden yapılan açıklamalar, ikincisi, özel kişiler karşısındaki açıklamalar, sonuncusu ise, doğrudan tehlikeli durumlar içerisinde ki polisin sorusu üzerine yapılan açıklamalardır. Bu üç halde, elde edilen deliller yargılamada değerlendirilebilirler.

Fransız hukukunda, bu yükümlülüğün ihlal edilmesi, kural olarak, elde edilen delilleri geçersiz kılar. Ancak her şekilde aykırılık, otomatik olarak delili geçersiz saymaz. Şekli ihlal, söz konusu tarafların menfaatlerine zarar vermek suretiyle, ilgililerin haklarını ihlal ettiği ölçüde delili geçersiz kılacaktır.

Hollanda hukukunda, sanık sadece susma hakkı konusunda aydınlatılır ve şahsına ilişkin konularda susma hakkı bulunmaz. Ayrıca polis tarafından hangi suçla itham edildiği sanığa bildirilmesi gerekmez. Buna karşılık, hürriyeti sınırlayıcı bir tedbire başvurulacağı zaman bu tedbire sebep teşkil eden suçun, sanığa bildirilmesi gerekmektedir. Ancak sanık, müdafiden yararlanma hakkına sahip olmakla beraber bu hakkın sorgu esnasında bildirilmesi gibi bir yükümlülükte bulunmamaktadır.

İtalya hukukunda, aynı şekilde, sanığa sadece susma hakkı hatırlatılır ve sanık kimliği hakkında bilgi verirken susma hakkına sahip değildir.

Danimarka hukukunda ise, susma hakkı sadece esas hakkında bilgilerle sınırlı olarak kabul edilir, aydınlatma ancak bu konularda yapılabilir. Sanığa, sorgusundan önce müdafiden yararlanma hakkını hatırlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun nedeni olarak, hürriyeti bağlayıcı cezalarda herhalde zorunlu müdafî tayinin söz konusu olduğunu, para cezalarında ise, bu hakkın mahkeme aşamasında hatırlatılacağı ve bu nedenle bu hakkın ayrıca bildirilmesinin gereği olmadığı ileri sürülmektedir.<sup>315</sup>

---

<sup>315</sup> Cumhuriyet Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1994) 89. (Sanığın Sorgulanması)

İngiliz hukukunda, sanık, kimliği konusunda susma hakkına sahip olmayıp, kendisine, suça ilişkin hususlarda, susma hakkı hatırlatılır. Bunun yanında, tutuklu olmayan sanığa, sorgu mahallini istediği zaman terkedebileceği, yakınlarına haber verme ve müdafiden ücretsiz yararlanma hakkının bulunduğu hatırlatılır.

Avusturya hukukunda ise, ceza muhakemesinde faaliyet gösteren tüm organlar, kanunda açıkça ifade edilmediği durumlarda dahi, sanığa haklarını bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. Bu haklar, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, tüm şüphe sebeplerini, aleyhine olan hususları öğrenebilme ve cezalandırılmaksızın gerçeğe aykırı ifade verebilme haklarıdır.<sup>316</sup>

Alman hukukuna bakacak olursak, Alman Federal Mahkemesi tarafından geliştirilen ‘haklar teorisi’ ne göre, yasak sorgu yöntemleri dışındaki hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini belirlemek için, hukuka aykırılığın sanığın haklarını ne derecede ihlal ettiğine bakmak gerekir. Sanığın hakları, esaslı olarak ihlal edilmişse, bu şekilde elde edilen deliller değerlendirilemez.

Bunun sonucunda, Mahkeme, sanığın hakları öğretilmeden alınan ifadelerin değerlendirme yasağına girmeyeceğini, bunun sanığın haklarını önemli ölçüde ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Burada eğer öğretmeme kasten yapılmışsa, bu aldatma olarak sayılmış ve bu şekilde alınan ifadelerin geçersiz olacağına karar verilmiştir. Ancak öğretmenin taksirli ihlali, aldatma sayılmamış ve değerlendirme yasağı kapsamına sokulmamıştır.

Ancak Mahkemenin bu görüşü, doktrinde eleştirilmiş ve bunun üzerine, Mahkeme vermiş olduğu daha sonraki tarihli kararlarında, şüphelinin, poliste ifadesi alınırken, haklarının öğretilmemesini önemli bir temel hak ihlali olarak kabul etmiş ve bunun yargılamada değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Nitekim, doktrindeki ortalama görüşe göre, ihmal edilen öğretme, ifade için illi idiyse, bu ifade değerlendirilmez. Ancak sanığa haklarının öğretilmemesi ihmali, sanığın davranışlarına etki yapmamışsa, yeni öğretmeme ve ifade arasında illi

---

<sup>316</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 90.

bağlantı kurulamıyorsa, bu ifade değerlendirilebilir. Burada değerlendirme yasağının şartı, öğretme görevinin ihlalinin sanığın kararı için illi olmasıdır. Ancak bu görüş, Alman Yüksek Mahkemesi tarafından istisnasız kabul edilmemektedir.

## **B. Türk Hukukunda Düzenlenişi**

Türk Hukukunda ki düzenlemelere gelince;

CMK m.147' ye göre, '*şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:*

- a) *Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.*
- b) *Kendisine yüklenen suç anlatılır.*
- c) *Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.*
- d) *95 inci Madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.*
- e) *Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.*
- f) *Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.*
- g) *İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.*
- h) *İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.*
- i) *İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:*
  1. *İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih.*
  2. *İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği.*
  3. *İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri.*

4. *Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.*

5. *İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.*'

Görüldüğü üzere, CMK'nda, aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin esaslar ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, kanun koyucunun, konuyu nedenli önemseydiğini göstermektedir.

Aynı yönde, Anayasa m.19/4' te de, *'yakalanan ve tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarında en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir'* yönünde bir düzenleme bulunmaktadır.

CMK m.147, şüpheli ve sanıklara bir takım haklar tanıdığı gibi, soruşturma makamlarına ilişkin de yükümlülükler içermektedir. Hangi haklara sahip olduğunu bilmeyen bir sanığın etkin savunma yapabilmesi mümkün değildir. Hakkında ki suçlamayı öğrenen sanığın, buna karşı, susma ya da konuşma yöntemlerinden hangisini seçeceği ve bu kararı alırken ve kullanırken müdafîin yardımından yararlanması, şüpheden kurtulması için somut delilleri ileri sürme ve lehine olan hususları açıklama fırsatının tanınması, ifade veren sanığın savunmasını yapabilmesi için öğretilmesi öngörülmüş olan haklardır. Sanık yönünden 'hakları öğrenme hakkı' şeklinde görülen bu haklar, ifade alan organlar bakımından ise, hakları konusunda sanığı 'aydınlatma yükümlülüğüne' dönüşmektedir.<sup>317</sup>

Sanığa ve şüpheliye tanınan haklar; susma hakkı, müdafî isteme hakkı, yakınlarla bildirim hakkı ve somut delillerin toplanması isteme hakkı olarak sayılabilir. Buna karşılık, soruşturma makamlarına getirilen yükümlülükler; sanığın ve şüphelinin kimliğinin saptanması, ifade verenin ya da sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınması, ifade veya sorgunun bir tutanağa bağlanması olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>317</sup> Mahmut Koca, "Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı", *Doktora Tezi*, 1998: 278. (Savunma Hakkı)

Aydınlatma yükümlülüğünün ne zaman uygulanmaya başlayacağı konusuna CMK m.90/son ile, '*Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir.*' şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Görüldüğü gibi, CMK, aydınlatma yükümlülüğünü, CMUK' da ifade ve sorgunun başladığı andan itibaren başlatılması yanlışını düzelterek, bu yükümlülüğü sanığın ilk yakalandığı ana çekmiştir.<sup>318</sup>

Bu husus dışında, iki düzenlemenin karşılaştırılması gerekirse, CMUK m.135' te yer alan, '*müdafinin soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ve vekaletname aramaksızın ifade ve sorguda hazır bulunacağı bildirilir.*' ifadesinin yerini, CMK' da, *müdafinin ifade alma ve sorgunun her aşamasında hazır bulunabileceği* anlayışı almıştır. Kimlik tespiti ve isnat edilen suçun şüpheli veya sanığa anlatılacağı her iki kanunda da belirtilmiş, CMUK' da yer alan, 'ifade veren' ve 'sorguya çekilen' kavramları, CMK'nda, 'şüpheli' ve 'sanık' olarak değiştirilmiştir.

Bunların dışında, CMUK' dan farklı olarak, CMK'na eklenen iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlar; '*ifade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.*' ve '*ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkanlardan yararlanır.*' düzenlemeleridir.

Ayrıca yakınlarla haber verme ile ilgili olarak, CMUK' da '*yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.*' denerek, bu duyurmanın ne zaman yapılacağı belirtilmemiştir. CMK' da ise bu husus, '*yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhal bildirilir.*' şeklinde düzenlenerek, bu eksiklik giderilmiştir.<sup>319</sup>

Değinilmesi gereken başka konu da, ilk olarak, bu yükümlülüğün yargılamanın tüm safhalarında sanığa tekrardan hatırlatılmasının gerekip gerekmediği ve ikinci olarak, şüphelinin öğretilme olmaksızın cevap vermiş olacağının tespit edilmesi veya şüphelinin kendi yönünü tayin ettiği durumlardır.

---

<sup>318</sup> Öztürk, Erdem (2007) 478.

<sup>319</sup> İnankul 90-91.

İlk ihtimalde, şüpheliye muhakemenin önceki aşamalarında usulüne uygun olarak haklarının öğretilmesine rağmen, daha sonraki bir aşamada, sanığa tekrar haklarının öğretilmemesi durumunda kanunun ihlali karara etki etmeyebilir ve dolayısıyla kanuna aykırı yolla alınan yeni ifadenin değerlendirme kapsamına girmemesi gerekir. İkinci ihtimalde ise, şüphelinin hukuki bir yararının ihlalinden söz edilemeyeceğinden, değerlendirme yasağının kalkması gerekmektedir.<sup>320</sup>

Bu duruma örnek olarak, şüphelinin haklarının öğretilmemesine rağmen, susma hakkını kullanması ya da ifadesi alınırken avukatı ile birlikte gelmesi gösterilebilir. Doktrinde bu konularda farklı görüşler mevcuttur.<sup>321</sup>

ÖZTÜRK' e göre, '*sanığa, kollukça, savcılıkça ve sulh ceza hakimi tarafından öğretilen hakların, dördüncü kez öğretilmesinde yarar bulunmadığı gibi, bu dördüncü işlemin yapılmaması sadece basit bir şekle aykırılık teşkil eder.*'<sup>322</sup>

KOCA' ya göre, '*poliste ve savcılıkta ifadesi alınırken ve sulh ceza hakimi tarafından sorguya çekilirken, CMUK m.135' deki hakları hatırlatılmış ve duruşmaya da avukatı ile birlikte gelmiş bulunan sanığa, hakların duruşmada sorgusu yapılırken yeniden hatırlatılması gerekir. Bir sanığa, önce kolluk, eğer savcı tarafından ifadesi alınacaksa savcı, sulh hakimi tarafından sorguya çekilecekse sulh hakimi ve nihayet soruşturmada mahkeme tarafından hakları mutlaka öğretilmelidir. Her hak bildiri yeni bir öğretilmedir ve bu durum, sanığa, kendi önünde de, haklar sahibi bir süje olduğu hususunda güvence vermektir.*'<sup>323</sup>

YAŞAR' a göre, '*kolluk güçleri veya Cumhuriyet savcısı tarafından ifade alınırken ya da sulh hakimi tarafından sorgusu yapılırken, CMK m.147' ye uyulmamış olsa bile, duruşmada sanığa haklar anlatılmış ise, bu eksiklik giderilmiş sayılır.*'<sup>324</sup>

---

<sup>320</sup> Demirbaş 286; Kaymaz' a göre, yakalanan kişinin yakalama anında görevli tarafından daha kendisine soru sorulmadan kendiliğinden yaptığı açıklamalar bakımından görevlinin yakalanan kişiyi aydınlatma yükümlüğü yoktur, elde edilen deliller yasak delil kapsamına girmez, Kaymaz 284-285.

<sup>321</sup> Özboyacı 32.

<sup>322</sup> Öztürk (Yargıtay Kararları Işığında) 19.

<sup>323</sup> Koca (Savunma Hakkı) 291-296.

<sup>324</sup> Osman Yaşar, *Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005) 567.

ÖNOK' a göre ise, 'daha sonraki bir zamanda aynı işlemin hukuka uygun olarak tekrarlanması mümkündür. Bu durumda, işlemin tümüyle baştan tekrarlanması, bu sefer kanunda öngörülen tüm kurallara uyulması, şüpheli/sanığa önceki ifadesinin hiç bir şekilde değerlendirilmeyeceğinin bildirilmesi ve önceki hukuka aykırılığın devam edebilecek tüm etkilerinin ortadan kaldırılmış olması şartıyla, bu sefer elde edilen delil yargulamada kullanılabilir. Ancak kolluk güçleri veya savcı tarafından ifadesi alınırken, CMK m.147' deki usullere uyulmaması, fakat, daha sonra duruşmada, sanığa haklarının hatırlatılması durumunda, başlangıçtaki eksikliğin giderilmiş sayılacağı yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.'<sup>325</sup>

Yargıtay' ın bu konuda vermiş olduğu kararlara bakmak gerekirse, 24.10.1995 tarihli vermiş olduğu bir kararda,<sup>326</sup> 'duruşmaya, sanığın kimliğinin belirlenmesinden ve iddianamenin okunmasından sonra, CMUK m.135 göre, sorguya çekilmesi ile başlanır. Ancak hakimin, usulüne uygun bir biçimde sorgu yapmadığının belirtilmesine rağmen, sırf davaların uzayacağı düşüncesiyle, bu usul aykırılığını mazur ve meşru görmek, evrensel nitelikteki adil ve güvenli yargılanma hakkı ile bağdaşmaz.' şeklinde bir açıklama yapmıştır.

Yargıtay, 19.12.1994 ve 1.5.1995 tarihli kararlarında<sup>327</sup> ise, sanığa, poliste, savcılıkta ve sulh ceza hakimi tarafından haklarının hatırlatılmasına rağmen, duruşmada hakları hatırlatılmadan verilen hükmü, CMUK m. 135' e muhalefetten

---

<sup>325</sup> Önok 419.

<sup>326</sup> Y.CGK., 24.10.1995, 7-165/302.

<sup>327</sup> Y.CGK.,19.12.1994, 6-322/343; Y.CGK., 1.5.1995, 71/147; Aynı yönde kararlar için bkn. Yrg.1.CD.15.11.1999 T.1999/2813 E. ve 1999/3727 K.;Yrg.1.CD.20.12.2002 T.2002/4982 E. ve 2002/4835 K.;Yrg.1.CD.16.11.2005 T.2005/1478 E. ve 2005/3290 K.;Yrg.2.CD.12.10.1993 T.1993/9926 E. ve 1993/10797 K.;Yrg.2.CD.13.12.2000 T.2000/12809 E. ve 2000/13926 K.;Yrg.2.CD.14.1.2002 T.2001/10362 E. ve 2002/177 K.;Yrg.6.CD.10.2.2005 T.2003/15166 E. ve 2005/1256 K.;Yrg.7.CD.6.7.1995 T.1995/5415 E. ve 1995/6266 K.;Yrg.7.CD.5.5.1999 T.1999/10426 E. ve 1999/4999 K.;Yrg.7.CD.16.2.2000 T.1999/11961 E. ve 2000/2014 K.;Yrg.7.CD.11.11.2002 T.2002/13121 E. ve 2002/15869 K.;Yrg.7.CD.7.4.2003 T.2002/19930 E. ve 2003/903 K.;Yrg.7.CD.22.1.2004 T.2003/6860 E. ve 2004/567 K.;Yrg.7.CD.22.12.2005 T.2004/16837 E. ve 2005/21880 K.;Yrg.8.CD.11.11.1996 T.1996/13508 E. ve 1996/14017 K.;Yrg.8.CD.7.7.1997 T.1997/1494 E. ve 1997/11034 K.;Yrg.10.CD.23.2.1994 T.1994/543 E. ve 1994/2364 K.;Yrg.10.CD.7.5.1996 T.1996/4356 E. ve 1996/4679 K.;Yrg.10.CD.10.10.2005 T.2005/6699 E. ve 2005/11902 K., Yrg.10.CD.21.12.2005 T.2004/25646 E. ve 2005/19480 K; Yrg.10.CD.9.6.2008 T.2006/5800 E. ve 2008/9286 K. (Legal Hukuk Dergisi, Ekim, 2008, Yıl: 6, Sayı:70, s.3572);Yrg.CGK,24.10.1995 T.1995/6-238 E. ve 1995/305 K.;Yrg.CGK,26.3.1996 T.1995/6-163 E. ve 1996/66 K.;Yrg.CGK,19.11.2002 T.2002/6-272 E. ve 2002/402 K. (Kazancı İçtihat Bankası)



dolayı bozmuştur. 26.3.1996 tarihli kararında da,<sup>328</sup> *'kamu düzeni ile ilgili ve emredici olan, CMUK m.135' e uyulmadığının saptanmasına rağmen, dosyanın esasının incelenmesi, diğer usuli hataların da gözardı edilerek, dosyanın esasına girilmesi, Kanunun ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.'* diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Görüldüğü üzere, Yargıtay aydınlatma yükümlülüğünün ihlalini, ister sanığın temel hak ve hürriyetleri ihlal edilmiş olsun, isterse edilmemiş olsun, hükmün mutlak bir bozma nedeni olarak kabul etmektedir. Yargıtay, hakların eksik olarak hatırlatılmasını ve tekrar eden ifade ve sorgularda da haklarının yeniden hatırlatılmamasını, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul etmekte,<sup>329</sup> usulüne uygun bir sorgunun varlığının kabulü için, öncelikle, sorguda CMK m.147' deki hakların, sanığa hatırlatılmış olmasını şart olarak aramaktadır.<sup>330</sup>

Yargıtay' a göre, CMK m.147' de belirtilen şartlar yerine getirilmeden yapılan sorgular sonucunda duruşma açılmamış sayılır. Duruşma açılmayınca deliller toplanamaz, usulüne uygun olmayan bir duruşma da elde edilen deliller değerlendirilemez.

### **C. CMK Madde 147' de Düzenlenen İfade ve Sorgu Esasları**

Yukarıda ki açıklamalardan sonra, CMK m.147' de düzenlenmiş olan ifade ve sorgu esaslarını kısaca açıklamakta yarar bulunmaktadır.<sup>331</sup>

---

<sup>328</sup> Yarg. CGK., 26.3.1996, E:1995/6-163 K:1996/66.

<sup>329</sup> Sanığın amcası ve kardeşleri olduğu anlaşılan tanıklara, tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı hatırlatılmadan yeminli dinlenmeleri bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 2.CD., 6.2.1985, E:1985/12598 K: 1985/1199); Bkn. aynı yönde kararlar, Yarg. 8.CD., 21.1.1980, E:1980/558, K:1980/1419; Yarg. 4.CD., 17.10.2006, E:2005/9307, K:2006/15285.

<sup>330</sup> Kaymaz 44 vd.

<sup>331</sup> Özboyacı 32-37; Demirbaş 116-180; Gökpınar 68-90.

## 1. Kimlik Tespiti

İfade alma işlemi, kimlik tespiti ile başlar. İfadeyi alacak olanın en önemli görevi, getirilen kişinin, gerçekten hakkında soruşturma yürütülen kişi olup olmadığını tespit etmektir.

Bunun tespit edilmesi için; huzurdaki kişinin doğru ve tam kimliğinin ne olduğu, huzura davet edilen veya getirilen kişinin gerçekten getirilmesi istenen kişi olup olmadığı ve muhakeme gerçekten huzura getirilen bu kişiye karşı yürütülüp yürütülmediği şeklindeki üç temel soru cevaplanmalıdır. Bu konuda şüpheli veya sanık soruları doğru yanıtlamakla yükümlüdür. Eğer şüpheli veya sanık susarsa, Kabahatler Kanunu m.40 (kimliği bildirmeme), yanlış bilgi verirse, TCK m.206 (resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan) suçları oluşur. Ancak şüpheli veya sanığın kimliğe ilişkin bilgi vermemesi halinde zorlanması mümkün değildir.

Nitekim böyle durumlarda, polis ve savcılık diğer araçlar vasıtasıyla, örneğin PVSK. m.5 gereğince, resmini çekip, parmak izini alma gibi yöntemlerle kimliği belirlemek imkanına sahiptirler. Kimlik tespitinden, kişinin, adı, soyadı, baba ve anne adı, doğum yeri ve tarihi, nüfusa kayıtlı olduğu yer, vatandaşlığı, öğrenim durumu, mesleği, medeni hali ve ikamet ettiği yer anlaşılmalıdır.<sup>332</sup>

Yargıtay, kararlarında, usulüne uygun olarak kimlik tespiti yapılmadan, kimliği açık olarak belirlenmeden, sanığın sorgusunun yapılmasını mutlak bir bozma nedeni olarak kabul etmiştir.<sup>333</sup>

## 2. İthamın Bildirilmesi

Kimliği tespit edildikten sonra, kişiye, hangi suçun yüklendiğinin anlatılması gerekir. Kendisine yüklenen suçu bilmeyen kişinin savunma yapması da imkansız olduğundan, kişinin savunma yapabilmesi açısından, bu hak, önemli bir yere

---

<sup>332</sup> Demirbaş 93.

<sup>333</sup> Yarg. 10.CD, 17.2.1994, E: 1994/13234, K: 1994/1905.

sahiptir. Bu hakkı bildirme, ifade almaya başlanmadan ve susma hakkı hatırlatılmadan önce yapılmak zorundadır. Bu hak sayesinde kendisine yüklenen suç öğrenen şüpheli veya sanık, CMK m.147' de düzenlenen diğer haklarını kullanıp kullanmayacağına karar verir.

Bu düzenlemenin amacı, şüphelinin meramını anlatabilme hakkını garanti altına almaktır. Kişiye isnat edilen fiilin bildirilmesi, anlaşılabilir bir dille ve en kısa sürede yapılmalıdır. Şüpheli veya sanığa bu hakkın bildirilmesi, kimliği tespit edildikten sonra, ancak esasa ilişkin ifade alma veya sorguya geçmeden önce açıklanmalıdır.

Nitekim, CMK m.90/4 ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.6/4' te yakalanan kişiye haklarının hatırlatılması bakımından bir düzenleme getirmiştir.

CMK m. 90/4' e göre, *'kolluk yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkasına zarar vermesini engelleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye derhal kanuni haklarını bildirecektir.'*

YGİY m.6/4' te ise, *'yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilecektir.'* şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, şüpheli veya sanığa, kendisine yüklenen suçun hatırlatılması bakımından, suçun ağır yada hafif bir suç olmasının herhangi bir önemi yoktur, suçlar arasında bir ayırım gözetilmemektedir.<sup>334</sup>

Bu husus, ayrıca, AIHS ve Anayasa' da koruma altına alınmıştır. AIHS m.6/3a' da *'Her sanık, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa bir zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına*

---

<sup>334</sup> Altunkaş 69.

*sahiptir.*’ şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Burada her ne kadar ‘ayrıntılı olarak haberdar edilmek’ denilse de, soruşturma evresinde, ayrıntılı olarak bilgi vermek gizlilik ilkesi gereğince mümkün değildir, ayrıntılı olarak bilgi verme ancak kovuşturma evresinde mümkün olabilecektir. Bu yüzden, burada geçen, ‘ayrıntılı’ ibaresi, ‘tam olarak, fakat olayın ayrıntılarına girip hikaye edilmeksizin bilgi vermek’ şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak şüphelinin, isnad edilen suçun sadece adını bilmesi yetmez, olay kendisine ana çizgileriyle fakat ayrıntılarına girmeden anlatılmalıdır. Şüpheli, isnad edilen fiili kendisini savunacak kadar bilmelidir. Şüpheli, ancak bu durumda, konuşmanın yada susmanın onun için uygun olduğuna karar verebilecektir.

Aynı şekilde, AİHS m.5/2’ ye göre, ‘*tutuklanan bir kimseye tutuklama sebepleri ve kendisine karşı ileri sürülen isnatlar en kısa zamanda ve anladığı dilde bildirilecektir.*’<sup>335</sup>

Kendisine yüklenen suçu öğrenme hakkının, bizim hukuk sistemimizdeki Anayasal teminatı, Anayasa m.19/4’ te yer almaktadır. Bu maddeye göre, ‘*yakalanan ve tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilecektir.*’

CMK düzenlemesine geri dönersek, bu hüküm, hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında uygulanacağından, ifadeyi alan ve sorguyu yapan makamın, şüpheli veya sanığa, kendisine yüklenen suçun yanında fiilin gerektirdiği cezayı da açıklaması zorunlu değildir.<sup>336</sup>

### 3. Müdafii ile Temas Kurma Hakkının Bildirilmesi

Şüpheli veya sanığa, isnad edilen suç anlatıldıktan sonra, ifadesi alınmadan yada sorgusu yapılmadan önce kolluk, savcı yada hakim tarafından müdafii yardımından yararlanabileceği konusunda haklar hatırlatılır. Hemen hemen tüm

<sup>335</sup> Demirbaş 93 vd; Kaymaz 39; Şahin (Sanığın Sorgulanması) 119 vd.

<sup>336</sup> Demirbaş 103; Şahin (Sanığın Sorgulanması) 121; Kaymaz 38; Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982) 131.

Anayasalarda ve ulusal sözleşmelerde, en kutsal ve vazgeçilmez bir hak olan savunma hakkına özel bir yer verilmiştir. Savunma hakkı kapsamında, şüpheli veya sanık, kendisini bizzat savunabileceği gibi, bir müdafin yardımından faydalanma imkanına da sahiptir. Bu yüzden, şüpheli veya sanığa, müdafii seçme hakkının bulunduğu, seçecek durumda değilse, baro tarafından görevlendirilecek bir müdafii isteyebileceği ve onun hukuksal yardımından ücretsiz olarak yararlanabileceğinin belirtilmesi büyük önem taşımaktadır.

AIHS m.6/3c bendinde, her sanığın bir müdafii tarafından temsil edilme ve mali imkanlardan mahrum ise, mahkeme tarafından tayin edilen bir müdafiiin parasız yardımından yararlanma haklarının olduğu hüküm altına alınmıştır. AIHM' nin bu konuda vermiş olduğu bir çok kararı bulunmaktadır.<sup>337</sup>

CMK m.148/4' e göre, '*müdafii hazır olmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça, hükme esas alınamaz.*'

CMK m.213' e göre ise, '*aralarında çelişki bulunması halinde, sanığın hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafiiin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir.*'

Bu iki hüküm değerlendirildiğinde çıkan sonuç, kolluğun müdafii olmadan aldığı ifadelerin bir anlamı olmayacağı, bunların hükme esas alınamayacağıdır. Görüldüğü gibi, müdafii olmaksızın ifade alınabilir, ancak sanık bunu inkar ederse,

---

<sup>337</sup> AIHM, 7.12.2006, Başvuru No: 904/03, Korkmaz/Türkiye davasında, başvuranın ücretsiz avukat edinebilme hakkından yoksun bırakıldığı, muhakemenin tamamında mahkemede hazır bulunmadığı, dolayısıyla kendisini savunmadığı iddiası karşısında Hükümet' in dostane çözüm önerisinin kabulüne karar vermiştir.; AIHM, 6.4.2004, Başvuru No: 26952/95, Zana/Türkiye davasında, başvuranın Avrupa Parlamentosu alt komisyonlarında yaptığı basın açıklamaları nedeniyle muhakemesi süresince mahkemeye sık sık çıkarılmamasını adil yargılanma ilkesinin ihlali kabul etmemiş ancak bağımsız ve tarafsız mahkemede muhakeme edilmemesi nedeniyle AIHS'nin 6. maddesinin ihlalini kabul etmiştir.; AIHM, 12.5.2005, Başvuru No:46221/99, Öcalan/Türkiye; başvuranın gözaltındayken avukatlarından kanuni yardım alamadığı, üçüncü kişilerin duyamayacağı şekilde avukatlarıyla görüşemediği, avukatlarıyla yaptığı görüşmelerin sayı ve süresine sınırlama getirildiği, kendisine ve avukatlarına muhakeme sürecinin çok geç bir evresine kadar dosyaya erişme olanağı sağlanmadığı gerekçeleri ile AIHS'nin 6/1, 6/3-b, 6/3-c maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkn. Cumhuriyet Şahin, "Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı," *GÜHFD* Haziran-Aralık. 2004: 293. (**GÜHFD**)

bu yasak delil kapsamında değerlendirilecek ve hakim bu ifadeye dayanarak hüküm veremeyecektir.

Şüpheli veya sanığın müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı, kural olarak isteğe bağlıdır, ancak CMK m.150'nin<sup>338</sup> belirttiği durumlarda, zorunlu müdafilik sistemi geçerli olmaktadır. Bu durumlarda, müdafii görevlendirilmemesini, Yargıtay, bir çok kararında, kanuna aykırı olarak kabul etmiştir.<sup>339</sup>

#### 4. Yakınlara Bildirim Hakkı

Kişinin, insan haklarına aykırı bir muameleye tabi tutulmasının engellenmesi amacıyla, CMK m.147/1d uyarınca, *'95. madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığının derhal bildirilmesi gerekir.'* Bu, yakalananın bir hakkı olarak düzenlenmiş ve bu hak, CMK m.95'te de, *'Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.'* şeklinde düzenlenmiştir.

Aksi halde, yapılan soruşturmanın hukuka uygun bir şekilde ve onur kırıcı olmadan yapıldığını söylemek mümkün olmayacaktır.

Bu hak, ayrıca, Anayasa m.19/4 ile de güvence altına alınmıştır. Bu madde gereğince, *'kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilmesi*

---

<sup>338</sup> (1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturamada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

<sup>339</sup> Yrg.1.CD.24.1.2003 T.2003/13 E. ve 2003/29 K.; Yrg.1.CD.6.7.2006 T.2005/2284 E. ve 2006/3014 K.; Yrg.3.CD.23.1.2008 T.2007/16028 E. ve 2008/161 K.;Yrg.4.CD.16.4.2002 T.2002/3726 E. ve 2002/6476 K.;Yrg.5.CD.6.2.2003 T.2002/4418 E. ve 2003/562 K.;Yrg.5.CD.6.3.2006 T.2006/1014 E. ve 2006/1417 K.; Yrg.5.CD.29.3.2007 T.2007/1419 E. ve 2007/2443 K. ;Yrg.8.CD.5.10.1993 T.1993/8604 E. ve 1993/9662 K.; Yrg.8.CD.3.7.2003 T.2002/6646 E. ve 2003/3021 K.;Yrg.8.CD.3.7.2003 T.2004/3320 E. ve 2004/2429 K.; Yrg.8.CD.4.2006 T.2004/10312 E. ve 2006/2848 K. ;Yrg.9.CD.7.3.2005 T.2004/9993 E. ve 2005/1064 K.; Yrg.10.CD.26.12.2005 T.2004/24359 E. ve 2005/19605 K.;Yrg.CGK,15.4.2008 T.2008/6-71 E. ve 2008/85 K. (Kazancı İçtihat Bankası)

*gerekir.* Her iki düzenlemeden çıkan sonuca göre, suç ayırımı yapılmaksızın ve soruşturmanın açığa çıkmasında bir sakınca bulunup bulunmadığına bakılmaksızın bu bildirim yapılacaktır.

Bu hak, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.6/6' da da *'yakalamadan ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emirden, yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin haber verilir.'* şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemelerde, 'belirlediği bir kişi' ifadesi kullanıldığı için, bu kişi herkes olabilir. Bu durum özellikle örgütlü suçlarda sakınca doğurabilir. Bunun sakıncanın engellenmesi için, Terörle Mücadele Kanununun 10/a maddesi, *'soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise, yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.'* şeklinde değiştirilmiştir.<sup>340</sup>

## 5. Susma Hakkının Bildirilmesi

Şüpheli veya sanığın ifadeleri alınırken veya sorguya çekilirken yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının yasal bir hak olduğu belirtilir. Bu hak doktrinde 'susma hakkı' olarak ifade edilir. Susma hakkı, suç şüphesi altında bulunan bir kişinin, hem soruşturma hem de yargılama sırasında işlediği iddia edilen suçla ilgili olarak, kendisine sorulan sorulara cevap vermeye zorlanamaması, bu yolda delil göstermeye mecbur bırakılamaması ve bu durumun kişi aleyhine yorumlanamaması olarak ifade edilebilir.<sup>341</sup>

Ceza muhakemesi hukukunda, 'ifade özgürlüğü', genelde susma hakkı olarak nitelendirilir. Susma hakkının negatif savunma fonksiyonu ile, sanık, kendisini suçlama konusundaki her türlü zorlamadan korunmuş olmaktadır. Aksine, sanığın, ifade özgürlüğü bağlamında, konuşma hakkının da bulunduğundan, bu hak, kendisini suçsuzluğu yönünde aktif olarak savunabileceği pozitif bir fonksiyonu da içermektedir. İfade özgürlüğü, sanığın sadece ifade vermek isteyip istememesi

<sup>340</sup> Demirbaş 143; Centel, Zafer (2008) 142.

<sup>341</sup> Yüksel Erdoğan, ve Fatma Beyaztaş Yücel, "Ceza Yargılaması Hukukunda Susma Hakkı," *İzmir Barosu Dergisi* Ocak. 2002: 71.

bakımından değil, ayrıca ne zaman ve nasıl ifade vereceği kararında da serbest olması anlamına gelmektedir.<sup>342</sup>

İnsan onuruna saygı temeline dayanan bir hukuk devletinde, şüpheli veya sanık kendi aleyhine ifade vermeye zorlanamaz. Şüpheli veya sanığın yargılamanın süjesi olarak kabul edilmesiyle beraber, susma hakkı ve ifade verme özgürlüğü de bu statünün getirisi olarak, bu kişilere tanınmak zorundadır. Şüpheliye ve sanığa susma hakkı tanınmasının asıl amacı, insan onuruna saygı ilkesidir. İradesine rağmen şüpheliyi ifade vermeye zorlama ve tahrik etme, işkenceye yol açacağından bu durum, öncelikle, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini ihlal edecektir.<sup>343</sup>

Geçmişte, özellikle tahkik sisteminin uygulandığı dönemlerde, şüpheli yada sanığın mutlaka konuşTURULMASI gerektiğinden, bu amaçla işkence ve kötü muamele yapılmasına çok fazla rastlanmaktaydı. Bu yüzden susma hakkının ceza yargılamasında ki önemi büyüktür. Yargıtay kararlarında, susma hakkının kullanılmasının kanundan doğan bir hak olduğunu, şüpheli veya sanık tarafından bu hakkın kullanılmasının savunma hakkının kullanılması veya inkar olarak değerlendirilemeyeceği gibi, hüküm verilmesi sırasında şüpheli veya sanığın taktiri indirim nedenlerinden yararlanamaması sonucunu da doğurmayacağı belirtilir.<sup>344</sup>

Bu hak, Anayasa’ da, madde 38/5 ile *‘hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz’* şeklinde ifade edilerek, koruma altına alınmıştır.

---

<sup>342</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 103.

<sup>343</sup> Demirbaş 123.

<sup>344</sup> Yrg.4.CD.19.3.1998 T.1998/1609 E. ve 1998/2562 K.; Yrg.4.CD.21.4.1998 T.1998/3126 E. ve 1998/3840 K.; Yrg.4.CD.30.11.1998 T.1998/10507 E. ve 1998/10749 K.; Yrg.4.CD.24.03.1999 T.1999/2294 E. ve 1999/3346 K.; Yrg.4.CD.5.2.2001 T.2001/278 E. ve 2001/1158 K.; Yrg.4.CD.16.10.2001 T.2001/11482 E. ve 2001/12366 K.; Yrg.4.CD.28.11.2001 T.2001/14327 E. ve 2001/15443 K.; Yrg.4.CD.3.12.2001 T.2001/14438 E. ve 2001/15681 K.; Yrg.4.CD.27.3.2002 T.2002/3196 E. ve 2002/4897 K.; Yrg.4.CD.25.12.2002 T.2002/16315 E. ve 2002/19209 K.; Yrg.4.CD.20.10.2003 T.2002/27882 E. ve 2003/9681 K.; Yrg.4.CD.21.2.2005 T. 2003/17173 E. ve 2005/1151 K.; Yrg.8.CD.24.1.2002 T.2001/8539 E. ve 2002/639 K.; Yrg.9.CD.21.2.2005 T.2004/9048 E. ve 2005/810 K.; Yrg.CGK,19.4.1993 T.1993/6-81 E. ve 1993/110 K., Derleyen, Zehra Kaya, “Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleri ile Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı,” *Yüksek Lisans Tezi*, Danışman: Cumhur Şahin, 2010: 26.



Susma hakkı, AİHS ile de güvence altına alınmıştır. AİHM, susma ve kendini suçlamama hakkını şu şekilde yorumlamaktadır: ‘Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça belirtilmemekle beraber, susma ve kendi kendini suçlamama hakkı, 6. maddedeki adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul görmüş haklardandır. Bu hakların amaçlarından biri, yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle, adli hataların önlenmesine ve 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır. Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanır. Bu anlamda, bu hak Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile yakından ilgilidir.’<sup>345</sup>

AİHM’nin, susma hakkının, ikrar olarak yorumlanması konusunda vermiş olduğu farklı kararlar da bulunmaktadır.<sup>346</sup>

Susma hakkı, şüpheli veya sanığa, sorgunun hemen başında bildirilecektir. Bu bildirim, mutlaka ilgili kişiyi sorgulayanın yapması gerekir. Sorgulamayı yapan bu işi başka birine devredemez. Şüpheli veya sanık, daima, polis, savcılık veya hakim tarafından ilk ifadesinin alınmasında yada sorgusunda, susma hakkı konusunda bilgilendirilir. Şüpheli veya sanık hakim tarafından sorgulanırken, polis veya savcılık tarafından yapılmış olan öğretilme dikkate alınmaksızın, yenilenir.

---

<sup>345</sup> Gökınar 74.

<sup>346</sup> Kaya 26; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6.6.2000 tarihli, Averill/Birleşik Krallık davasında, başvuru hakkının susma hakkının muhakeme esnasında aleyhinde sonuç doğurmasını, hükmün yalnızca susmaya dayandırılmaması ve çok sayıda başka delillerden yararlanmış olması nedeniyle AİHS’nin 6/1. maddesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Aynı Yönde; AİHM, 8.2.1996 T. Başvuru No:35237/97, Murray/Birleşik Krallık davasında, “sessiz kalma hakkının” mutlak bir hak olmadığını belirlemiştir. Her ne kadar bir sanığın mahkûmiyetini yalnızca sessizliği veya sorulara cevap vermeyi reddetmesine dayandırmak bu dokunulmazlık ile bağdaşmasa da, bu imtiyaz açık bir şekilde, açıklama gerektiren durumlarda sanığın sessiz kalmasının göz önünde bulundurulmasını önlemez demiş ve bu davada uygulanan yasanın 6. maddeyi ihlâl etmediğine karar vermiştir. Başvuran doğrudan tehdit altında kalmamış ne para cezası ne de hapisle tehdit edilmiştir. AİHM sonuç çıkartılmasının bir sanığın hareketleri veya davranışına ilişkin masumane bir açıklama getirememesinden kaynaklanan çıkarsamanın sağduyulu ifadesi olduğunu kararlaştırmıştır. Oysa AİHM, 2.5.2000 T. Başvuru No:36408/97, Condron/Birleşik Krallık davasında, jürinin bir başvuranın susmasından ters anlam çıkarıp çıkarmayacağına karar vermede, AİHS’nin 6. maddesinin ihlalinin önlemek amacıyla bir mahkeme hâkimi tarafından yönlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. <www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakkı.HTM-2k>, 17.4.2009

Susma ve kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkı, kişinin aleyhine olan beyan yanında, aleyhine olan belgeleri vermemeyi de kapsar. Susma hakkı, sınırsız bir hak değildir. Şüpheli veya sanığın, parmak izi alma, üst araması, yazı örneği isteme, fotoğraf çekilme gibi bir takım tedbirlere katlanma ve kimliği hakkında doğru cevaplar verme, bu hakkın sınırlarını oluşturur.

#### 6. Somut Delillerin Toplanması İsteme, Kendisi Aleyhine Var Olan Şüphe Nedenlerini Ortadan Kaldırma ve Lehine Olan Hususları İleri Sürme Hakkı

Gerçeğin ortaya çıkması bakımından, kişiye sadece susma hakkının tanınması yeterli değildir. Bunun yanında, şüpheli veya sanığa ifade veya sorgulama sırasında, isnattan kurtulabilmesi için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

Burada, kişiye, iki türlü hak tanınmıştır. Bunlardan ilki, şüpheli ve sanığa tanınan, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını talep etme hakkı, ikinci ise, kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek hakkıdır. İfade ve sorgu bir savunma aracı olarak düşünürse, kişi, kendisini isnattan kurtarabilecek delilleri ileri sürebilmelidir. Şüphelinin kendisini yükten kurtaracak delil ikamesi hakkının öğretilmesi, susma hakkının hatırlatılmasından hemen sonra yapılmalıdır. Ancak bu konudaki aydınlatma, ifade alma veya sorgu sırasında da yapılabilmektedir. Şüpheli veya sanık, daha önceden susma hakkını kullanmış olsa dahi, bu hakkı konusunda aydınlatılmalıdır.<sup>347</sup> Ancak kişi aleyhine olan delilleri çürütebilmesi için, öncelikle bu delillerden haberdar olması gerekmektedir.

AIHM, şüpheli veya sanığın şüphe sebepleri konusunda aydınlatılmaması durumunda, sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylığa sahip olma

---

<sup>347</sup> Demirbaş 144.

hakkının (AİHS m.6/1) ihlal edip etmediğini tespit ederken, çeşitli kriterler göz önünde bulundurmaktadır.<sup>348</sup>

AİHM' e göre, savcılık ve savunma makamları, ellerindeki yada ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabileceği veya cezasının azaltılmasına yardımcı olabilecek lehine yada aleyhine olan tüm delilleri savunmaya vermek zorundadır.<sup>349</sup>

Ancak AİHM' e göre, savcılık, bu delilleri savunmaya vermemiş olsa dahi, savunma bu delillerden tümüyle haberdar olmuş ve kararın bozulması yönünde her türlü imkana sahip olmuşsa, bir ihlal oluşmaz.<sup>350</sup>

Savcılık makamı, gizlilik kararı vermeye yetkili değildir. Savunmada bazı bilgi ve belgeleri saklama kararı, ilk derece mahkemesi tarafından verilirken de, silahların eşitliği, çekişmeli yargılama ve savunma menfaatlerinin korunması gerekmektedir.

## 7. İfade Veren yada Sorguya Çekilenin Kişisel ve Ekonomik Durumu Hakkında Bilgi Alınması

İfade verenin yada sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. Bu husus, kimliğin saptanması, isnat edilen suçun anlatılması ve haklarının öğretilmesinden sonra düzenlenmiş ve aslında esasa ilişkin ifade almaya

<sup>348</sup> Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002) 294 vd.

<sup>349</sup> AİHM, 14.12.1981 T. Başvuru No:8403/78, Jaspers/Belçika davasında, silahların eşitliği ilkesi, Sözleşme'nin 6/3-b maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, savcılık veya soruşturma makamının ellerindeki veya ulaşabildikleri ve sanığın kendisini temize çıkarabilmesine veya cezasını azaltılmasına yardımcı olabilecek nitelikteki tüm malzemeleri açıklamakla yükümlü olduğu şeklinde anlaşıldığını belirlemiştir. Başvuranın delillere erişim hakkı konusunda, Komisyon Jaspers Belçika davasında söyle karar vermiştir: ...Komisyon, kendisine bir suçlama yöneltilen herkesin yararlanacağı kolaylıkların arasında, kişiyi savunmasını hazırlamak için muhakeme esnasında yürütülen soruşturmanın sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmek de bulunduğu görülmüştür. AİHM, 18.3.1997 T. Başvuru No:26103/95, Foucher Fransa davasında, kendi kendini savunmak isteyen bir sanığın savcı tarafından dava dosyasına erişiminin engellendiği ve dosyada bulunan evrakın birer nüshasının sanık tarafından alınmasına izin verilmediği için, sanığın savunmasına yeterince hazırlanamamasının Sözleşme'nin 6/3. maddesine göre, silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına geldiğini kararlaştırmıştır. <[www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakkı.HTM-2k](http://www.integrahukuk.com/Makaleler/AdilYargılanmaHakkı.HTM-2k)>, 17.4.2009.

<sup>350</sup> Edwards-Birleşik Krallık, 25.11.1992.

dahildir. Burada, Şu hususlar belirlenmeye çalışılmalıdır; sanıŐın aile iliŐkileri, aile bireylerinin meslekleri, işlediği suçlar, sanıŐın yetiŐtiĐi evre, eğitim durumu, ağır hastalıkları, mesleği, sosyal iliŐkileri, ekonomik durumu, malvarlığı gibi. Ancak Şüpheli veya sanık hakkında tım bu hususların renilmesi beklenmez, yıklenen suça göre, suç hakkında bilgi sağlayacak hususların renilmesi yeterli görülmektedir.<sup>351</sup>

## 8. İfade ve Sorgu İŞlemlerinin Kaydında Teknik İmkanlardan Yararlanma

İfade ve sorgu işlemleri sırasında, teknolojik imkanların kullanılması gerekir. Bu Şart sanki emrediciymiŐ gibi anlaŐılsa da, bunu, maddenin gerekçesini de gözönünde bulundurarak imkanlar dahilinde, tercih sebebi olarak, kabul etmek gerekir.<sup>352</sup>

Diğer taraftan, ancak ifade veren yada sorgulanan kişinin durumu bilmesi halinde sorgunun ses ve görüntü cihazlarıyla tespiti mümkündür. Bu aletlerin gizlice kullanılması, aldatmanın varlığına yol açacaktır. Ancak durumu bilen kişinin ayrıca buna rıza göstermesi aranmamalıdır.<sup>353</sup>

## 9. İfade veya Sorgunun Bir Tutanağa Bağlanması

İfade ve sorgu mutlaka bir tutanağa bağlanmalıdır. Şüpheliye haklarının öğretilmesi harfiyen de tutanağa geçirilmelidir. Tutanakta nelerin yer alması gerektiği CMK m. 147/1i' de belirtilmiştir.

Buna göre, tutanakta; ifade alma ve sorguya çekme işlemlerinin yapıldığı yer ve tarih, ifade alma ve sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve

---

<sup>351</sup> Demirbaş 96.

<sup>352</sup> nok' a göre, maddede ki "yararlanır" ibaresini "yararlanabilir" Şeklinde anlamak gerekmektedir. Zira mali imkansızlıklar sebebiyle Türkiye'nin her yerinde bu işlem yapılırken teknik imkanların kullanılması mümkün gözükmemektedir. nok 535.

<sup>353</sup> Şahin (SanıŐın Sorgulanması) 161-163.

sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği, ifade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri, tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı, imzadan çekinme halinde bunun nedenleri belirtilir.

#### 10. CMK m.147' ye Uyulmamasının Sonuçları

Madde fıkralarına kısaca değindikten sonra, bu maddeye uyulmamasının sonuçlarını incelemek gerekmektedir. CMK m.147' de bu konuda, yaptırımla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak aydınlatma yükümlülüğüne aykırı şekilde elde edilen deliller, CMK m.217/2 hükmüne göre değerlendirilecektir. Bu hüküm uyarınca, aydınlatma yükümlülüğüne aykırı bir şekilde elde edilen deliller, yasak delil kapsamında değerlendirilecek, hükme esas alınamayacaktır.

Nitekim, CMUK döneminde, dairler farklı belirlemeler yapsa da, CGK, hakların hatırlatılmamasını ve bunun sonucunda delil elde edilmesini hukuka aykırı saymakta, CMK döneminde de, hazır olan sanığın sorgusunun yapılmamasını bozma nedeni olarak görmektedir.<sup>354</sup>

Ancak burada bir ayrıma gidilebilir. Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bazı haklar mutlak delil yasaklarına dahil olurken, bazı haklar nisbi delil yasaklarına dahildir. Bu haklardan sadece susma hakkı ile müdafî ile temas kurabilme hakkının hatırlatılmaması mutlak delil yasağı kapsamındadır. Bu haklar bildirilmeden alınan ifadeler yargılamada kullanılamaz. Bunların dışında kalan delil yasakları, nisbi delil yasaklarından olup, bunların yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı, hakkın niteliksel üstünlüğüne bakılarak tespit edilecektir.<sup>355</sup>

<sup>354</sup> 4. CD., 10.07.2008, E: 2008/8558, K: 2008/15780.

<sup>355</sup> Öztürk (Yargıtay Kararları Işığında) 31; Bkn. aynı yönde, Kunter, Yenisey, Nuhoglu (2010) 412; Center, Zafer (2008) 554.

Son olarak, belirtmek gerekir ki, şüphelinin haklarının öğretilmesi yükümlülüğünün önceden ihlali, muhakemenin devamını engellemez. Bu durumda, önceki hukuka aykırılık ile ilgili değerlendirme yasağı, sadece o kısım için olup, sanığın daha sonra usulüne uygun olarak ilerleyen yargılanmasını durdurmaz. Örneğin, şüpheliye kollukça ifadesi alınmadan önce haklarının öğretilmemesi, onun ifadesinin savcılıkta alınmasına veya kovuşturma evresinde ki sorgusuna engel olmaz.<sup>356</sup>

## II. İFADE ALMA VE SORGUDA YASAK YÖNTEMLER

### A. Konuya İlişkin İlkeler

#### 1. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış ve şu şekilde düzenlenmiştir; *‘Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.’*

Bu ilke, devletin, egemenlik gücünü, ancak Anayasa ve kanunlar çerçevesinde ve insan onurunu korumak, temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanabileceğini ifade eder. Hukuk devleti, insanı en üstün değer sayarak, insan onuru ile bağdaşmayan her türlü uygulamayı reddeder.<sup>357</sup>

Hukuk devletinde, sanık yargılamanın sadece objesi değil, aynı zamanda bir takım haklara sahip olan bir süjedir. Bu nedenle, özellikle insan onuru ile bağdaşmayacak ifade alma ve sorgu yöntemleri yasaktır. Bu yasak yöntemler sonucunda elde edilen deliller, yasak deliller kapsamında olup, yargılamada

<sup>356</sup> Demirbaş 286.

<sup>357</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 68-69.

kullanılmayacaktır. Buna karşılık, hukuk devleti ilkesinin geçerli olmadığı devletlerde, amaç salt maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, şüpheli ve sanığa hiçbir hak tanınmaz, tanınsa dahi bunlara riayet edilmez ve bunun sonucunda özellikle şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasında işkenceye sıkça rastlanır.<sup>358</sup>

## 2. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

Bu ilkenin ceza muhakemesindeki, özellikle yasak deliller açısından, yeri ve anlamı büyüktür. Bu nedenle bu ilke, çalışmamızda önceki bölüm altında incelenmiş olup, burada tekrara düşmemek amacıyla ilkeye kısaca değinilecektir.

Bu ilke, Anayasanın 3. maddesinde, '*devletin temel amaçları ve görevleri, .... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktadır.*' ve 17. maddesinde, '*kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan onuruyla bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz.*' şeklinde yerini almıştır.

İnsan onuru, hukuk devleti ilkesinin en üstün değerini oluşturur. İnsan onuru; bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür. Sonuçta, insan onurunun 'hür irade' ve 'insanın kişiliği' olduğu söylenebilir. İnsanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkar anlamına gelen her türlü işlem, insan onuruna aykırıdır.<sup>359</sup>

Devlet, bu ilke gereğince, her insana, doğal olarak sanığa, insanca davranmak, sanığın insan onuruna saygı göstermek zorundadır. Bu nedenle, salt maddi gerçeğe ulaşma çabaları sonucunda uygulanan yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri, bu ilkenin ihlali anlamına gelmektedir. İnsan onurunun, yasak ifade alma ve sorgu yöntemleriyle ya da şüpheli veya sanığa haklarının anlatılmaması şeklinde

---

<sup>358</sup> Demirbaş 74.

<sup>359</sup> Bahri Öztürk, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları), *İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2003): 40. (**Yasak Sorgu Metodları**)

veya hayatın gizli alanına yapılan müdahalelerle ihlal edilmesi sonucunda elde edilen deliller hiç bir surette yargılama kullanılamazlar.<sup>360</sup>

### 3. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkının anlamı şudur; öncelikle, insanın fizik ve biyolojik varlığını, arızasız olarak sürdürebilmesi için gerekli olan bir sağlık ve bütünlük içinde doğması, daha sonra insanın, varlığını, moral ve entelektüel gelişim olanaklarına sahip olarak sürdürebilmesi ve nihayet bu suretle, fiziksel, biyolojik, psikolojik, moral ve entelektüel bütünlüğünü kazanmış insan varlığının, aynı zamanda, bir süje yani hukuki bir kişi olarak, toplum yararına dahi olsa, doğal sınırlamalar hariç yok edilmemesi demektir.<sup>361</sup>

Yaşam hakkı, bu anlamda, ‘insanın öldürülmezliği’ hakkına dönüşür ki, bunu da, ‘kişi dokunulmazlığı’ ilkesi ile daha geniş olarak deyimleyebiliriz. Bu ilke, yaralanmama hakkını da özünde barındırır. Bu hak, vücut bütünlüğünün eksiltilmemesi, insanın maddi ve manevi varlığının, bir saldırıya maruz bırakılmaması demektir. Sonuç olarak, kişi dokunulmazlığı ilkesi gereğince, herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.<sup>362</sup>

Hukuk karşısında insan, kendi kişiliğine bağlı bir somut temel hakkın sahibidir; bu somut temel hak da, ‘bireysel kişilik hakkı’ dır. İşte, bu bireysel kişilik temel hakkının gözüktüğü ilk alan da, ‘beden bütünlüğü’ dür. Bireysel kişilik hakkının ilk belirme alanı olan, bu beden bütünlüğü hakkı, bireyin, biyolojik, fizik, maddi, somut bir varlık halinde düşünülmesinden gelen, bir ‘bütün’ dür. Bu ‘bütün’ içinde de, bireyin, yaşam ve sağlığının sürmesi, bireyin o hukukça düşünülen varlığının temel ögesidir. Beden bütünlüğü de, kendisinden ayrılmaz bir gerek halinde, bireyin, ‘Yaşam Hakkı’ denen kutsal ayrıcalığını suyun üstüne çıkarır, ileri bir yere koyar. Böylece yaşam hakkı, temel haklardan olarak, onların da başına gelip oturur.<sup>363</sup>

---

<sup>360</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 70-74.

<sup>361</sup> Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. (Ankara: SBF Yayınları, 1980) 4.

<sup>362</sup> Öztürk (Yasak Sorğu Yöntemleri) 50.

<sup>363</sup> Savcı 1-15.



Yaşam hakkı, insan haklarının başında yer alır. (Yaşam hakkının üstünde tek bir değer vardır; o da insan onuru kavramıdır). Gerçekten yaşamayan bir kişinin diğer hakları da söz konusu olamaz. Bunun sonucu olarak, yaşam hakkı, öldürülemezlik ilkesini doğurup, ayrıca, maddi, manevî bir işkenceye uğratılmazlığı da içerir.

Yaşam hakkı, devlete, istisnai durumlar dışında, bir kimsenin yaşamını hukuka aykırı olarak ortadan kaldırmama, beden bütünlüğüne zarar vermeme dolayısıyla işkence yapmama yönünde negatif yükümlülük yüklemek yanında, insan yaşamını etkili olarak korumak için gerekli önlemleri almak açısından pozitif bir yükümlülükte getirmektedir.<sup>364</sup>

AIHS m.2/1 fıkrası, *'Herkesin yaşam hakkı yasanın korunması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.'* şeklinde yaşama hakkını güvence altına almıştır. Sözleşme, biyolojik, fiziksel anlamda bir insan yaşamını değil, hukuksal bir değer olarak, onun yaşam hakkını korumaktadır.

#### 4. İrade Özgürlüğü

Yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerinin kabulü, ceza muhakemesinin tek amacının maddi gerçeği aramak olmadığını ortaya koymakta, bu ise insan onurunun günümüzde kazandığı önemle paralel gerçekleşmektedir.

Öncelikle, insan, muhtelif alternatifler arasında serbest bir seçim yaparak karar vermek iktidarına sahip değilse, eğer insanda yapma kudreti yoksa, eğer insan sadece yapması gerekeni biliyorsa veya kendisinden yapılması beklenenin şuuruna

---

<sup>364</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, ve Rıfat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010) 90.

sahipse, o zaman kişinin irade özgürlüğünden bahsedilemez.<sup>365</sup>

İrade özgürlüğü kavramı, 'ifade özgürlüğü' kavramını da içinde barındıran, insanın iç ve dış özgürlüğünü deyimler. Dış özgürlük, dışarıdan gelebilecek herhangi bir zorlamadan kurtulmuş olmayı, eylem ve davranışlarında bir dış zorlama ile karşılaşmamayı deyimler. Yani, almış olduğu kararları uygulamada dışardan hiç bir şeyle engellenmeyen kimse dış özgürlüğe sahip demektir. İç özgürlük ise, iradi kararların gerçekleştirilmesi ile değil, bizzat bu kararların alınması ile ilgilidir. İradi karara varmakta etkili dürtülere uymak zorunda olmayan, bunlar karşısında karar vermek gücünde olan kimse bu anlamda özgürdür. Buna göre, irade özgürlüğü, insan iradesinin şartlanmadığını, nedensellik bağıntısı içerisinde zorunlu bir biçimde oluşmadığını, tersine bizzat kendi kendini belirlediğini deyimler.<sup>366</sup>

İrade özgürlüğü korunmamış, hür irade sahibi olmayan bir varlığın, ahlaki ve hukuki sorumluluğundan söz edilemez. Buna karşılık, kendi hareketlerinin düzenlenmesinde kararı ile müessir olan bir varlığın ahlaki sorumluluğu, sağlam bir temel üzerine oturtulabilir.<sup>367</sup> Bu nedenle, yasak yöntemlerin kabulünün en önemli amacı, irade özgürlüğünün ve önceki bölüm de ayrıntılı olarak açıklanmış olan insan onurunun korunmasıdır.

Yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerine, şüpheli veya sanığa karşı hiç bir şekilde başvurulamaz, başvurulsa dahi bunun sonucunda elde edilen deliller yargılamada kesinlikle kullanılamaz. Peki ama neden?

Bunun nedeni, yasağın sadece yasak olduğuyla açıklanamaz, bu yasak suretiyle korunmak istenen yararlar ortaya konularak durum açıklığa kavuşturulabilir. Burada sorun, ancak sanığın kişiliğinin korunması ve onun insan onuruna riayet edilmesi gerektiği hususundaki ilkelerle açıklanabilir. Şüpheli veya sanık üzerinde yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri kullanılarak delil elde edilmeye çalışıldığında yukarıda açıklanan irade özgürlüğünün ihlal edileceği açıktır.

---

<sup>365</sup> Adnan Güriz, "İrade Hürriyeti (1)," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22-23 (1965-66) 635.

<sup>366</sup> Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*. (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010) 118.

<sup>367</sup> Güriz 635.

Tarihçe bölümde belirtildiği üzere, ceza muhakemesinin geçmiş olduğu, itham ve tahkik sistemlerinde yasak yöntemler meşru olarak kullanılarak, şüpheli ve sanık muhakemenin objesi olarak kabul edilip, kendisine hiç bir hak tanınmayarak, irade özgürlüğü hiçe sayılmaktaydı. Ancak çağdaş ceza muhakemesinde, sanık, muhakemenin süjesi olduğundan birtakım yetki ve haklara sahiptir.

Önceki bölümlerde açıklanan ilkelerden, kendini suçlamaya zorlamama ilkesi, aynı zamanda, sanığın irade özgürlüğünün garanti edilmesi anlamına gelmektedir. Bireysel özgürlük, bundan başka, kendi sorumluluğunu taşıyarak ve kendi belirlemesi ile karar verebilme yeteneğidir. Sanığın kendi kararlarının hakimi olduğu ve kendi kaderini bizzat kendi ellerinde tutabilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Ancak şüpheli veya sanığı sorgulayanın, yasak ifade alma veya yasak sorgu yöntemlerine başvurması ile sanığın veya şüphelinin iradi karar verme özgürlüğü korunmamış olmaktadır. Bu yasakla korunmak istenen yarar, sanığın veya şüphelinin kendi kaderini belirleme ve bunun kişisel sorumluluğunu taşıma unsurları olup, yasak yöntemler gerçekleştirildiği takdirde, kişilik hakkı ihlal edilmektedir.<sup>368</sup>

Kendini suçlamaya zorlamama ilkesi ile korunmak istenen, kişinin vücut bütünlüğü değil, onun karar verme özgürlüğüdür. Bu halde, kişinin sadece kendisi için değil, yakınlarının da ithama zorlanamamasını durumu açıklığa kavuşmaktadır. Aksi durumda, yasak yöntemlerin sadece vücut bütünlüğüne karşı kullanılmayacağı kabulü halinde, sanığın aldatılması, tehdit edilmesi vb. durumlarda niçin yasak yöntemlerin kullanılmaması gerektiği açıklığa kavuşturulamazdı.

Bunun dışında, yasak yöntemlerin kullanılması sadece şahsın değil, Devletin de onurunu ihlal etmektedir. Hukuk devleti ilkesinin de gereği olarak, devletin yargılama organlarının, faaliyetlerinde dürüst davranmaları, bu yasak yöntemlere başvurmamaları gerektiği sonucu doğmaktadır. Bir yargılama, ancak sanığa kendisini savunma konusunda karar verebilme şansı tanındığı ve kendisini suçlayıp suçlamama konusunda kararı bizzat kendisi verebileceği sürece dürüsttür. Yasak sorgu yöntemlerinin kullanılması ise, bu ilkelerin ihlali anlamına gelmektedir.

---

<sup>368</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 169-187.

Ceza muhakemesinin görevlerinden birisi de, suçların kovuşturulması ve aydınlatılmasındaki kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengeyi sağlamaktır. Bu durum, özellikle insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi bakımından önemlidir. Bu üstün değerler, ancak yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerinin kabulü ile korunabilir. Sanığın iradi karar verme özgürlüğü, hiç bir zaman, bir ifade vermesi veya belirli bir şekilde ifade vermesi amacıyla ortadan kaldırılamaz.

## 5. İşkence Yasağı İlkesi

İşkence yasağı, hukuk devleti ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkeleriyle doğrudan ilgilidir. İşkence, şüpheli veya sanığın hür iradesini hiçe saydığından, insan onuru ihlallerinden en ağırıdır.

Bu ilke, Anayasanın 17/3. maddesinde, *'Hiç kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan onuruyla bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.'* şeklinde yerini almıştır. Aynı yönde düzenleme, İHEB m.5' te yer almaktadır. Bu maddeye göre, *'Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulanamaz.'*

Ayrıca AİHS'nin 3. maddesi ile bu ilke, *'Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.'* şeklinde koruma altına alınmıştır. Bu madde, AİHS'nin çekirdeğini oluşturur ve her zaman, her koşulda uygulanmak zorundadır. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 15. maddesinde işkence ile alınan ifadenin, işkence yapanın aleyhine delil olması dışında hiçbir kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı öngörüldüğü gibi, bu durum, CMK m.148' de ifade alma ve sorguda yasak usuller başlığı altında düzenlenmiş ve TCK' da da işkence ve eziyeti gerçekleştirenler hakkında (m.94-95) düzenlemeler bulunmaktadır.

Delil yasakları açıkça göstermektedir ki, ceza muhakemesinde, gerçeğin araştırılması ilkesi, diğer tüm ilkelerin üstünde yer alan bir ilke değildir. Bu yüzden

devlet, yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerine başvurmak ve özellikle işkence yapmaktansa, muhakemenin gecikmesini veya suçların hiç aydınlatılmaması sonucunu kabul edecektir.<sup>369</sup>

## 6. Kendisini ve Yakınlarını Suçlandırıcı Beyanda Bulunmaya Zorlanmama (Susma Hakkı) İlkesi

Anayasanın 38/5. maddesine göre, *'Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.'* Bu hüküm ile sanığın yada şüphelinin susma hakkı, Anayasal güvence altına alınmıştır.

Ayrıca CMK m.147/1' de *'şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi sırasında, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.'* şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Bu ilke, insan onurunun korunması ilkesi ve işkence yasağı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Böylece, sadece sanığın değil, belli dereceye kadar olan yakınlarının dahi, maddi gerçeğin araştırılması nedeniyle, insan onuruna aykırı bir işleme tabi tutulması, bu yolla bir delil elde edilmesi açıkça reddedilmektedir. Nitekim insan onuruna saygı, şüpheli veya sanığın kendisinin, kendi geleceğini belirleme özgürlüğünün kabulünü emreder. Bu ilkenin ihlali mutlak bir delil yasağına yol açacağından, bu şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır.<sup>370</sup>

## 7. Dürüst İşlem İlkesi

Bu ilkenin anlamı, ceza muhakemesinin işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestliğini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara yönelmeksizin, hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde ve kanun tarafından önceden

<sup>369</sup> Demirbaş 79-80; Şahin (Sanığın Sorgulanması) 74; Öztürk (Yasak Sorgu Metodları) 41-42.

<sup>370</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 75; Demirbaş 76.

öngörölmüş esaslar içerisinde yapılmasıdır. İddia ve savunma faaliyetlerinden birinin gereği gibi yapılmaması bu ilkeye aykırılık teşkil eder.

Bu ilke, silahların eşitliği ilkesini de içinde barındırır. Buna göre, savunma, kendisine tanınan hakları rahatlıkla kullanabilmelidir.<sup>371</sup>

Bir hukuk devletinde dürüst işlem ilkesindeki esasların neler olduğu AİHS m.6' da adil yargılanma hakkı altında düzenlenmiştir.<sup>372</sup>

## 8. Meramını Anlatabilme İlkesi

Bu ilke, her sanığın yargı organları önünde derdini anlatabilmesi, ne istediğini söyleyebilmesi, dinlenmeden mahkum edilememesi, öne sürölen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesi ve böylece muhakemenin gidişine etki edebilmesi anlamına gelmektedir.<sup>373</sup>

Bu ilke sanığa, yargılamaya aktif bir şekilde katılma imkanı tanımaktadır. Bu imkan dahilinde sanık, hakkındaki tüm suçlamayı öğrenebilmeli, yargılamanın tüm safhalarında bu suçlamadan kurtulabilmesine yarayan her şeyi söyleyebilmeli, yazabilmeli ve her delili öne sürebilmelidir.<sup>374</sup>

Böylece henüz hazırlık soruşturması safhasında, kolluk aşamasında, sanığın mümkün olduğu kadar, sürece katkı da bulunması ile daha az hatalı bir kovuşturma yapılabilecek ve sonraki safhalarda çıkabilecek muhtemel hatalar ortadan kalkabilecektir. Dolayısıyla bu ilkenin, maddi gerçeğin ortaya çıkması amacına da hizmet ettiği yadsınamaz bir gerçektir.

Bu hak, Anayasanın 36. maddesinde, '*herkes, meşru vasıta ve yollarla*

---

<sup>371</sup> Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar, Esra Alan, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010) 113.

<sup>372</sup> Bu konuda bkn, Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 199.

<sup>373</sup> 19.04.1993 tarihli, Kraska/İsviçre davasında, AİHM, başvuruçunun savunmasının çok uzun olması nedeniyle tamamının okunmamasını m.6/1' e aykırı bulmuştur.

<sup>374</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 78.

*faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. ' şeklinde düzenlenmiştir.*

AHİS m.6/1' de ise,  *'her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir. ' denerek, bu ilke koruma altına alınmıştır.*

Ancak madde de, 'mahkeme tarafından' dinlenmekten söz edildiği için, bu ilkenin sadece kovuşturma evresinde geçerli olduğu görüşü öne sürülmüştür. Ancak bizim katıldığımız görüşe göre, AİHS m.6 sadece kovuşturma evresine değil, tüm ceza muhakemesi aşamalarını kapsar. Nitekim AİHM' de verdiği kararlarda, bu ilkenin, soruşturma aşamasında da geçerli olduğu yönünde görüş bildirmiştir.<sup>375</sup>

CMK m.147/1' de,  *'şüpheliye, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. ' denerek bu ilkeye kanunumuzda da açıkça yer verilmiştir.<sup>376</sup>*

## 9. Masumluk Karinesi

Bu ilke, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, suçlu sayılmasına engel olur. Ceza soruşturma ve kovuşturma makamları görevlerini yerine getirirken, fiilin, sanık tarafından işlendiğine dair önyargı ile hareket etmemelidirler. İlke, sanığın haklarının korunmasını, sanığa yöneltilen isnatların, hatta sanığın ikrarının doğru olup olmadığının araştırılmasını ve şüpheden sanığın yararlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Şüpheli veya sanığın, mahkum edilinceye kadar suçsuz sayılması, onun insan onuruna bir saygının ifadesidir.<sup>377</sup>

<sup>375</sup> Kamasinski Case, 19.12.1989 (9/1988/153 207).

<sup>376</sup> Demirbaş 83.

<sup>377</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 80.

Masumluk karinesi, şüpheli veya sanığın onurunun korunması açısından en çok soruşturma aşamasında önem kazanmaktadır. Bu aşamada, gizlilik ilkesi bir yandan şüphelinin lekelenmesine engel olmakta, diğer yandan da şüphelilerin teşhir edilmelerini, onların masumluk karinesi uyarınca, toplum karşısına suçlu olarak çıkarılmamaları açısından önem kazanmaktadır.<sup>378</sup>

Bu ilkeye, Anayasanın 38/4. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre, *'Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.'* Ayrıca AİHS m.6/2' de, *'Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.'* denilerek bu ilke koruma altına alınmıştır.

## 10. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin özel ve gizli hayatı ile ilgili olay ve bilgilerin, hakkı olmayan üçüncü kişilerce öğrenilmesini engelleyen bir hak şeklinde tanımlanabilir.<sup>379</sup>

Bu husus, Anayasa m.20' de, *'herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.'* şeklinde düzenlendiği gibi, madde 21' de konut dokunulmazlığı ve madde 22' de haberleşme özgürlüğü düzenlenmiştir.

AİHS m.8'e göre, *'Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.'* denerek bu ilke koruma altına alınmıştır.

Şüphelinin ifadesinin alınması sırasında, özel hayat ile ilgili hususlarda sorular sorulup, delillerin toplanması, kural olarak, bu ilkenin ihlali anlamına gelmektedir. Bunun yanında, telefon konuşmalarının dinlenmesi veya konuşulanların kayda alınması, kişinin cinsel yaşamı ile beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler, bireyin kimliğine ilişkin bilgilerin toplanması ve kullanılması, ceza

<sup>378</sup> Demirbaş 85.

<sup>379</sup> Güçlü Akyürek, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu," *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, 2011: 34.



kovuşturması amacıyla da olsa kişiye ilişkin özel evraklarının aranması ve zaptı işlemleri, muhtelif amaçlarla kişiden kan alınması veya kişiyi zorunlu tıbbi müdahalelere tabi tutma gibi haller, AİHM' e göre, özel hayata müdahale sayılmaktadır.<sup>380</sup>

## B. Tarihi Gelişim

Yasak ifade alma ve sorgunun tarihçesi, ceza muhakemesinin ve işkencenin tarihçesiyle iç içedir. İlk çağlarda geçerli olan itham sisteminde, deliller tam değilse yada bazı karineler mevcut ise, sanığın masum olduğuna dair temizleyici yemin teklif edilir yada ilahi imtihan usulleri adı altında kızgın demir, kaynar su gibi yöntemlere başvurulurdu. Bunun yanında, tanrının, masumlara yardım edeceğinden hareketle, hakim huzurunda sanık ile davacı dövüştürülürdü.

Daha sonra, kilise hukukundan çıkan, tahkik sistemine göre, vicdani kanaat değil, kanuni delil usulü geçerli olduğundan ve bu sistemde ikrar önemli bir yere sahip olduğundan, sanığa suçunu ikrar etmesi için işkence yapılması oldukça yaygın ve yasaldı.<sup>381</sup> Sanık, Engizisyon Muhakemesinde konuşmak ve mutlaka gerçeği söylemek zorunda olan bir objeden ibaretti.

Aydınlanma çağı ile yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri, özellikle işkencenin giderek azalmasından sonra dahi, sanığın gerçeğe uygun ve tam bir ifade verme yükümü bakımından bir değişikliğe uğramamıştır. Başkaca zorlama vasıtaları ve yalan ifade vermenin cezalandırılması uygulamaları devam etmiştir. Böylece, aydınlanma çağının sanık lehine getirdiği yenilik, sadece işkencenin kalkması olmuş, fakat sanığın susma hakkına sahip olmaması ve gerçeğe uygun konuşma yükümlülüğü devam etmiştir.

Daha sonra gerçekleşen reform hareketleriyle, engizisyon mahkemelerinin kaldırılması, hakim bağımsızlığının sağlanması, aleni duruşmayla hüküm verilen bir muhakemenin sağlanması ve özellikle kanuni delil sisteminin kaldırılması ile

---

<sup>380</sup> Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004) n:578.

<sup>381</sup> Mehmet Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*. (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955) 10-11.

mahkemeler sanığın leh ve aleyhine olabilecek tüm delilleri toplayarak, buna göre karar verme imkanı elde etmişlerdir. Bundan başka, zor kullanarak yada tehdit ile sanığın konuşturulmaya çalışılması yasaklanmıştır.

Almanya’ da, 19. yüzyılın ilk yarısında, çağdaş bir Ceza Usul Kanununun kabulü ile tahkik sistemi kaldırılmıştır. Böylece sanık, zamanın hukuk devleti anlayışının ulaşmış olduğu düzeye göre, insan onuruna riayet eden, bazı yetki ve haklara sahip, muhakemeye aktif katılımı sağlanmış bir muhakeme süjesi konumunu elde etmiştir.<sup>382</sup>

### **C. Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlenişi**

Sanığın, irade özgürlüğünü ihlal eden yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri, incelenecek olan tüm ülkelerde yasak olmakla beraber, kapsamında farklılıklar görülmektedir.

İtalyan hukukunda, yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri, kanunla düzenlenmiş ve bu şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılması yasaklanmıştır. Bu durum, muhakemenin her safhasında re’sen nazara alınabilmektedir.

Fransız hukukunda ise, polis tarafından yürütülecek sorgu safhası kanunen düzenlenmemiştir. Bu nedenle, bu safhaya ilişkin herhangi bir yasak yöntemden söz etmek mümkün değildir. Polis sadece faaliyetlerinde, insancıl ve dürüst davranmak zorundadır. Fakat bu ilke, sadece polisin güç kullanmasını engellemekte, örneğin aldatma, hile gibi yöntemleri engelleyememektedir.

İngiliz hukukunda da, hangi yöntemlerin yasak olduğu konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Delil değerlendirme yasağından hareketle, işkence, gayri insani ve küçültücü muamele gibi yöntemler, baskı olarak vasıflandırılıp, bunların yargılamada yasak olduğu sonucu çıkmaktadır. Bunların dışında kalan,

---

<sup>382</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 95-97.

baskı kullanmayı gerektirmeyen polis taktikleri ise sorguda kullanılabilir. Bu yolla elde edilen ikrarı, yargı organları bazen geçerli bir ikrar saymakta, bazen de dürüst muhakeme ilkesine aykırı görmektedirler.

Danimarka ve Avusturya hukukunda, yargılamada, herhangi bir vaatte bulunma, sanığın aldatılması, tuzak sorular, tehdit ve her türlü zor kullanma yasaklanmıştır. Doktrinde, bu yöntemler genişçe yorumlanmakta ve sanığın rızası olsa dahi bu yöntemler yasak sayılmaktadır. Sorgunun uzun tutulması, yıpratıcı taktikler, direnme gücünü çözücü ilaç verme, hipnoz gibi yöntemlerde, yasak yöntemler olarak nitelendirilmektedir. Telkin yöntemi ise, bu hukuklarda caiz görülmektedir.

Hollanda hukukunda, yasak yöntemler soyut olarak sayılmış ve sanığın istemediği bir şeyi söylemesine yol açacak her türlü soru ve davranışlar yasaklanmıştır. Neyin yasak yöntem olduğu, somut olayda ayrı ayrı belirlenecektir. Kanunda, yasak olarak sayılmış olacak bazı yöntemler, tuzak niteliğinde yada telkinde bulunacak sorular sormak, aşırı uzun sorgulama, delil durumu hakkında yanlış bilgi verme, sanığın susma hakkının bildirilmemesi, yalan makinesi, narkotizm kullanımı olarak sayılabilir. Hipnoz ise, sanığın rızası halinde suçsuzluğunu ispatlamak amacıyla kullanılabilir.

Alman hukukunda, yasak yöntemler konusunda uzunca bir düzenleme bulunmaktadır. Bu listenin yanı sıra, maddede sayılmayan, fakat sanığın irade özgürlüğünü ihlal edecek her uygulamanın bu hükmün kapsamına girdiği kabul edilmekte ve bu yöntemlere sanığın rıza göstermesi hiç bir önem arz etmemektedir.

Amerikan hukuku, yasak yöntemler konusunu en geniş şekilde benimseyen ülkelerdendir. Sanığı, istemediği bir ikrarda bulunmaya sevk edecek her türlü uygulama yasak sayılmıştır. Buna göre, baskı, cebir ve sanığın iradesini etkileyecek her türlü uygulamayla ve vaatte bulunma gibi yöntemlerle elde edilen delillerin yargılamada kullanılması yasak kabul edilmektedir.

#### D. CMK' da Belirtilen Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri

CMK' da düzenlenen yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerine geçmeden önce CMUK ile CMK karşılaştırmasına değinmek gerekir.

3482 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında, CMUK' da öngörülen delil yasakları, 135/a maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir; *'İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz; kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez; bu suretle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.'*

CMK' da ise bu husus, madde 148' de şu şekilde düzenlenmiştir;

*'(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.*

*(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.*

*(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*

*(4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.*

*(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.'*

Görüldüğü üzere, iki düzenleme hemen hemen aynıdır. Farklara gelince, CMK' da yasak sorgu yöntemlerinden olan, 'tehdit', maddeye eklenmiştir. CMUK 'zorla ilaç verme' den bahsederken, CMK, doğru olarak, sadece 'ilaç verme' den bahsetmektedir.

İfade alma ve sorguda, sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerekliliği esastır. Aksi halde, özgür iradeye dayanmayan beyan hiç bir şekilde ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. CMK m.148 ile amaçlanan, başta işkence

olmak üzere, madde de örnek olan sayılan, bazı insanlık dışı muamelelerden sanığın onurunun korunması, onun muhakemede bir obje haline getirilmesinin engellenmesidir.<sup>383</sup>

Kanunda sayılan yöntemler, sadece örnek olup, çağımızdaki modern gelişme karşısında bu yöntemlerin sınırlanması mümkün gözükmemektedir. Somut olaya göre, bunlara başka yasak yöntemlerin eklenmesi kaçınılmazdır. Kanunda 'gibi' ifadesini kullanarak bu yasaklara başkalarının eklenebileceğini kabul etmiştir. Önemli olan, ifade veren kişinin, irade özgürlüğü ve insan onurunun korunmasıdır.<sup>384</sup>

### 1. Kötü Davranma

Kötü muamele (fena muamele), bedensel cebir ve işkence dışında kalan her türlü hukuk dışı muameledir. Buna örnek olarak, sanığa sövmek, hakaret etmek gibi eylemler gösterilebilir.<sup>385</sup>

Bunun dışında doktrinde bir çok, 'kötü davranma' tanımı bulunmaktadır.

EVİK' e göre, '*kötü muamele, ifade almakla yetkili kamu görevlisinin, müessir fiili şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırı davranışlardır.*' Yazar, kötü muamelenin, fiziki müdahaleden oluştuğunu kabul etmektedir.<sup>386</sup>

KOCA' ya göre, '*kötü davranma, vücut sağlığına ve vücut dokunulmazlığına yönelen her türlü fiziksel etkiyi ifade eder.*'<sup>387</sup>

CENTEL/ZAFER' e göre, '*kötü davranma, ifade alanın ifade sırasında sanığın özgür iradesi ile, ifade vermesini engelleyici nitelikte doğrudan veya dolaylı fiziki muamelelerdir.*'<sup>388</sup>

---

<sup>383</sup> Öztürk, Erdem (2006) 480.

<sup>384</sup> Ali Hakan Evik, "Yasak İfade Alma Yöntemleri ve Önlenmesi," *Legal Hukuk Dergisi*. Kasım 2004: 3130; Füsun Sokullu Akıncı, "Recent Attempts to Guarantee Human Rights in the Turkish Penal Procedure Law," *Annales de la Faculte de Droit d' Istanbul* 32/48 (1988): 265.

<sup>385</sup> Öztürk, Erdem (2007) 441.

<sup>386</sup> Evik 3133.

<sup>387</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 309.

<sup>388</sup> Centel, Zafer (2008) 118.

Ancak bu tanımlar yetersizdir. Bu yazarlara göre, kötü muamele fiziki müdahalelerden oluşmaktadır, bu durumda hem cebir ile kötü muameleyi ayırt etmek mümkün olmayacak, hem de örneğin, hakaret, sövme gibi durumlarda kötü muameleden bahsedilemeyecektir.

Diğer grup yazarlara gelince, kötü muamele sadece fiziki müdahalelerden oluşmaz.

YAŞAR' a göre, '*kötü davranma, ifade alan veya sorgulamayı yapan kişinin kasten insan yaralana olarak ortaya çıkan davranışlarıdır. Sağlığa yönelik tüm davranışlar, hakaret dahil, bu kapsama girer.*'<sup>389</sup>

YURTCAN' a göre, '*kötü davranma, ifade alan ya da sorguyu yapan kişinin kasten insan yaralama şeklinde ortaya çıkan davranışlarıdır. Bu nedenle sadece cismen eza ya da vücudun gerçek anlamda yaralanması değil, sağlığın bozulmasına yönelik olan ve çok önemsizler dışında, vücuda ve akli sağlığa yönelen bütün tecavüzleri ifade eder.*'<sup>390</sup>

ÖZBEK' e göre, '*kötü muamele, vücut dokunulmazlığına ve sağlığına yönelmiş her türlü kasıtlı saldırı ve zarar vermeyi ifade eder.*'<sup>391</sup>

Bizimde katıldığımız ikinci grup yazarların doğru olarak tespit ettiği gibi, bu kavram, genellikle bedence hissedilebilen kötü hareketleri ifade eder, doğrudan doğruya beden dokunulmazlığı ihlal etmeye, bedene zarar vermeye gerek yoktur. Sonuç olarak, kötü muamele, o kimseyi başkalarının önünde utandırıcı bir duruma sokar veya o kişiyi bilinçli olarak veya iradesi dışında yapmak istemediği bir harekete zorlar.<sup>392</sup>

Kötü davranmaya örnek olarak, kişiyi, karanlık soğuk bir odada tutma, soğuk ve sıcağa maruz bırakma, gözlerini bağlama, susuz ve aç bırakma, çeşitli şekillerde itip kakma, gözlerini bağlama, saçlarını çekme, uyutmama, gürültüye maruz bırakma, duvar dibine dikme, tükürme, sövme, hakaret etme gibi eylemler

---

<sup>389</sup> Yaşar 580.

<sup>390</sup> Erdener Yurtcan, *CMK Şerhi*. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008) 353. (CMK Şerhi)

<sup>391</sup> Özbek 244.

<sup>392</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu (2010) 412.

gösterilebilir.<sup>393</sup> Ancak bu tip yöntemlerin, sürekli olarak devam ettirilmesi, tekrarlanan acı ve ızdıraplara yol açması durumunda, artık kötü davranmadan değil, işkenceden bahsetmek gerekir.<sup>394</sup>

CMK m.147 dışında, Anayasa'nın 17. maddesinde, her türlü işkence, eziyet ve insanlık dışı muamele ve cezayı yasaklamıştır.

BM Sözleşmesi m.16 ve AİHS m.3 de, insanlık dışı muameleyi yasaklanmıştır. BM Sözleşmesinin 1. maddesinde, işkence; ağır acı ve ızdırap veren fiiller olarak tanımlanırken, kötü muamele; şiddetli olmayan acı ve ızdıraplara şeklinde tanımlanmaktadır. AİHM kararlarına baktığımızda,<sup>395</sup> Mahkeme, işkence ile gayri insani ve aşağılayıcı muamele arasındaki ayrımı, verilen acının yoğunluğuna göre yapmaktadır. İrlanda/Birleşik Krallık davasında, mahkeme, 18.1.1978 tarihli kararında, '*işkence; çok ciddi ve zalimce acıya yol açan kasıtlı insanlık dışı davranış, insanlık dışı davranış veya ceza; şiddetli fiziksel ve zihinsel acı veren ceza ve onur kırıcı davranış da mağdurların korku, acı ve aşağılanma duygularını tahrik etmek için tasarlanmış, aşağılanmaya ve küçük düşürmeye elverişli ve muhtemelen fiziksel yada moral dirençlerini kıran kötü davranış*' olarak nitelendirilmiştir.

<sup>393</sup> Evik 3133; Öztürk, Erdem (2007) 441; Centel, Zafer (2008) 118; Koca (Değerlendirme Yasağı) 310.

<sup>394</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması)189; Centel, Zafer (2008) 118.

<sup>395</sup> Bkn. AİHM bu konuda kararlar; AİHM,18.1.1978 T. Seri: A, No:25, İrlanda/Birleşik Krallık (Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*. (İstanbul: Beta Yayınevi, 1997) 75-140; AİHM, 27.8.1992 T. Başvuru Thomas/Fransa;(Doğru 239-270.); AİHM, 9.6.1998 T. Başvuru No:150/211,Tekin/Türkiye; (İnsan Hakları Bilgi Bankası, AİHM Türkiye Kararları Sorgulama Sayfası, <www.inhak-bb.adalet.gov.tr/-35k>, 5.4.2012); AİHM, 5.10.2004 T. Başvuru No:63181/00, Karayiğit/Türkiye AİHM,13.11.2001 T. Başvuru No:32272/03, Yaman/Türkiye; AİHM, 12.4.2007 T. Başvuru No:33168/03, Uslu/Türkiye; AİHM, 20.7.2004 T. Başvuru No:40154/98, Yüksel/Türkiye; AİHM, 24.5.2005 T. Başvuru No:25660/94, Aydın/Türkiye; AİHM; 31.5.2005 T. Başvuru No:27305/95, Koku/Türkiye; AİHM, 20.9.2005 T. Başvuru No:45443/99, Erik/Türkiye; AİHM, 21.1.2006 T. Başvuru No:68263/01, Şahin ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 21.2.2006 T. Başvuru No:34482/97, Bilen/Türkiye; AİHM,2.3.2006 T. Başvuru No:879/02, Turan/Türkiye; AİHM,11.4.2006 T. Başvuru No:48581/99, Demirel/Türkiye;AİHM,27.4.2006 T. Başvuru No:40986/98,.Soner ve Diğerleri/Türkiye; AİHM,29.8.2006 T. 44032/98, Kaygısız/Türkiye; AİHM, 30.11.2006 T. Başvuru No:57177/00, Künkül/Türkiye; AİHM, 15.2.2007 T. Başvuru No:70317/01, Canseven/Türkiye; AİHM, 24.8.2007 T. Başvuru No:36672/97, Kurnaz ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 20.9.2007 T. Başvuru No:31553/02, Onay/Türkiye; AİHM,17.2.2008 T. Başvuru No:8810/3, Karaduman ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 8.4.2008 T. Başvuru No:6686/03, Yücel/Türkiye; AİHM, 20.5.2008 T. Başvuru No:68881/01, Şimşek/Türkiye; AİHM, 22.7.2008 T. Başvuru No:398/57, Kahraman/Türkiye; AİHM, 22.7.2008 T. Başvuru No:10301/03, Getiren/Türkiye; AİHM, 18.9.2008 T. Başvuru No:1249/03, Atalay/Türkiye; AİHM,18.9.2008 T. Başvuru No:33086/04, Türkan/Türkiye; AİHM, 14.10.2008 T. Başvuru No:19374/03, Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye; AİHM, 12.2.2008 T. Başvuru No:11261/03, Sonkaya/Türkiye; AİHM, 31.1.2008 T. Başvuru No:9908/03, Dönmüş ve Kaplan/Türkiye, Derleyen, Kaya 44.

Aynı yönde, YCGK, 5.10.1987 tarihli bir dava sonucunda, '*sanığın, müdahili, suçunu söylemek için bir hafta iş ve gücüne engel olacak biçimde dövmesi, işkence sayılmasa bile insani olmayan, haysiyet kırıcı bir muameledir.*' şeklinde karar verilmiştir.<sup>396</sup>

Kötü muamele sonucu, irade özgürlüğü ihlal edilen, şüpheli veya sanıktan bu yöntemlerle elde edilen deliller, yasak yöntemlerle elde edilmiş olup, değerlendirme yasağına tabidirler.

## 2. İlaç Verme

İlaç verme, sanığın rızası olsun yada olmasın, fiziki veya ruhi durumunu etkileyerek, direncini kırarak ve istemediği halde onu konuşmaya yöneltecek her türlü ilacın herhangi bir şekilde verilmesidir. Burada önemli olan, ifade verenin, irade özgürlüğünün etkilenmesidir. İrade özgürlüğünü etkilemeyecek ilaçlar, elbette ki şüpheli veya sanığa verilebilecektir. Örneğin, kahve, sigara, az miktarda alkol tattırılması, güçlendirici ilaçlar, kişinin iradesini etkilemeyeceğinden yasak kapsamında sayılmazlar.<sup>397</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ilaç verilmesinin yasak bir yöntem olma şartı, ifade verenin, irade özgürlüğünün ihlal edilmesidir, bu nedenle sorgulayanın bu amaçla hareket edip etmemesi önem taşımaz.<sup>398</sup>

---

<sup>396</sup> YCGK, 5.10.1987, E: 1987/8-186, K: 1987/423; Özboyacı, s.48-49; Bkn. bu konuda kararlar; Yrg.8.CD.19.6.1981 T.1981/3143 E. ve 1981/4070 K.;Yrg.8.CD.19.6.1981 T.1981/2821 E. ve 1981/4069 K.; Yrg. 8.CD.4.7.2001 T.2001/8044 E. ve 2001/12551 K.; Yrg.8.CD.27.5.2002 T.2002/4087 E. ve 2002/6301 K.; Yrg.8.CD.26.12.2002 T.2002/10074 E. ve 2002/12044 K.; Yrg.8.CD.29.3.2005 T.2004/3213 E. ve 2005/2003 K.; Yrg.9.CD.18.7.2005 T.2005/4593 E. ve 2005/5950 K.; Yrg.8.CD.18.7.2005 T.2003/6486 E. ve 2005/7591 K.; Yrg.10.CD.23.1.2006 T.2005/1716 E. ve 2006/19 K.; Yrg. CGK, 5.10.1987 T.1987/8-186 E. ve 1987/423 K.; Yrg. CGK, 4.10.1993 T.1993/6-192 E. ve 1993/217 K. Derleyen; Kaya 43.

<sup>397</sup> Özboyacı 50; Evik 3134; Yurtcan (CMK Şerhi) 353; Centel, Zafer (2008) 119; Önok 427; Özbek 254.

<sup>398</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi, Townsend-Sain davasında, hasta olan sanığa, kolluğun ağrı kesici vermesi ile sanığın irade özgürlüğü etkilenerek itirafta bulunması durumunda, elde edilen ikrarın değerlendirilemeyeceği kararını vermiştir. Bu durumda kolluğun iyi niyetli yada kötü niyetli olmasının bir önemi yoktur.



Kişinin tedavi amacıyla almakta olduğu ilaçları vermek, yasak olmamakla birlikte, eğer bu ilaçlar ifade verenin iradesini etkileyecek durumdaysa, sanığın sorgusuna, bu etki kalkana kadar devam etmemek veya başlamamak gerekir.<sup>399</sup> Nitekim, tedavi amaçlı ilaçların verilmemesi somut olaya göre, kötü muamele veya işkence suçunu oluşturabilmektedir.

CMUK, ‘zorla ilaç vermeden’ bahsederken, CMK, ‘ilaç verme’ ifadesini kullanmıştır. Bu haklı düzeltmenin nedeni, zorla ilaç verme tabirinin, sanki ilaç verme rıza ile gerçekleşirse, yasağa tabi olmayacak şekilde anlaşılmasıdır. Oysa, irade özgürlüğünü etkileyecek ilaç verme, rıza ile olsa dahi, yasak yöntemler arasındadır.

Uygulamada bu konuda en çok, ifade verenin iradesinin çözülmesine yardımcı olan Sodyum-Pentothal ve irade ve sinir sistemi arasında dengeyi bozarak iradenin yok edilmesine yarayan Narko-Analiz ilaçları kullanılmaktadır. Bu ilaçlar, ifade verenin, irade özgürlüğü ortadan kalkmakta, susma hakkını ihlal etmekte, başkaca bilgiler elde edilebileceğinden özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal etmekte ve şüpheli veya sanığın, iradesi dışında ifade vermesine sebep olmaktadır. Bu nedenle bu tür ilaçların kullanılması da yasak yöntemler arasında sayılmaktadır.<sup>400</sup>

### 3. Yorma

Madde de geçen ‘yorma’ ifadesinden, sanığın sağlıklı düşünemeyecek kadar yorulması, bitap düşmesi, dinlenme ihtiyacı için kendisinden istenen beyanı verme durumuna gelmesi anlaşılmalıdır. Bu duruma örnek olarak, iki polisin dönüşümlü olarak sanığı günlerce sorguya çekmesi, sanık tam uyuyacağı sırada uyandırılma işleminin sık sık tekrarlanması hali gösterilebilir.<sup>401</sup> Burada herhangi bir araç kullanılmadan iradi karar ve iradi faaliyet özgürlüğünü ciddi olarak tehlikeye sokan, iradi gücün azalması durumu söz konusudur.<sup>402</sup>

---

<sup>399</sup> Önok 428; Şahin (Sanığın Sorgulanması) 195.

<sup>400</sup> Önok 434; Evik 3135.

<sup>401</sup> Öztürk, Erdem (2007) 481; Özbek 245; Önok 429; Koca (Değerlendirme Yasağı) 319.

<sup>402</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 310.

Burada yorucu ifade alma ile yormayı birbirinden ayırmak gerekir.<sup>403</sup> İfade alma, kendinden yorucu bir işlem niteliği taşımaktadır ve yasaklanan, yorucu ifade almak değildir. Yasaklanan şey, ifade alma işleminin kişiyi bitkin hale getirene kadar sürdürülmesidir. Burada ki ölçüt, yorma sonucu sanığın irade özgürlüğünün ihlalinin var olup olmadığıdır.<sup>404</sup>

Böyle durumlarda, somut olayın özelliklerine göre, kişinin bitap düştüğü durumlarda sorgulamaya ara verilmeli, kişinin kendisine gelmesi beklenmelidir.

AİHM, 20.5.2008 tarihli Şimşek/Türkiye davasında, şüphelinin gözaltında bulunduğu sırada uyumasına ve dinlenmesine izin verilmeden ifade alınmasını, AİHS m.3' ün ihlali olarak değerlendirmiştir.

Burada, ifade alanın, bir ifadeyi geçersiz yapan yorgunluk durumunu esaslı olarak bilip bilmemesi ve yorgunluğun ifadeye etkisine isteyerek neden olup olmaması önem taşımaz. Burada sadece önemli olan, ifade verenin, irade özgürlüğü etkilenecek kadar esaslı olarak yorulmuş olmasıdır.

Gece vakti yapılan ifade alma ve sorgulama, ancak yorma amacı taşııyorsa ve olayın niteliği de bunu haklı gösteriyorsa, hukuka aykırı sayılmaz. Ancak istisnai durumlar dışında, gece yapılan bir ifade alma veya sorgu işlemi, şüpheli veya sanığın dinlenmemesi sonucuna yol açacağı gerekçesiyle yorma sayılır.<sup>405</sup>

#### 4. Aldatma

Aldatma, gerçekte olmayan vakıaların var gibi gösterilerek, sanığın belli konuda iradesinin hür bir şekilde oluşmasına engel olmaktır. Buna örnek olarak, iki şerikten birine, diğer şerikin suçunu itiraf ettiğinin söylenmesi gösterilebilir.<sup>406</sup>

---

<sup>403</sup> Sorgu ve Sorgulama Teknikleri ile Sorgulama ve İfade Alma Talimatnamesi' nde, ifade alma süresinin günde devamlı 4 saat, toplam 8 saatten fazla olmayacağı, iki ifade alma sırasında en az 2 saat yemek ve dinlenme vs. ihtiyaçlar için zaman ayrılması ve ayrıca ifade almanın da oturarak yapılması gerekliliği belirtilmiştir. Kaymaz 102.

<sup>404</sup> Evik 3136.

<sup>405</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 461.

<sup>406</sup> Öztürk, Erdem (2007) 481; Kaymaz 74; Özbek 245; Önok 430.

Doktrinde farklı şekillerde aldatma (hile) tanımlarına rastlamak mümkündür.

CENTEL/ZAFER' e göre, '*aldatma, ifade alanın belirli davranış ve sözleriyle ifadesi alınan kişide yanlış bir kanaat uyandırmasıdır.*'<sup>407</sup>

EVİK' e göre, '*aldatma, içe karşı hile, dışa karşı hile ve karma hile olarak üçe ayrılabilir. Dışa karşı hilede polisin, polis örgütünün dışındaki kişilere yönelik olarak hile kullanması söz konusu olmaktadır.*'<sup>408</sup>

KOCA' ya göre, '*aldatma, ifade veren sanığın iradi karar verme ve davranma özgürlüğünü ihlal eden her türlü yanıltıcı davranışlardır.*'<sup>409</sup>

Bu tanımlardan yola çıkarak denilebilir ki, ifade alırken, sorgu makamının her türlü aldatıcı davranışı yasak yöntem olarak mı değerlendirilecektir? Burada önemli olan, aldatma ile sanığın iradesinde esaslı bir değişikliğin olup olmamasıdır.

SOKULLU' ya, bizimde katıldığımız görüşe göre, '*ifadesine başvurulmuş kişi eğer gerçekten suçlu değilse, suçla ilgili bilgi veremeyeceğine göre, polisin bu tür davranışları ahlaken kabul edilemez olsa bile insan haklarına ve hukuka aykırı sayılmamak gerekir. Ancak burada hile ile manevi baskıyı ayırt etmek gerekir. Örneğin Rogers v. Richmond davasında, Roger'ın suçu ikrar etmemesi halinde karısının da tutuklanacağını söylemek, hile değil, manevi bir baskı olup bu şekilde elde edilen ikrarın kabul edilmemesi gerekir.*'

İfade alan sorgu makamının davranışının aldatma olup olmadığını ayırt etmek her zaman kolay olmamaktadır.<sup>410</sup> Bu yüzden, öncelikle, caiz olan ifade alma yöntemlerinden bahsetmek gerekir; bunlar şok, sondaj ve mozaik taktiğidir. Şok taktiğinde, ifadeyi alan görevli, fiile ilişkin olmayan bir giriş konuşmasından sonra, aniden şüphelinin olayla yüzleşmesini sağlar. Sondaj taktiğinde, genellikle, şüphelinin bir fiili işlediği yönünde kuvvetli emarelerin olması yanında, diğer ağır suçları da işlediğine dair tahminsel bir çıkarım söz konusuysa uygulanır. Böylece

---

<sup>407</sup> Centel, Zafer (2008) 120.

<sup>408</sup> Evik 3137.

<sup>409</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 320.

<sup>410</sup> Demirbaş' a göre, aldatma kavramı dar yorumlanmalı ve irade özgürlüğüne yönelik her türlü müdahalenin değil, sadece belirli yoğunluğa ulaşmış olanların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Demirbaş 310.

uzun ve devamlı konuşmalar ile ifade verenin kendisini açığa vurması çalışılır. Mozaik taktiğinde ise, ifade geniş olarak alınmak suretiyle, o ana kadar göze çarpmayan yan konular ve olay öncesi bütünüyle göz önünde bulundurulur. Bu yöntemlerin kullanılması sırasında şüpheli veya sanıkta aldanma hali gerçekleşirse, bu yolla elde edilen delilin hukuka aykırı sayılmaması gerekmektedir.<sup>411</sup>

AİHM'nin önüne gelen, 5.11.2002 tarihli, İngiltere/Allan davasında, başvuru, ifade verirken susma hakkını kullanmıştır. Bunun üzerine polis, başka bir şüpheli ile başvurucudan bilgi alması için anlaşmış ve başvuru ile aynı hücreye konmuştur. Başvuru ile aynı hücreyi paylaşan şüphelinin soruları karşısında, başvuru, kendisine, işlediği suç ile ilgili olarak açıklama yapmaya başlamıştır. Bunun üzerine, AİHM, vermiş olduğu kararda, başvurunun psikolojik baskı altında kaldığına karar vermiş, iradesi dışında açıklama yaptığını ve bu yolla elde edilen delillerin susma hakkı ve kendi aleyhine açıklamada bulunmama hakkını ihlal ettiği için değerlendirilemeyeceğine ve nihayet AİHS m.6'nın ihlaline karar vermiştir.<sup>412</sup>

Son olarak, şüpheli veya sanıkta var olan hatadan yararlanmanın aldatma sayılıp sayılmayacağı konusunda ayırım yapılmalıdır; eğer bu hataya, ifade alan kendi davranışlarıyla neden olmuşsa, aldatma sayılacak, eğer ifade alanın bu hataya dahil olması söz konusu değilse, bu durum aldatma sayılmayacaktır.<sup>413</sup>

## 5. Cebir

Cebir, kişinin vücudu üzerinde doğrudan doğruya etki doğuran, özellikle vücudun dokunulmazlığına veya vücut sağlığına zarar veren, her uygulamadır. Cebirin, sistematik bir şekilde tekrarlanması ise, somut olaya göre işkence olarak adlandırılabilir. Cebir, işkenceden farklıdır; işkence, şüpheliden beyan elde etmek amacıyla, sistematik şekilde yapılan ve bedensel cebirden farklı olarak, sadece

---

<sup>411</sup> Özboyacı 53.

<sup>412</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002) 308.

<sup>413</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 322.

bedene değil aynı zamanda ruhi bütünlüğe de yönelen, acı ve ızdırıp veren müdahalelerdir.<sup>414</sup>

CMUK, maddi veya manevi cebrin bedensel olmasını ararken, CMK' böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Muhatap üzerinde kullanılan cebir, belli bir yoğunlukta olmalıdır. Her türlü baskı cebrin gerçekleşmesi için yeterli olmayacaktır. Diğer taraftan, ceza muhakemesinde, hukukun izin verdiği hallerde gerçekleşen, örneğin, sanığı ifade vermek için zorla getirme durumunda olduğu gibi, cebir sayılabilecek bazı yöntemler uygulanabilir. Bu durumda, bu yöntemler hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir. Ancak şüpheli veya sanığın irade özgürlüğünün etkilenmesi durumunda, bu yöntemlerde hukuka aykırı kabul edilecektir. Örneğin, gözaltına alınırken şüphelinin kollarına şiddet kullanması halinde, kollukta şüpheliye orantılı bir şiddet uygulanabilir. Bu orantının aşılması durumunda, artık durum hukuka aykırı hale gelecektir.

Yargıtay da kararlarında, şüphelinin baskıya dayalı olarak verdiği ifadeleri hukuka aykırı bulmaktadır.<sup>415</sup>

Aynı yönde AİHM, başvuruların, gözaltı sorgu işlemi sırasında, cebir kullanılarak itirafa zorlanmalarını, insan onurunun ihlali olarak değerlendirmiş ve m.3' e aykırı bulmuştur.<sup>416</sup>

## 6. Tehditte Bulunma

Tehditte bulunma, şüpheli veya sanığın belirli yönde ifade vermesini veya ikrarda bulunmasını sağlamak amacıyla, kendisine veya yakınlarından birisine zarar verileceği yönünde korkutmaktır.<sup>417</sup>

---

<sup>414</sup> Öztürk, Erdem (2007) 481; Demirbaş 314.

<sup>415</sup> Yrg. 8. C.D., 7.5.1997 T, 1997/3447 E. ve 1997/6774 K.; Yrg. 4 CGK, 4.10.1993 T, 1993/6-192 E. ve 1993/217 K.

<sup>416</sup> AİHM, 25.10.2005 T. Başvuru No: 50971/99, Tekin/Türkiye; AİHM, 25.4.2006 T. Başvuru No:51480/99, Bulut/Türkiye; AİHM, 20.11.2007 T. Başvuru No:53546/99, Döner/Türkiye; AİHM,21.10.2008 T. Başvuru No:30461/02, Çağlayan/Türkiye.

Tehdit kavramı, CMUK' ta yer almamaktaydı, CMK' da ise, bu yöntem, haklı olarak maddeye eklenmiştir. Tehdidin gerçekte mevcut olup olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan, söz konusu tedbirin uygulanabileceği ihtimalinin, somut durumda, sanığın serbest iradesi üzerinde bir etkiye sahip olmasıdır.<sup>418</sup>

Tehdit fiilinden, doğrudan bireysel, iç huzur etkilenmekte ve dolayısıyla şüpheli veya sanığın irade özgürlüğü etkilenmektedir. Tehdit, zımnen olabileceği gibi fiili olarak da gerçekleşebilir.<sup>419</sup>

Ayrıca tehdit, bizzat şüpheli veya sanığa yönelik olabileceği gibi, olayla ilgisi bulunmayan yakınlarına karşı da olabilir. Bu anlamda 'yakın', eğer somut olayda ona karşı bir tehdit bulunulmasaydı, şüpheli veya sanığın açıklamada bulunmayacak denilecek kadar kendisine yakın bulunduğu kişidir. Ancak yakın kavramına, suç ortağı gibi, söz konusu suçun aydınlatılması için bir ceza muhakemesi tedbirine katlanması gereken kişi dahil değildir.

Tehditte bulunmaya örnek olarak, sorgu sırasında yan odadan inleme seslerinin gelmesi, suçunu itiraf etmemesi sonucunda karısının da tutuklanacağını yada yalan makinasını kullanılacağını söylenmesi verilebilir.

Bunun dışında, şüpheli veya sanığın kendisini zorlanma durumuna getirilmiş hissetmesi, tek başına zorlama sayılmaz. Aynı şekilde, koruma tedbirlerinin, titiz bir şekilde, ancak tedirgin yada öfkeli duygularla icra edilmesi, sanığa hoş olmayan sorular sorulması, kendisine cezayı azaltıcı durumların hatırlatılması, meşru olan bir tedbire başvurulacağı ile tehdit edilmesi, tek başlarına hukuka aykırılığa sebebiyet vermez.<sup>420</sup>

---

<sup>417</sup> Demirbaş 315.

<sup>418</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 218.

<sup>419</sup> Kaymaz 122.

<sup>420</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 219.

## 7. Kanuna Aykırı Bir Yarar Vaat Etme

Kanuna aykırı menfaat vaat etme, somut olayda, yerine getirilmesi mümkün olmayan ve kişisel ya da olaya ilişkin herhangi bir iyileştirme sağlanacağına dair söz vermektir. Bu hükmün aksinden anlaşılacağı üzere, kanuna uygun bir yarar vaat edilebilecektir. Buna örnek olarak, kolluk tarafından şüpheliye suçunu itiraf etmesi durumunda tutuklanmayacağı yada yetkisi dahilinde olmamasına rağmen indirim yapılacağına söz verilmesi, şartları oluşmadığı halde cezanın tecil edileceğinin söylenmesi gösterilebilir. Buradaki önemli olan husus, vaat edilen her ne ise, onun hiçbir şekilde yada somut olayda, hukuken yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır.<sup>421</sup>

Ancak bazı hallerde, Kanunun bizzat kendisinin, cezadan indirim yapılmasını emrettiği durumlarda, örneğin, etkin pişmanlık gibi, kanunen öngörülmüş bir menfaat vaadi söz konusu olduğundan, somut gerçeğe uygun olarak, ifadesine başvuru kişiye ümit verilmesi, bu türden hakları konusunda kişinin aydınlatılması hukuka aykırı bir durum oluşturmayacaktır.<sup>422</sup>

Belirtmek gerekir ki, hakimın ceza sınırlarını belirleyici bir taktir yetkisi olmasına karşın, bu yetkinin sırf ikrar elde etmek amacıyla, keyfi bir şekilde kullanılamayacağı açıktır.

Kısaca, kanuna aykırı yarar elde etme vaadi, şüpheli veya sanığın iradesini özgürce kullanmasını engelleyen, yönlendirici ve irade üzerinde etki yapıcı nitelikteyse kanuna aykırı olur.<sup>423</sup>

## 8. Bazı Araçlar Kullanma

CMK m.148 dışında olup da, sanığın iradesinin hür bir şekilde oluşmasına engel olan her türlü araç, bu kavramın kapsamındadır. Sanığın vücuduna doğrudan

---

<sup>421</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 215.

<sup>422</sup> Evik 3140.

<sup>423</sup> Kaya 67.

etki yapan, fiziki veya ruhi sağlığını bozan her uygulama, bu kavram içinde değerlendirilmelidir.<sup>424</sup>

Bu araçlar kullanılarak, vücuda yapılan müdahaleler, sanığın özgür iradesine zarar vermekte, susma hakkını ihlal etmekte ve vücudun özüne saldırı oluşturmaktadır.<sup>425</sup> Tamamen ağrısız veya hiçbir şekilde iz yada etki bırakmayan fiziksel müdahalelerde aynı şekilde hukuka aykırı sayılmalıdır.<sup>426</sup>

CMUK' ta bu husus, *'bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz'* şeklinde düzenlenmekte iken, CMK' da, *'bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.'* denilmiştir.

Görüldüğü üzere, CMUK'nda uygulanan araçların iradeyi bozan nitelikte olması aranmıştır. Burada, yalan makinesi gibi, tek başına iradeyi bozmayan uygulamaların yasak olup olmadığı tartışma konusu olabileceken, CMK, bu durumu düzelterek, bedensel yada ruhsal yönden müdahaleleri, yani bu alana etki eden tüm araçların kullanımını yasaklanmıştır.<sup>427</sup>

'Bazı araçlar' kavramına, yalan makinesi (poligraf), pallelometri ve projektif testler gösterilebilir.

Projektif testler; teste tabi tutulan kişinin, kişilik yapısı veya münferit kişilik özelliklerinin açığa çıkarıldığı test işlemleridir. Bu işlemler, tahrik edilenden, oldukça spesifik reaksiyonlar aracılığıyla, ortaya çıkarılan temel varsayımlara dayanır. Ancak bu testlerin, işlevsel yeteneği bilimsel olarak ortaya konmadığından ve yoruma açık, çok fazla şüpheli alan bırakması nedeniyle, ifade alma ve sorgulamada kullanılması mümkün değildir.<sup>428</sup>

---

<sup>424</sup> Öztürk, Erdem (2007) 482.

<sup>425</sup> Koca (Değerlendirme Yasağı) 325.

<sup>426</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 210.

<sup>427</sup> Önok 434; Koca (Değerlendirme Yasağı) 326; Evik 3139; Centel, Zafer (2008) 122.

<sup>428</sup> Altunkaş 179.



Yalan makinesinin uygulanması, sanığın ruhuna ve onun bilinçsiz hareketlerine bağlı gözleme neden olduğundan, doğruluk tespiti eksik olduğundan ve kovuşturma organlarını yanılsıza götürebileceğinden, CMK kapsamında caiz değildir.

Pallometri ise; cinsel içerikli suçlarda, cinsel uyarıcılarla, suç şüphelisi veya sanığının gösterdiği reaksiyonların ölçülmesi işlemidir. Bu yöntem, insan onurunu zedeleyen bir işlem olmakla beraber, kişinin özel hayatına, devletin bu denli müdahale etmemesi gereği nedeniyle hukuka aykırı bir yöntemdir.<sup>429</sup>

Yukarıda örnek gösterilen her üç yöntemde, sanığın özgür iradesine zarar vermekte, susma hakkını ihlal etmekte ve bu nedenlerle CMK m.148 gereğince, yasak yöntemler arasına dahil olmaktadır.

## 9. İşkence

İşkence, ‘insan onuru’ nu derinden zedeleyen yasak bir yöntem olmakla beraber, çalışmamız açısından önem arz ettiği için, bu bölümde, diğer yasak yöntemlere nazaran daha ayrıntılı olarak işlenecektir.

*‘Bir adamın kendi kendisinin ithamcısı olmasını istemek iddiası çok korkunç ve pek gülünçtür. Hakikat, sanki onun adaleleri ve sınırları içine gizlenmiş gibi, onu işkence ile çıkarmaya çabalamak vahşet ve budalalıktır.’ Beccaria*

Ceza muhakemesinde, şüpheli/sanık hiç bir zaman soyut bir obje olarak nitelendirilemez. Yani, insana şahsiyet değeri kazandıran yetenekleri, maddi gerçeğin araştırılması uğruna yok edilemez, hiç bir surette algılama yeteneğinden yoksun bırakılamaz, iradeyi ortadan kaldıran, işkence metotlarına başvurulamaz. Bu şekilde elde edilen ifadeler, şahsiyet değerine sahip bir insanın açıklaması sayılmayacak ve dolayısıyla delil değerine sahip olmayacaktır.<sup>430</sup>

<sup>429</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 217.

<sup>430</sup> İzzet Özgenç, ve Cumhur Şahin, “İşkence Suçu,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Haziran-Aralık. 2000: 1-2.

18. yüzyıla gelinceye kadar toplumlarda ilkel bir ceza anlayışı egemen olmuş, kefarete, ibret, kısas ilkeleri yanında, işkence ilkesi de bu toplumlarda yerini almıştır. Ancak 18. yüzyıldan sonra, Dederot, Montesquieu, J.J. Rousseau, La Bruyere, Bentham ve Beccaria gibi düşünürlerin, ceza sistemini eleştirmeleri ve bu alanda yeni düşünceler ortaya koymaları sonucunda günümüz ceza anlayışının temelleri atılmıştır. Beccaria, işkenceyi öngören bir yasanın aslında şu şekilde anlaşılması gerektiğini söyler; *'Ey insanlar! Acı karşısında direniniz. Doğa sizlere yenilmez bir özsaygı vermiş, vazgeçilmez bir savunma hakkı tanımış olsa da, ben sizlerde bunlara bütünüyle ters bir duygu, yani bizzat kendinize karşı kahramanca bir kin ve düşmanlık duygusu yaratıyorum ve kaslarınızın parçalanıp kemikleriniz kırıldığında dahi, sizlere, gerçeğe itiraz etmenizi söyleyerek, kendi kendinizi suçlamanızı buyuruyorum.'*<sup>431</sup>

Zamanla ilkel ceza yöntemleri ve işkence ilkesi terk edilmiş, bunların, insan onuru ile bağdaşmazlığı kabul edilmiş; yaşam hakkı, kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğü gibi kavramlar, insanın temel haklarından sayılmıştır. Ancak teori ve yasalarda, terk edilen işkence, uygulamada, genelde suç ikrarı elde etmek için bir sorgu aracı olarak kullanılmaya devam edilmiştir.<sup>432</sup>

#### a. İşkenceye Karşı Farklı Bir Bakış Açısı

*'Suç ya gerçektir, işlenmiştir ya da gerçek değildir, işlenmemiştir. Eğer gerçekse, suçluya yasaların öngördüğü cezadan başkası verilemez. Bu durumda suçlunun itirafı yararsızdır, dolayısıyla yapılan işkencede yararsızdır. Eğer suç işlenmemiş, gerçek değilse, yasalara göre kanıtlanmamış bir insan bulunduğu için, bir suçsuzza eziyet edilemez.'* Beccaria

'Çok tehlikeli bir terörist yakaladınız ve biliyorsunuz ki on binlerce kişiyi öldürecek bir bombayı şehre yerleştirmiş durumda. Yerini öğrenmek için sadece sayılı zamanınız var, yoksa o kadar masum insan ölecek. Ne yapardınız?'

<sup>431</sup> Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk (Ankara: İmge Kitabevi, 2010) 93.

<sup>432</sup> "İşkence ve Sorgu," *Akşam Gazetesi*, 25.10.1970, 39-44.

İşkence lehine görüş ileri sürenlerin verdiği ilk örnek bu olmaktadır. Bu örneği verenler, çatışan iki değerden birini seçmeyi öneriyor: Bir yanda binlerce kişinin hayatı, diğer yanda ise, bir şüphelinin vücut bütünlüğü ve ruhsal esenliğine verilecek zarar. Değer çatışması, ilk olarak, birkaç kişinin değil, binlerce kişinin hayatından söz edilerek pekiştiriliyor, ardından getirilen zaman sınırlaması ve şüpheli hakkında yaratılan kesin peşin hükümle sorunun muhatapları daha da köşeye sıkıştırılıyor.<sup>433</sup>

Bu örnek karşısında verilebilecek bir cevap; bu tür gerçekleşmesi çok zor olan, uç örneklerden yola çıkarak sonuca varmanın doğru olmayacağı, bir uygulamayı tartışırken, genel ve soyut ilkelere yola çıkarak üretilen argümanların geçerli olacağıdır.<sup>434</sup>

Ayrıca bu örneğe karşı, başka bir örnek verilebilir; ‘Aynı koşullar altında, o kişinin konuşması için kendi karınızı onunla yatmak üzere göndermeniz gerekseydi ne yapardınız?’ Bu örneği veren kişiye göre, muhtemelen bu ihtimal kabul edilemezdi ve bunun sonucunda hiç kimse o kişiyi kınayamazdı. Çünkü feda edilmesi gereken değerde üstün bir değerdir. İşte aynı mantık işkence için de geçerlidir.<sup>435</sup>

Ancak, bizce, işkence lehine görüş ileri sürenler, karşı örneğe karşı başka örnekler üretebileceklerdir. Bunlardan ilki, kişi, karşı örnekteki sorunun cevabını yazarın kabul ettiğinin tersine olumlu olarak yanıtlayabilir; ikincisi ise, ilk örnekte, aynı koşullar altında, ölecek binlerce kişi arasında kendi çocuğunun yada ailesinin de bulunduğu durumda, kişi, hangi değeri üstün tutacaktır? Görüldüğü üzere örnekler, sorular ve sorunlar istenildiği kadar çoğaltılabilir. Ancak bu örneklerin yaşanması son derece zor olmakla beraber, bir ahlaki ilkeyi, olma ihtimali zayıf senaryolar üzerinden tartışmanın anlamlı olmadığı bir gerçektir. Bu nedenle, genel soyut ve hukuki ilkelere dayalı farklı argümanlar ileri sürülmelidir.

---

<sup>433</sup> Kemal Cengiz, “İşkence Ahlakı Karşı,” [http://www.rightsagenda.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=167:takmakence-ahlaka-kar&catid=51:takmaiskencevekotumuameleyasagi&Itemid=79](http://www.rightsagenda.org/index.php?option=com_content&view=article&id=167:takmakence-ahlaka-kar&catid=51:takmaiskencevekotumuameleyasagi&Itemid=79), 12.06.2012

<sup>434</sup> Cengiz 1; Önok 37.

<sup>435</sup> Cengiz 2.

İşkence, buna maruz kalanların yaşamlarında, son derece yıkıcı ve kalıcı sonuçlara yol açmaktadır. İşkence sonrası ortaya çıkan travmalar kolaylıkla tedavi edilememektedir. Bu tecrübeye maruz kalmış kişiler iyileştirilip topluma yeniden kazandırılmamaktadır. İşkence görenlerin tüm ruhsal dünyaları etkilenmekte hatta kişilikleri dağılabilmektedir.<sup>436</sup>

Belirtmek gerekir ki, işkencenin yasaklanması ile korunmak istenen hukuki menfaat, bir hukuk devletinde en üstün değer sayılması gereken, insan onurunun dokunulmazlığıdır. Bu ilke, bir hukuk devletinde, tüm hakların başında yer alıp, hiç bir şekilde ihlal edilemez. Yine masumluk karinesi bakımından da işkence uygulanması kabul edilemez. Çünkü suçluluğu kesin olmayan bir kişiye yapılan bu tür muamele, o kişiyi baştan suçlu kabul edip, peşinen cezalandırmaya yönelik bir amaç taşır.<sup>437</sup>

Devlet, suçlulukla mücadele için yetkili mercilere bazı görev ve yetkiler tanımış, sonrasın da, bu yetkilerin sınırlarını çizmiştir. Bu sınırlar içerisinde, bir şey yapmak mümkün olmuyorsa, bunun çözümü, farklı kanunlar çıkarıp, bu mercilere farklı yetkiler tanımaktır. Bu bağlamda, işkence yasağını benimsemiş bir toplumda, kolluğun artık hareketlerini devlet hizmeti uğruna yaptığı savunmaları geçersiz kalmaktadır. Çünkü devlet önceden koyduğu kurallarla bu şekilde yapmamaları gerektiğini açıkça belirlemiştir. Eğer mercilere, bir kez dahi hukukun tanıdığı sınırları ihlal etme imkanı tanınır, artık objektif bir kıstas kalmayacak, bu mercilerin hareketlerinin kontrolünü sağlamak imkansız hale gelecektir.<sup>438</sup>

Bunların yanında, asıl olarak, işkence yasağı konusunda ileri sürülmesi gereken argüman ise, işkenceye maruz bırakılan insanların her zaman suçlu olduğu ve doğru bilgiye sahip olduklarının doğru olmadığıdır. İşkence sonucu elde edilen ifadelere rağmen, kişinin suçsuz olduğu ortaya çıkarsa, yapılanlar nasıl geri alınacaktır? Nitekim, işkence gören kişinin her zaman doğru ve güvenilir bilgi vereceği de kesin değildir. Adli tecrübeler, ikrarların en az %80' inin gerçek dışı

---

<sup>436</sup> Serol Teber, *İşkence Sonrası Yaşam*. (İstanbul: Sorun Yayınları, 1993) 59.

<sup>437</sup> İlhan Üzülmez, "Yeni TCK' da İşkence ve Eziyet Suçu," *Hukuk ve Adalet* Bahar. 2005: 2. (**Hukuk ve Adalet**)

<sup>438</sup> Önok 39-40.

olduğunu göstermiştir.<sup>439</sup> Gördüğü işkencelere dayanamayan masum bir kişinin, işkenceden kurtulmak amacıyla vermiş olduğu sahte bilgiler sonucunda görevliler yanlış yönlendirilip, maddi gerçeğin bulunmasından da uzaklaşmaktadırlar.

Ayrıca, işkenceci, doğruyu söyleyene kadar işkence etmekte ise, demek ki, mağdurun ne zaman doğru ne zaman yalan söyleyeceğini, yani maddi gerçeği bilmektedir, bu durumda işkence yapmaya zaten gerek kalmaz.<sup>440</sup>

Bu bakımdan, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacı taşıyan sorgu ve ifade alma her tür baskıdan uzak olmalıdır.

Unutmamalıdır ki, işkencenin karşısında alınan tavır, ahlaki bir tavidir. Hukuki düzenlemelerin dışında, bu çürümenin karşısında durabilmenin tek yolu, işkencecinin, çetecinin, katliam sanığının ya da en nefret ettiğimiz kişinin işkenceye uğramasına, bir biçimde sempati duyduğumuz insanlara yapılan işkenceye karşı çıkacağımız şevk ve enerjiyle karşı çıkabilmek; böylesi ahlaki bir modeli topluma sunabilmektir.<sup>441</sup>

#### b. İşkence Kavramı

*‘İşkence, suçluya kimi zaman bir suçu söyletmek, kimi zaman suçlunun düştüğü çelişkileri gidermek, kimi zaman suç ortaklarını ortaya çıkarmak, kimi zamanda suçlanabileceği, fakat henüz suçlanmadığı suçları öğretmek amacıyla yapılır.’ Beccaria*

İşkencenin, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde tek bir tanımının olmaması, her tanım yapma girişimi, işkencenin unsurlarından birini devre dışı bırakma riski taşıdığından ve işkence ile benzer muameleleri ayıracak somut kıstaslar bulunmadığından dolayı, bu kavramları açıklamak oldukça zorlaşmaktadır.

---

<sup>439</sup> Cumhur Şahin, “İkrar ve Savunma Hakkı,” *Ceza Hukuku Reformu* (İstanbul: Umut Vakfı Yayınları, Beta Yayıncılık, 2001) 134. (**Savunma Hakkı**)

<sup>440</sup> Koca (Değerlendirme Yasası) 129.

<sup>441</sup> Cengiz 2.

Doktrinde, işkencenin bir çok tanımı yapılmıştır. Tanımlardan yola çıkarak, genel olarak, işkencenin üç unsuru bulunduğu sonucuna varılabilir. Bunlar; işkencenin kuvvetli bedensel veya ruhsal acı ya da ıstıraba yol açması, suçun failinin resmi sıfatla hareket eden bir kimse olması veya bu sıfatı haiz bir kimsenin diğer üçüncü kimseyi kullanmak suretiyle dolaylı olarak hareket etmesi ve acı ve ıstırap veren hareketlerin belirli bir amaca yönelik olarak yapılmasıdır. Bu amaçlar, kişiyi itirafa zorlama, delillere ilişkin bilgi alma, suç ortaklarını ortaya çıkarma veya cezalandırma gibi amaçlar olabilir.<sup>442</sup> Ancak belirtilen bu saik unsuru, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir.<sup>443</sup>

İşkenceyi oluşturan bu üç kıstastan yola çıkarak bir tanım yapmak gerekirse, işkence, devlet gücünü temsil eden bir kişi tarafından veya onun tahrikiyle, işkence görenin veya üçüncü bir kişinin ifadesini veya ikrarını etkilemek, onun tarafından gerçekten işlenmiş veya işlenme ihtimali olan bir fiili cezalandırmak veya diğer bir kişiyi korkutmak amacıyla yapılan ağır bedensel, ruhsal veya zihinsel acı ve ıstırap veren hareketlerdir.<sup>444</sup>

Doktrindeki yazarların tanımlara göz atmak gerekirse, CİHAN' a göre, *'işkence kavramından, gerek fiziksel gerek psişik, devamlı ya da tekrarlanan ve ıstırap ile acıya sebep olan tüm hareketler anlaşılmalıdır.'*<sup>445</sup>

ÖZTÜRK' e göre, *'sanıktan beyan elde etmek maksadıyla, sistematik bir şekilde yapılp, bedene veya ruhi bütünlüğe yönelen, acı ve ıstırap verici her türlü müdahale bu işkence kavramına dahildir.'*<sup>446</sup>

CENDEL/ZAFER' e göre, *'işkence, uzun süreli veya tekrarlanarak sistematik biçimde uygulanan fiziksel ve ruhsal acı veren davranışlardır.'*<sup>447</sup>

---

<sup>442</sup> Önok 30.

<sup>443</sup> Ayşe Nuhoğlu, "İşkence Yasağı ve İşkence Suçu," *Prof. Dr. Sahir Erman' a Armağan*. (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1999) 530.

<sup>444</sup> Üzülmöz (Hukuk ve Adalet) 2.

<sup>445</sup> Erol Cihan, "Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri," *Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi* 5 (1971): 78.

<sup>446</sup> Öztürk (Yargıtay Kararları Işığında) 25.

<sup>447</sup> Centel, Zafer (2008) 197.

KESKİN' e göre, 'İşkence, sanığa, sorgulama yapanın istediğini söyletmek için insan haysiyetine yakışmayan maddi ve manevi baskılarda bulunulmasıdır.'<sup>448</sup>

ÖNOK' a göre, 'İşkence; bir kamu görevlisi veya onun nüfuzu, teşviki veya hoşgörüsünün himayesi altında hareket eden bir şahıs tarafından, mağduru adli kovuşturmayla ilgili olarak belirli bir şekilde davranmaya zorlamak ya da işlediği veyahut işlediğinden şüphe edilen bir fiil ya da herhangi bir temele dayalı ayrımcılık sebebiyle cezalandırmak saikiyle işlenip, kişide fiziksel ya da psikolojik olarak yoğun acı veya ıstırap doğurarak ya da herhangi bir şekilde insan onuruna ağır bir saldırı teşkil ederek onun manevi bütünlüğüne zarar vermeye elverişli her türlü kasıtlı harekettir.'<sup>449</sup>

İşkence konusunda, Uluslararası Af Örgütü' nün, 1975 yılında yapmış olduğu tanıma göre, 'İşkence, sistematik ve bilinçli olarak bir kişi tarafından diğer bir kişiye veya üçüncü kişiye yapılan ve serbest iradesine uygun olmayan bir şeyi kabul ettirme amacı güden, akut acının bilinçli olarak verilmesidir.'<sup>450</sup>

BM Genel Kurulunun 1975 tarihinde kabul ettiği, 'Herkesi İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muameleye veya Cezaya Karşı Korunmasına Dair Bildiri' de yer alan tanıma göre, 'İşkence, bir kamu görevlisi tarafından bizzat veya onun teşvikiyle bir kimseye, kendisinden bir itiraf almak veya üçüncü bir kişi hakkında bilgi elde etmek, işlediği veya işlediğinden kuşulanılan bir suçtan dolayı kendisini cezalandırmak, kendisinin veya başkasının gözünü korkutmak gibi amaçlarla, fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren herhangi bir fiildir.'

Beşinci Cenevre Birleşmiş Milletler Kongresinde ise işkence ile ilgili olarak şu tanıma yer verilmiştir. 'İşkence, kendisi veya üçüncü kişi hakkında bilgi almak, cezalandırmak veya gözdağı vermek amacıyla uygulanan ve kişiye hem bedensel hem

---

<sup>448</sup> Kadri Keskin, "İşkence," *Adalet Dergisi* Mayıs. 1985: 732.

<sup>449</sup> Önok 33.

<sup>450</sup> Aktaran: Nuhoglu 532.

*de ruhsal anlamda ciddi şekilde acı ve ıstırap veren, kasti bir şekilde, resmi bir kişinin emriyle veya bizzat kendisinin uyguladığı her türlü muamelelerdir.*'<sup>451</sup>

Görüldüğü üzere, doktrinde ve ulusal/uluslararası belgelerde, işkencenin bir çok farklı tanımı yapılmıştır. Türk hukuku ve AIHS'nde yer alan işkence tanımlarına ayrıca kendi başlıkları altında değinilecektir.

### c. İşkencenin Tarihçesi

*'Dünyada kendi işkence örneklerini sergilememiş ulus ve dönem hemen hemen hiç olmamıştır. Ancak ne insanlar değişmiştir ne de olaylar ve sonuçları. Çünkü olayların sonuçlarından hiç bir ders alınmamıştır.'* Beccaria

#### (1) Batı' da

Eski Yunan (ve Roma'da), köleler hukuki kişiliğe sahip olmadığından, onlara işkence yapılması mümkündü. Roma' da kölelerin ifadeleri, ancak işkence yapılarak pekiştiriliyordu. Zira, özgür vatandaşların aksine, köleler, ancak bir nesne olan vücutları ile gerçeği ifade edebilirdi. Ancak bu kural, zamanla yumuşatılarak, sadece Devlet' e karşı işlenen suçlarda ve statü farkı gözetilmeden, işkence yöntemine başvuruldu.<sup>452</sup>

Müşterek hukuka gelince, kilise, başlangıçta işkenceye karşıydı. Ancak zamanla kilisenin yargı yetkisine giren suçlarda, itirafa zorlamak için yapılan işkence yasal hale geldi ve bu noktadan sonra işkence uygulaması arttı.

Daha sonra ortaya çıkan tahkik sisteminde ise, sanık yargılamanın objesi olarak görüldüğünden ve hakimde sanığa isnat edilen her şeyi araştırmakla görevli olduğundan, sanığın devlet otoritesine boyun eğmesi, mutlaka doğru söylemesi, doğru söylemezse bu sonuca ulaşmak için her yolun kullanılmasına izin verilmişti.

<sup>451</sup> Aktaran: Nuhoglu 533.

<sup>452</sup> İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003) 22-23. (İşkence)



Bu sistemde ikrar çok önemli bir yere sahipti ve bu nedenle ikrarı elde etmek için yapılan işkence meşruydü.<sup>453</sup>

Sonuç olarak, Ortaçağ' da, işkence, resmi ve sistematik bir şekilde uygulanıyordu. Hatta 17. yüzyılda, işkencenin hızla yayılması sonucunda, işkenceyi yargılama sürecinin bir parçası olarak kabul etmeyen bir Kıta Avrupa'sı ülkesi kalmamıştır. Özellikle 'engizisyon döneminin' başlamasıyla, işkence ceza yargılamasının en etkin aracı haline gelmiştir.<sup>454</sup> Ancak tüm Avrupa' da durum böyle iken, İngiltere, işkenceye, Magna Carta Libertatum, Habeas Corpus Actus, Bill of Rights'ı sırasıyla ilan ederek, kişi dokunulmazlığı ve güvenliğine ilişkin önemli gelişmeler kaydederek, sürekli karşı çıkmıştır. Ancak bu ülkede dahi işkenceye başvurulduğu bilinmektedir.<sup>455</sup>

Aydınlanma Çağı'na geçildiğinde, ünlü düşünürlerinde etkisi ile işkence uygulamasından yavaş yavaş vazgeçilmeye başlanmıştır. *'İşkence ne mutlaka gerçeği ortaya çıkarır ne de insan onuruna aykırı bu uygulama ahlaken kabul edilebilir.'*<sup>456</sup> Bu fikirlerin etkisiyle, tahkik sistemi terk edilerek, yerini itham sistemine bırakmıştır. İtham sistemi ile beraber, işkence uygulaması yasaklanmaya başlanmış ve 19.yüzyılda tamamen yasaklanmıştır. Tahkik sisteminden uzaklaşılmasıyla, sanık süje sıfatını kazanmış ve bununla beraber en önemlisi susma hakkına sahip olmuş; işkence bir usul yöntemi olmaktan çıkmıştır.<sup>457</sup>

Tüm bu gelişmeler sonucunda, işkence uygulaması bir suç haline getirilmiştir ve zamanla işkence, artık uluslararası sözleşmelerde yerine almaya başlamıştır. Bu konuda ilk adım, 1948 yılında, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, madde 5 ile atılmıştır. Bu hüküm ile işkence, gayri insani, aşağılayıcı ve zalimane muamele ve cezalar yasaklanmıştır. 1960' dan sonra ise, ulusal ve uluslararası alanda, bu konuda bir çok düzenlemeye yer vermeye başlanmıştır.<sup>458</sup>

---

<sup>453</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 96; Demirbaş 40; Nuhoglu 540.

<sup>454</sup> Timur Demirbaş, *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*. (Ankara: DEÜHF Yayınları, 1992) 12.

**(İşkence)**

<sup>455</sup> Demirbaş (İşkence) 13; Nuhoglu 542.

<sup>456</sup> Üzülmöz (İşkence) 34.

<sup>457</sup> Centel, Zafer (2008) 98; Demirbaş (İşkence) 16.

<sup>458</sup> Önok 49.

## (2) Ülkemizde

Avrupa’ da, işkencenin kurumsallaştığı dönemlerde bile Türkiye Devletlerinde ve sonrasında Osmanlı Devletinde, işkenceye bir sorgu ya da ceza yöntemi olarak, en azından hukuken yer verilmemiştir. Bunun bir nedeni de, İslam hukukunda itirafın geçerliliğinin serbest iradeye bağlı olması gerektiğidir. Kur’an da ki işkence yasağına rağmen, 1839 Gülhane Hattı Hümayunu, 1840 Kanun-ı Cezası ve 1851 Kanun-ı Cedid’ de kişi dokunulmazlığı hakkı ayrıca vurgulanmış, 1856 Islahat Fermanı’nda ise işkence yoluna başvuranların sorumlu olacağı öngörülerek, işkence ve eziyet yasağı hukuki neticeleriyle yer almıştır.<sup>459</sup>

İşkence suçuna dair ilk özel düzenleme ise, 1858 tarihli Ceza Kanunname-1 Hümayununun 103. maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre, ‘*Mehakım ve meclis erbabından ve sair memurin-i devletten biri müttehem olarak eşhasa cürümlerini söyletmek için eziyet ve işkence etmeği hüküm ve icra eder ise muvakkaten mahrumiyet cezaları ile mücazat olunur...*’

İşkence suçunu ve yaptırımını düzenleyen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun 243. maddesi ise şu şekildedir; ‘*Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir...*’

Bu kanunun yürürlükten kalkmasıyla, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.94’ te işkence suçu şu şekilde düzenlenmiştir; ‘*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade*

---

<sup>459</sup> Önok 49-50; Üzülmez (İşkence) 49; Nuhoğlu 547; Demirbaş (İşkence) 48.

*yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur...*<sup>460</sup>

1876 Anayasası madde 26' da, *'İşkence ve sair her nevi eziyet katiyen ve külliyyen memnundur'* denerek işkence yasağına yer verilmiştir. 20. yüzyıl Anayasalarımızın hepsinde, işkence yasağı yerini almıştır. 1924 Anayasası madde 73, *'İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnudur.'* 1961 Anayasası madde 14, *'Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz.'* şeklinde hükümler içermektedir. 1982 Anayasası madde 17' de ise, kişi dokunulmazlığı başlığı altında, *'Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.'* denerek, bu kurala kesin bir dille değinilmiştir.<sup>461</sup>

Günümüze dönersek, artık ceza yargılamasında, salt maddi gerçeğe ulaşma çabası geride bırakılmış, yargılamada, insan onurunun korunması mutlak bir değer haline gelmiştir. İnsan hakları ihlal edilmeden maddi gerçeğe ulaşmak, modern ceza yargılamalarının amacı olmuştur. Ancak bu teorik söylemlerde, fiili gerçeklik tam olarak uyuşmamaktadır. İşkencenin muhtemelen dünyanın her ülkesinde suç sayılmasına ve yüzlerce uluslararası belgenin bulunmasına rağmen, işkence uygulamaları devam etmektedir. Bunlara örnek olarak, Almanya' da yakın zamanda, önleyici işkence adı altında, belirli ekstrem durumlarda, işkenceye başvurulabileceğinin savunulması, ABD' de ikiz kulelere yapılan saldırıdan sonra, terör zanlılarına fiziksel ve psikolojik zora başvurulabileceği görüşlerine resmi hükümet raporlarında yer verilmesi ve ABD'nin Irak, Guantanamo üssü ve Afganistan' da yakın zamanda, gözetim altında tuttukları kişiler hakkında başvurdukları bildirilen işkence uygulamaları gösterilebilir. Söz konusu iki devletin demokrasi ve hukuk alanındaki konumu dolayısıyla ileri bir insan hakları görüşüne sahip olması gerekirken, bu devletlerde bile yaşanan olaylar, işkence sorununun halen devam ettiğinin kanıtıdır.<sup>462</sup>

---

<sup>460</sup> Sevi Bakım, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nda İşkence Suçu*. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008) 23-27.

<sup>461</sup> Önok 50.

<sup>462</sup> Önok 51.

Bu yönden 1764' te Beccaria' nın söylediği ve görüldüğü üzere güncelliğini kaybetmeyecek olan, *'Dünyada kendi işkence örneklerini sergilememiş ulus ve dönem hemen hemen hiç olmamıştır. Ancak ne insanlar değişmiştir ne de olaylar ve sonuçları. Çünkü olayların sonuçlarından hiç bir ders alınmamıştır.'* sözüne katılmamak mümkün gözükmemektedir. Teorik ile pratik arasındaki uçurumun en derin olduğu insan hakları meselelerinden olan işkence, yüzlerce düzenleme ve yüzlerce yaşanmış insanlık dışı olaylardan ders alınmayarak, halen uygulamada devam etmektedir.

d. İşkencenin Uluslararası Belgelerdeki Yeri

(1) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, 1948 tarihinde kabul edilen bildirinin 5. maddesi işkence ve kötü muameleyi yasaklamaktadır. Bu maddeye göre, *'Hiç kimse işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranışa ya da cezaya maruz bırakılamaz.'*<sup>463</sup>

Bu bildirinin bir sözleşme olmaması nedeniyle, bağlayıcılığı doktrinde tartışmalıdır. Ancak, bu bildirinin tek başına bir bağlayıcılığı olmasa bile, siyasi ve ahlaki öneminin çok büyük olduğu ve insan hakları alanında bir dönüm noktası olduğu kabul edilmelidir.<sup>464</sup> Bizim de katıldığımız görüşe göre, bazı hükümleri örf-adet kuralı halini alan, insan hakları hukuku kuralları belirlenirken standart ölçü olarak kabul edilen ve yapılan benzer sözleşme ve mahkeme kararları üzerinde etkisini gösteren bu bildirinin, evrensel bir nitelik ve hukuksal olarak bağlayıcılık kazandığı kabul edilmelidir.

---

<sup>463</sup> M. Semih Gemalmaz, *İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler*. (İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2002) 4. (İşkence Yasağı)

<sup>464</sup> Önok 63.

## (2) Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi <sup>465</sup>

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı ile 1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme'nin 7. maddesi, '*Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulamaz. Özellikle, hiç kimse kendi serbest rızası bulunmaksızın tıbbi ya da bilimsel deneye tabi tutulamaz*' şeklindeki hükmü ile işkenceyi yasaklamaktadır. Sözleşmenin 4. maddesi ile 7. maddedeki yükümlülüklerin olağanüstü durumlarda dahi azaltılamayacağı düzenlenmiştir. <sup>466</sup>

Sözleşmeye taraf devletlerin, sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklere saygılı davranıp davranmadığını denetlemek için, İnsan Hakları Komitesi kurularak bir denetim sistemi oluşturulmuştur. 1976 Protokolü ile, işkence yasağı bakımından da bir denetim ve koruma sistemi getirilerek, İnsan Hakları Komitesine şikayet yoluyla başvuru hakkı tanınmıştır. Buna göre, Sözleşmedeki haklarının ihlal edildiğini öne süren ve iç hukuk yollarını tüketen birey, şikayet yoluyla, taraf devlet aleyhine İnsan Hakları Komitesine başvurabilecektir.

Bu Protokol Türkiye tarafından 2004'te imzalanmış ancak, henüz onaylanmadığından, Türkiye hakkında bireysel şikayet yoluna başvurmak mümkün olmamaktadır. <sup>467</sup>

## (3) Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi

(İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi)

BM Genel Kurulu kararı ile 1987 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, Türkiye tarafından onaylanarak 10.08.1988 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>465</sup> Bu sözleşme Türkiye tarafından 2000 tarihinde imzalanmış ancak henüz onaylanmamıştır.

<sup>466</sup> M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*. (İstanbul: Kavram Yayınları, 1991) 237. (**Yaşam Hakkı**)

<sup>467</sup> Meryem Erdal, *İşkence ve Cezasızlık Dosyası*. (Ankara: Türkiye İnsan Hakları Yayınları, 2005) 18-19.

Bu Sözleşme, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi açısından önemli güvenceler içermektedir. Sözleşme ile işkence tanımlanarak, bu hususta uluslararası denetim sağlanmıştır.<sup>468</sup>

Sözleşmenin 1. maddesi ile işkence terimi, *'bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetken herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ıstırapı içermez.'* şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, *'Bu madde, konu hakkında daha geniş uygulama hükümleri ihtiva eden herhangi uluslararası bir belge veya milli mevzuata helal getirmez.'* Bu madde uyarınca, işkence kavramının çok daha geniş olarak kabul edildiği söylenebilir.

İşkence terimi, açıklanmasına rağmen, işkence düzeyine varmayan diğer uygulamalar tanımlanmamış ve Sözleşmenin 16. maddesi ile bu işkence derecesine varmayan diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve ceza gibi fiilleri önleme yükümlülüğü taraf devletleri yüklenmiştir.<sup>469</sup>

Sözleşmenin m.2/2-3'e göre, *'Hiçbir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez. Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez.'* denilerek her koşul ve şartta işkence yasağının mutlak olduğu belirtilmiştir.<sup>470</sup>

Sözleşmenin m.2/1'e göre ise, *'Sözleşmeye taraf devlet, yetkisi altındaki ülkelerde işkence olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka*

---

<sup>468</sup> Bakım 37.

<sup>469</sup> Önok 72.

<sup>470</sup> Gemalmaz (İşkence Yasağı) 313.

*tedbirleri alacaktır.*' Buna göre, taraf devletler işkenceyi suç olarak düzenlemeli, buna uygun yaptırımlar öngörüp, bu yönde suçluları cezalandırmalıdır.

Sözleşmede işkence ile alınan ifadelerin geçersiz olacağı yönünde, madde 15 ile düzenleme getirilmiştir. Bu maddeye göre, *'Her Taraf Devlet işkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmemesini sağlayacaktır.'*<sup>471</sup>

Sözleşme, sözleşmenin uygulanmasının denetlenmesi, sözleşmenin ihlal edildiği iddiasındaki bireylerin şikayetlerini kabul etmek ve işkence uygulamalarına karşı re'sen soruşturmaya girmekle görevli, 'İşkenceye Karşı Komite' yi yetkilendirmiştir. Bu komitenin yargısal bir organ benzeri olduğu ancak, hukuken bağlayıcı bir tespitte bulunma yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir. Komiteye, taraf devletlerin ve bireylerin başvuru hakkı vardır. Türkiye, bu konuda, gerek taraf devletlerin gerekse bireysel şikayetlerin Komite tarafından incelenmesi yetkisini kabul etmiştir.<sup>472</sup>

Sözleşmenin 30. maddesinde, *'İki veya daha ziyade Taraf Devletler arasında bu Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasını ilgilendiren müzakere ile çözümlenemeyen herhangi bir anlaşmazlık, bunlardan birinin talebiyle hakeme havale edilecektir. Hakem talebinin yapıldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde taraflar hakem teşkili üzerinde anlaşmaya varamazlar ise, bu taraflardan herhangi birisi anlaşmazlığı Divan Statüsüne uygun olarak yapılacak bir talep ile Uluslararası Adalet Divanına intikal ettirebilecektir.'* şeklinde düzenleme yapılarak, taraf devletlere Uluslararası Adalet Divana gitme yetkisi tanınmıştır.

Bu konuda, Türkiye, Sözleşmeyi onaylarken, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, çekince koyarak, Uluslararası Adalet Divanı yetkisini kabul etmemiştir.<sup>473</sup>

---

<sup>471</sup> Erdal 16.

<sup>472</sup> Önok 77-80.

<sup>473</sup> Tekin Akıllıoğlu, "İşkence' nin İnsanlık dışı ve Aşağılayıcı, Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi," *İnsan Hakları Yıllığı* 10-11 (1988-1989) 57.

#### (4) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi

(İşkencenin ve İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi için Avrupa Sözleşmesi)

Sözleşme, 1987 tarihinde imzaya açılmış ve 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye açısından, Sözleşme, 27.02.1988 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>474</sup>

Bu sözleşme ile yasaklanmış tasarruf biçimleri tanımlanmamış olup, yeni normlar getirilmemiştir. Sadece Sözleşmenin başında, işkence yasağını AİHS'nin 3. maddesiyle kurula bağlandığı ve bu madde ihlalleri için AİHS'nin öngördüğü mekanizmaların işlemekte olduğu belirtilerek, işkence yasaklanmıştır. Bu Sözleşmenin önemli tarafı, İşkencenin Önlenmesi Komitesi adı altında, ziyaret esasına dayalı, yargısal nitelik taşımayan, taraf devletlerin işkence yasağına uygulamalarında ne kadar saygı duyup, ihlal etmediklerini araştırarak önleyici nitelikte bir denetim mekanizması getirilmesidir.<sup>475</sup>

Sözleşmenin 1. maddesine göre, *'İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesi için bir Avrupa Komitesi teşkil olunacaktır (bundan sonra 'Komite' olarak anılacaktır). Komite, ziyaretler yapmak suretiyle, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleyi, gerekli ise bu gibi kişilerin işkence ve gayriinsani ya da küçültücü ceza veya muameleden korunmalarının kuvvetlendirilmesi amacıyla inceleyecektir.'* Sözleşmenin 2. maddesine göre ise, *'Her bir Taraf, bu Sözleşmeye uygun olarak, yetkili olduğu ve bir kamu makamı tarafından hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu herhangi bir yere ziyaretler yapılmasına izin verecektir.'*

Komite, İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinden farklı olarak, bir yargı olmayıp, hukuki uyuşmazlıkları çözmekle yetkili değildir. Komitenin amacı, uygulamadaki uyuşmazlığa engel olarak, önleyici bir denetim gerçekleştirmektedir.

<sup>474</sup> Önok 85; Gemalmaz (İşkence Yasağı) 353.

<sup>475</sup> Akıllıoğlu 57; Gemalmaz (İşkence Yasağı) 353; Önok 85.



Komite, AİHS hükümleriyle bağlı olmayıp, koruma standartları, AİHM'nin içtihatlarında belirtilen düzeyden öteye geçebilmektedir. Komite, Komisyon ve Mahkeme gibi şikayete bağlı olmayıp, re'sen ziyaretler ile harekete geçebilmektedir. Komisyon ve Mahkeme'nin faaliyetlerinin yargısal olarak bağlayıcı olmasına karşın, Komite sadece rapor şeklinde elde ettiği bulguları açığa çıkarır, taraf devlet olumsuz uygulamalarını düzeltmezse, kamuoyuna duyurarak bunu alenileştirir.

Son olarak, Komitenin yargısal bir fonksiyona sahip olmadığından, bir yeri ziyaret etmesi, ihlal iddialarını araştırması, aynı konuda Mahkemeye ve Komisyona yapılacak başvuruları engellemez.<sup>476</sup>

#### (5) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İşkence yasağı, AİHM tarafından da uluslararası kamu düzeninin emredici hukuku kuralı (jus cogens) olarak kabul edilmiş, uluslararası kurallar hiyerarşisinde antlaşma teamül hukukundan üstün bir yer tutmuş, bu yasağa hiç bir istisna getirilemeyeceği kuralı benimsenmiştir. AİHS madde 3 ile İnsanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza mutlak bir biçimde ve hiç bir istisnaya yer verilmeyecek şekilde yasaklanmıştır.<sup>477</sup> Nitekim bu husus, AİHM, 7.7.1989 tarihli Soering/Birleşik Krallık ve 15.11.1996 tarihli Chahal/Birleşik Krallık kararlarında şu şekilde belirtilmiştir; *'...Bu maddedeki yasak, Avrupa konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden biridir. Söz konusu temel değerlerin korunmasına ise, istisna getirilemez.'*

AİHS m.3' e göre, *'Hiç kimse işkence veya insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleyle veya cezaya maruz bırakılmayacaktır.'* Bu madde, sözleşmenin sert çekirdekli haklarından. Bu maddenin uygulanmasında, AİHS m.2' den farklı olarak, herhangi bir istisna öngörülmeyle, her durumda işkence yasağının mutlaklığı vurgulanmıştır.

<sup>476</sup> Gemalmaz (İşkence Yasağı) 364-366.

<sup>477</sup> Osman Doğru, *İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*. (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006) 2. (İşkence)

Zira işkenceye veya benzeri muameleye tabi olmama, her insan için dokunulmaz bir haktır. Her insanın kendi vücudu ve dokunulmazlığı üzerinde ki haklar doğal hukuk uyarınca kendiliğinden mevcut olup, bu haklar kimse tarafından tanınmış değildir. Bu nedenle devlet dahil hiç kimse bu haklara müdahale edemez.

Doğal hukuk doktrini uyarınca, doğal haklar, varlığının kabulü için hiç bir makamın tanınmasına gerek duymayan, her devir ve toplum için geçerli, değişmez haklardır. Doğal hukuk, insanın kendi aklıyla bulup uyduğu, başka insan veya iradenin eseri olmayan hukuktur. İşkenceye tabi olmamanın da doğal hukukun türevi olan insan onurunun bir güvencesi olarak, her insanın salt insan olması nedeniyle doğal olarak sahip olduğu dokunulmaz haklar kategorisinden olduğu söylenebilir.<sup>478</sup>

Bu nedenle, AİHS madde 3' ün devreye girebilmesi için, herhangi bir şarta gerek duyulmadığı gibi, uygulama açısından da herhangi bir istisnaya yer verilmiş değildir. Ayrıca madde 15 gereği, bu hakların kullanımı savaş ve benzeri olağanüstü durumlarda dahi askıya alınamaz ve hiç bir devlet bu maddeye tabi olmaktan muaf olamazlar.<sup>479</sup>

Nitekim Mahkeme, bu hususu, Tomasi/Fransa, 27.8.1992; Chahal/Birleşik Krallık, 15.11.1996; Egmez/Kıbrıs, 21.12.2000; Sakık ve diğerleri/Türkiye, 10.10.2000 kararlarında, *'terör veya organize suçlulukla mücadele gereği ya da mağdurun kışkırtıcı davranışları, üçüncü maddenin ihlalini haklı göstermez, failin ve devletin sorumluluğunu azaltmaz'* şeklinde belirtilmiştir.

Başka bir örnek olarak, 30.6.2008 tarihli Gafgen/Almanya kararı gösterilebilir. Adı geçen davada, kaçırılan 11 yaşındaki bir çocuğun hayatını kurtarmak amacıyla şüpheliye işkence tehdidinde bulunulmuş, bunun üzerine Mahkeme, *'ister milletin varlığına tehdit eden olağanüstü bir durum mevcut olsun, ister başka bir kimsenin hayatını kurtarmak amacı söz konusu olsun, her ne sebeple olursa olsun, AİHS m.3'e aykırı düşen bir davranışta bulunulamaz.'* şeklinde karar vermiştir.<sup>480</sup>

---

<sup>478</sup> Akıllıoğlu 1.

<sup>479</sup> Önok 161; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 130.

<sup>480</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 131.

Sözleşmenin 3. maddesi ile, taraf devletlere üç tür yükümlülük yüklenmiştir. İlk olarak, devlet, hiç kimseyi işkenceye, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muameleye yahut cezaya tabi tutmamakla yükümlüdür (Negatif Yükümlülük). Devlet burada kamu görevlilerinin sorumluluğunu taşımaktadır.

İkinci olarak, Devlet, bireylerin, işkence, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamelenin mağduru olmasını engelleyecek önlemler almakla yükümlüdür (Pozitif Yükümlülük). Burada, devlet, bireyleri sadece resmi görevlilerden değil, aynı zamanda özel kişilerden gelecek olan saldırılara karşı koruyacaktır. Buna göre, Devlet, üçüncü maddeye aykırı muameleleri önleyecek ve bu suçları cezalandıracak yasaları çıkaracak ve bunların yaptırımlarının etkili bir şekilde infazını sağlayacaktır.

Bu duruma örnek olarak, 17.10.2006 tarihli Okkalı/Türkiye kararı gösterilebilir. Olayda, başvuru kolluk kuvvetleri tarafından dövülmüş, bunun üzerine, Türk mahkemeleri faille yasadaki öngörülen en hafif cezayı vermiş, iyi hal nedeniyle indirimine gitmiş, bu hapis cezasını para cezasına çevirmiş ve bu cezayı da ertelemiştir. Bunun üzerine Mahkeme, ulusal ceza hukukumuzun katı olmaktan uzak olduğunu ve başvurucunun şikayet ettiği türden hukuksuz eylemleri etkili bir biçimde önlemek bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olmadığını belirtmiş ve Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir.

Diğer bir örnek, 28.3.2000 tarihli Mahmut Kaya/Türkiye davasıdır. Olayda, devletin, maktulün, PKK'nın yaralı üyelerine yardım sağladığı için saldırıya hedef olma riski altında bulunduğunu bilmesi gerektiği, buna rağmen özel hiç bir koruma sağlamadığından bahisle, maktulün özel kişilerce maruz bırakıldığı kötü muamelelerden ötürü Türkiye'yi sorumlu tutmuştur.<sup>481</sup>

Son olarak, Devlet, işkenceyi, insanlıkdışı yada aşağılayıcı muameleyi yahut cezayı etkili bir şekilde soruşturmak ve kovuşturmakla yükümlüdür (Usuli Yükümlülük). Bireylerin kötü muameleye maruz kaldıkları yönünde bir iddia, tartışılabilir nitelikte gözüküyor ve makul şüpheye yol açıyorsa, bu iddia etkin bir

---

<sup>481</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 134.

şekilde soruşturulmalıdır. (Mehmet Eren/Türkiye, 14.10.2008; Ay/Türkiye, 22.03.2005)<sup>482</sup>

Devletin, pozitif ve usuli yükümlülüğünde önemli olan, Devletin bu yükümlülüğünün gereklerine uymasındır. Devlet araçları ve imkanları dahilinde, elinden geleni yapmış ancak tüm çabalara rağmen sonuç alınamamışsa, devleti sorumlu tutmak artık mümkün olmayacaktır.<sup>483</sup>

Öte yandan bu madde, sadece vuku bulmuş ihlalleri değil, vuku bulma ihtimali olan ihlalleri de önleyici ve yasaklayıcı bir fonksiyona sahiptir. Eğer maddeyi ihlal etme olasılığı bulunan davranışın gerçekleşme ihtimali yeterince yakın ve gerçek ise, yani başvuruçunun maddedeki yasağa aykırı davranışlara maruz kalacağına inanmak için gerçek bir risk varsa, yine maddenin ihlal edildiği söylenebilecektir.<sup>484</sup>

Bu duruma örnek olarak, 7.7.1989 tarihli Soering/Birleşik Krallık kararı örnek olarak gösterilebilir. Bu davada, başvuruçunun ABD'ye iade edilmesi durumunda idam edileceği kararlaştırılmıştır. Ölüm cezası infaz edilene kadar başvuruçunun manevi açıdan çok büyük güçlüklerle katlanmak zorunda kalacaktır. Mahkemeye göre, bir kimsenin gönderileceği devlette AİHS m.3' e aykırı muameleyle karşılaşma konusunda ciddi bir tehdit altında bulunduğunu gösteren önemli sebepler varsa, kişiyi buna rağmen o ülkeye göndermek 3. maddeye aykırı olacaktır.<sup>485</sup>

#### (a) AİHS'nin 3. Maddesinin Kapsamı

Her türlü kaba ve sert muamele, AİHS m.3 kapsamında değerlendirilmez. AİHM, yapılan muamele veya verilen cezanın, bu kapsamda değerlendirilebilmesi için, belli bir asgari şiddet düzeyinde olması gerektiğini açıkça belirtmiştir. (De Minimis Kuralı) Maddede belirtilen her üç kavram için de bu asgari ağırlık düzeyi

---

<sup>482</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 134.

<sup>483</sup> Bakım 49.

<sup>484</sup> Önok 165.

<sup>485</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 136.

aranır. Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, maddenin korunmasından yararlanabilmek için, dava konusu davranışların *'belli bir ağırlıkta, belirli bir düzeyde'* olması gerekir.

Ağırlığın tespitinde, Mahkeme, 18.1.1978 tarihli, İrlanda/ Birleşik Krallık davasında, asgari şiddet düzeyini açıkça belirtmiştir; *'her şey muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkiler ve bazı durumlarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi dava ile ilgili tüm koşullara bağlıdır.'*

7.7.1989 tarihli Soering/Birleşik Krallık davasında ise, bunun yanı sıra, şiddetin *'muamele veya cezanın niteliği ve kapsamı, uygulanma şekli yöntemi gibi davaya ilişkin tüm koşullara bağlı'* olduğunu eklemiştir.<sup>486</sup>

Sonuç olarak, asgari ağırlık düzeyinin değerlendirilmesinde somut durumun tüm koşulları göz önünde tutulmaktadır. Ancak, belirtilen bu koşullar statik olmayıp, değişen ve gelişen bir özelliğe sahiptir.

Buna ek olarak, AİHK' e göre, farklı toplumlar ve hatta aynı toplumdaki farklı bireyler neyin kötü muamele olduğu konusunda farklı algılamalara sahiptir. Örneğin, 5.11.1969, Yunan Davasında, AİHK bu konuda şu saptamayı yapmıştır; *'Bazı tanıkların verdiği ifadelerden, hem polis, hem de yetkililer tarafından alıkonulan kişilere uygulanan muamelede belli bir sertlik olmasının alıkonulan kişilerce çoğunlukla tahammül hatta kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, mahkumlar ve kamuoyu tarafından fiziksel şiddetin hangi noktaya kadar acımasız veya aşırı olarak algılanmayacağıının, farklı toplumlar ve hatta aynı toplumun farklı katmanlarına göre değişebileceği gerçeğini vurgulamaktadır.'*<sup>487</sup>

Görüldüğü üzere, Mahkeme, maddenin korunmasından yararlanabilmek için, belli bir ağırlığın aranmasını, istenmeyen ve yasa dışı her türden davranışın üçüncü madde kapsamında değerlendirilemeyeceği ortaya koymaktadır. Böylece cüzi ihlallerle mahkemenin meşgul edilmesi engellenmiş olmaktadır.

---

<sup>486</sup> Aisling Reidy, "İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz," *İnsan Hakları El Kitabı No:6*. (Ankara: TBB Yayınları, 2002) 14-15.

<sup>487</sup> Reidy 15.

(b) AİHS'nin 3. Maddesinde Geçen Kavramlar

AİHS'nin 3. maddesinde, üç farklı ihlale yer verilmiştir. Bunlar; işkence, insanlık dışı muamele ve küçültücü muameledir (ya da ceza). Sözleşmede, bu kavramlar soyut olarak sayılmış ve içeriğinin tespiti AİHM'nin içtihatlarına bırakılmıştır.

Genel olarak, bu kavramları tanımlamak gerekirse; eğer bir davranış, mağdurda korku, acizlik veya değersizlik duygusu uyandırıyor, onun onurunu zedeleyen ve küçük düşüren bir nitelik taşıyorsa '*kötü muamele*'; bedensel veya ruhsal yönden şiddetli acı meydana getiriyorsa '*insanlık dışı*' muamele sayılır. Buna karşılık, '*işkence*', her ikisinin nitelikli ve daha ağır biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. İşkence, en ağır ihlal durumunu içermekte, küçültücü muamele ise en hafif ihlal durumunu oluşturmaktadır.<sup>488</sup>

Sözleşme' de yer alan üç yasak alanı birbirinden farklı, ancak, yine birbirleriyle bağlantılı olarak tanımlanmıştır. AİHK'nun Yunan Davası'nda belirttiği görüş şu şekildedir; '*Bu tanımların tamamına uyan muameleler olabileceği açıktır, çünkü her işkence olayı insanlık dışı ve küçük düşürücüdür; ve her insanlık dışı muamele de aynı zamanda küçük düşürücüdür.*'

- İşkence

Maddedeki işkence kavramı, içerik ve nitelik itibarıyla en ağır ihlal türüne işaret eder. 1975 tarihli BM Genel Kurulun Bildirisinde, işkence, '*acımasız, insanlıkdışı ve küçük düşürücü muamele ya da cezanın kasıtlı ve ağırlaşmış bir şeklidir.*' olarak tanımlanmıştır.<sup>489</sup>

AİHM, muamele veya cezayı işkence olarak belirleyen unsurları tanımlamakla beraber, bu kavramın ne olduğunu tam olarak tanımlamaya

<sup>488</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 137.

<sup>489</sup> Önok 169; Doğru (İşkence) n.35.

çalışmamıştır. Ancak, 1987 tarihinde yürürlüğe giren, BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nde yer alan tanımı kısmen kabul etmiştir. Sözleşmenin 1. maddesine göre, '*Kendisinden veya üçüncü bir kişiden bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir suç için cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi sindirmek veya baskı altında tutmak amacıyla veya her türlü ayrımcılığa dayalı nedenlerle bir kişiye kasıtlı olarak ister fiziksel ister ruhsal olarak şiddetli acı verilmesi veya eziyet yapılması eylemi işkencedir.*'

Bu tanımdan yola çıkarak işkencenin üç ana unsuru olduğu söylenebilir. Bunlar; şiddetli ruhsal acı veya eziyet uygulanması (yoğunluk unsuru), acının kasıtlı ve bilinçli olarak uygulanması (kast unsuru) ve bilgi almak, cezalandırmak ve sindirmek gibi belirli bir amacın izlenmesidir (amaç unsuru).<sup>490</sup>

AİHM, işkence ve diğer kötü muamele türleri arasındaki ayrımın 'yapılan eziyetin yoğunluğundaki fark' temelinde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşılık yakın tarihli bazı kararlarında, (örneğin, 18.1.2007 tarihli Chitayev/Rusya kararı) Mahkemenin, işkenceyle diğer yasak türden davranışları ayırt etmek için, amaç unsuruna başvurduğu da göze çarpmaktadır.

Yapılan muamelenin yoğunluğu; süre, fiziksel ve ruhsal etkiler, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi gibi kıstaslar göz önünde tutularak değerlendirilebilir. Ancak, bir eylemin işkence olup olmadığının değerlendirilmesinde, bu gibi göreceli faktörlere verilen önem minimal olmalıdır.<sup>491</sup>

Fiziksel işkence kavramının yanında, ıstırapın yeterince kuvvetli olması şartıyla zihinsel acıya yol açılmasının da işkence teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Fiziksel olmayan işkence kavramı, 1969 tarihli Yunan Davasında, Mahkeme tarafından; '*fiziksel saldırı dışında kaygı ve stres verici bir durum yaratmak suretiyle zihinsel ıstırapa yol açma*' şeklinde tanımlanmıştır.<sup>492</sup> 10.10.2002

---

<sup>490</sup> Reidy 16-18.

<sup>491</sup> Reidy 18.

<sup>492</sup> Önok 170.

tarıhli Akkoç/Türkiye davasında ise, başvuruçuya uygulanan, ırılııplak soyma ve bu şekilde fotoğraflarını çekme, elektrik verme ve darp gibi fiziksel acının yanında başvuruçunun çocuklarına kötü muamele yapılacağı tehdidini içeren manevi ıstırabı da dikkate almıştır.<sup>493</sup>

Mahkemenin gözaltında işkence yapıldığını tespit ettiği ilk karar olan, 1996 tarihli Aksoy/Türkiye davasında, 14 gün boyunca tecrit koşullarında gözaltında tutulan başvuruçunun Filistin askısına tabi tutulduğu tespit edildiğinden ve bu uygulamanın ancak belli bir hazırlık süreci ve kasten güç kullanmak suretiyle ve başvuruçudan ikrar elde etmek amacıyla yapıldığı, bu uygulamanın başvuruçuya ağır acı verdiği... sebepleriyle söz konusu muamelenin işkence olarak nitelenecek ağırlıkta, zalimce bir muamele olduğuna karar vermiştir.<sup>494</sup>

25.9.1997 tarihli Aydın/Türkiye davasında, Mahkeme, 17 yaşındaki kızın tecavüze uğraması iddiaları karşısında, tecavüzün kötü muamelenin çok ağır ve iğrenç biçimi olarak kabul edilen, mağdurun kolayca geçmeyen derin psikolojik izler bıraktığı, başvuruçuda duygusal olarak aşağılanmışlık ve fiziksel olarak korunmasızlık duygusu bırakan tecavüzün fiziksel ve psikolojik acıyı kapsayan işkence fiilini oluşturduğu belirtmiştir.<sup>495</sup>

Mahkeme, 8.7.2004 tarihli İlaşu ve diğeri/Moldova ve Rusya kararında ise, salıverilinceye kadar ölüm cezasının infazı tehdidiyle, yaklaşık 8 yıl boyunca sürekli olarak ölüm cezasının infaz edileceği korkusuyla yaşamış, sert bir izolasyon altında tutulan başvuruçunun, sahte infaz uygulamasına maruz kalmış olmasını, işkence olarak nitelendirilecek kadar ciddi ve zalimane olduğuna karar vermiştir.<sup>496</sup>

---

<sup>493</sup> Reidy 11; Doğru (İşkence) 29.

<sup>494</sup> Doğru (İşkence) 23; Sabahattin Nal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza,” *Aysel elikel’ e Armağan*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001) 537.

<sup>495</sup> Doğru (İşkence) 23-24; Nal 537.

<sup>496</sup> Doğru (İşkence) 103-104.



- İnsanlıkdışı Muamele ve Ceza

Yeterince yoğunluk ve amaç unsuru taşımaması nedeniyle, işkence addedilmeyen kötü muamele, insanlıkdışı muamele olarak sınıflandırılacaktır. İşkence de olduğu gibi, bu kıstasın da değerlendirilmesi görecelidir. Burada, işkenceden farklı olarak, ıstıraba yol açmak amacı ya da belirli bir saikin varlığı aranmaz. Asıl ayırt edici nokta, çekilen acının yoğunluğudur.<sup>497</sup>

İnsanlıkdışı muamele, asgari ağırlık düzeyine ulaşan ancak, işkence olarak nitelendirilmek için gerekli unsurlardan en az birine sahip olamayan muameledir. İnsanlıkdışı ceza ise, her cezanın içerdiği acı ve aşağılanma duygusunun ötesinde ağırlık taşıyan bir cezadır.<sup>498</sup>

Yunan Davasında, AIHM şu saptamayı yapmıştır; '*İnsanlıkdışı muamele kavramı, uygulandığı ortama göre gerekçesi bulunmayan ve kasti olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren muameleyi kapsar.*' Burada muamelenin insanlıkdışı kabul edilmesinin nedeni kasten ve bilerek yapılması, kesintisiz olarak uzun süreler boyunca uygulanması, bedensel yaralanmalara veya yoğun fiziksel ve ruhsal eziyete yol açmasıdır. Alıkonulan kişiler şiddete maruz kalmalarına rağmen, bu muamelenin yoğunluğu, muamelenin, işkence olarak sınıflandırabilmek için yeterli düzeyde değildir.<sup>499</sup> '*Uygulandığı ortama göre gerekçesi bulunmayan...*' sözünden kasıt ise, bazı hallerde meşruluk sınırlarını aşmayacak ceza ya da muamelelerin, diğer bazı hallerde insanlıkdışı olma vasfını taşıyabileceğidir. Örneğin, 30 yıllık bir hapis cezasının cinayet suçuna karşılık verilmesi makul olabilecekken, ekmek çalan kimseye verilmesi insanlıkdışı ceza sayılabilecektir.<sup>500</sup>

Mahkemeye göre, insanlıkdışı muamele, mağduru sıkıntıya düşüren, kasıtlı ve acımasız bir dizi davranışı da kapsar. Örneğin, Selçuk ve Asker/Türkiye davasında, başvuruçuların evleri, o bölgede operasyon düzenleyen güvenlik güçleri mensuplarınca tahrip edilmiştir. Bu durum, Mahkemeye göre, barınaksız kalan ve bu

---

<sup>497</sup> Önok 171.

<sup>498</sup> Doğru (İşkence) 19.

<sup>499</sup> Reidy 24.

<sup>500</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 249.

nedenle sıkıntı ve eziyet içine düşen başvurucular açısından kasıtlı tahrip ve şiddet eylemi içermekte ve insanlıkdışı muamele olarak değerlendirilmektedir.

18.1.1978 tarihli İrlanda/İngiltere davasında, Mahkeme, sorguya yardımcı olmak için uygulanan, duvar dibine dikme, başa torba geçirme, gürültüye maruz bırakma, uyutmama, yeme içmeyi asgari düzeye indirme uygulamalarını içeren beş taktiğin, işkence niteliğinde zalimce acı vermeyi içermemesi sebebiyle uygulanan yöntemlerin insanlıkdışı muamele olduğu kararını vermiştir.<sup>501</sup>

21.12.2000 tarihli Eğmez/Kıbrıs davasında, gözaltına alma sırasında başvurucunun başına iki kez tabancayla vurmak, başvurucuyu yere fırlatmak ve kelepçelerken yaralamak suretiyle uygulanan şiddeti insanlıkdışı muamele olarak kabul etmiştir.<sup>502</sup>

Mahkemeye göre, kişi, gözaltında, cezaevlerinde, ıslahevlerinde, hastanelerin tutuklu servislerinde, devletin kontrolü altında olması nedeniyle, vücudunda meydana gelen yara bere izlerinin nasıl meydana geldiğini makul şüphe bulunmayacak şekilde kanıtlarsa, bu yaraların nasıl meydana gelmediğini aklın kabul edebileceği şekilde açıklamak devletin işidir. Örneğin, 2.11.2004 tarihli Tuncer ve Durmuş/Türkiye davasında, gözaltına alınan başvurucuların, polisler tarafından dövüldükleri şikayetleri üzerine, Adli Tıp' a gönderilmeleri sonucunda, 10 gün iş göremez şeklinde yaralandıkları tespit edilmiştir. Yerel mahkemede, haklarında kötü muamele dolayısıyla açılan dava sonucunda yeterli delil bulunamaması sonucunda polisler beraat etmiştir. Ancak AİHM'ne göre bu durum, Devleti, mevcut olan bu yara berelerin nasıl oluştuğu konusunda açıklamadan kurtulamayacaktır. Mahkeme, Devletin, gözaltına alınırken devlet kontrolü altında bulunan başvurucularda meydana gelen yara bere izlerini aklın kabul edeceği şekilde açıklayamaması sebebiyle, olayda Devleti sorumlu görmüş ve insanlıkdışı muamele yasağının ihlaline karar vermiştir.<sup>503</sup>

---

<sup>501</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 249; Nal 535.

<sup>502</sup> Doğru (İşkence) 56.

<sup>503</sup> Doğru (İşkence) 35.

- Küçük Düşürücü Muamele ve Ceza

Küçük düşürücü muamele, şahsı diğer kişiler önünde büyük ölçüde utandıran, rezil eden ya da şahsı iradesi veya bilinci dışında davranmaya zorlayan ondan korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyen her türlü muamelelerdir.<sup>504</sup>

İnsanlık dışı muamele ya da ceza ile küçük düşürücü muamele veya cezanın farkı, mağdurda yarattığı etkinin yoğunluğundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda, her insanlık dışı muamele, insan onuruna bir saldırı olduğu ve kişide korku, sıkıntı, utanma duygusu yarattığı için, aynı zamanda aşağılayıcı muameledir. Ancak her aşağılayıcı muamele, aynı yoğunlukta olmadığı için, insanlık dışı muamele değildir.<sup>505</sup> Bu muamelenin kapsamına, mağdurun fiziksel veya moral direncini kırmaya yönelik uygulamalar veya mağduru, iradesi veya vicdani hilafına hareket etmeye yönelten uygulamalar da girmektedir.

Bir ceza ya da muamelenin küçük düşürücü olup olmadığının tespiti için, söz konusu ceza ya da muamelenin ‘amacının’ ilgili kişiyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları bakımından mağduru 3. madde ile uyuşmayan bir olumsuzlukta etkileyip etkilemediği araştırılmalıdır. Ancak böyle bir amacın bulunmaması tek başına 3. maddenin ihlal edilmediği anlamına gelmez.<sup>506</sup>

İşkence ve insanlık dışı muamele veya ceza değerlendirmesinde göz önünde bulundurulacak, mağdurun yaşı, cinsiyeti gibi kriterler, küçük düşürücü muamelenin değerlendirilmesi daha sübjektif olduğundan, burada daha önemli olabilirler. AİHM, cezanın başkalarının önünde uygulanması faktörünü de kıstas olarak göz önünde bulundurmaktadır ancak, söz konusu muamele veya cezanın başkalarının önünde uygulanmamış olması, bu davranışın küçük düşürücü muamele olmasını engellememektedir.<sup>507</sup>

---

<sup>504</sup> Yunan Davası Raporu 186, Aktaran: Önok 171.

<sup>505</sup> Doğru (İşkence) no.40.

<sup>506</sup> Reidy 25; Gemalmaz (İşkence Yasağı) 19.

<sup>507</sup> Reidy 26.

25.4.1978 tarihli Tyrer/Birleşik Krallık kararında, okulda arkadaşını yaralayan 15 yaşındaki başvurucuya, yerel mahkeme, ağaçtan yapılmış bir sopa ile üç kez vurulması suretiyle dayak cezası vermiş ve bu ceza başvurucunun pantolonu ve iç çamaşırı indirilerek üç polis memuru tarafından uygulanmıştır. Mahkemeye göre, bu ceza, Sözleşmenin 3. maddesinin korumayı amaçladığı insan onuruna ve insanın fiziksel bütünlüğüne açık bir saldırı oluşturmuştur.<sup>508</sup>

19.4.2001 tarihli Peers/Yunanistan davasında ise, Mahkeme, başvurucunun, cezaevinde adım atmak için yer kalmayan, doğal ışığın girmediği ve tuvalet ihtiyacını mahrem şekilde gideremediği bir hücrede, çok kötü koşullar altında tutulmasının, başvurucuyu aşağılama niyeti bulunmasa dahi, aşağılayıcı muamele olduğuna karar vermiştir.<sup>509</sup>

15.11.2001 tarihli Iwanczuk/Polonya kararında ise, başvurucu, cezaevinde oy kullanmak istemesi üzerine, kendisinin çıplak soyunmasını isteyen gardiyanlar tarafından küfürlere maruz kalmış ve başvurucu bunu reddettiği için, kendisine oy kullandırılmamıştır. Bunun üzerine Mahkeme, başvurucunun, beden aranmasını haklı gösterecek bir davranışı bulunmadığını ancak, gardiyanların davranışlarının, başvurucuyu utandırma amacı taşıdığı gerekçesiyle, bu muameleyi aşağılayıcı muamele olarak kabul etmiştir.<sup>510</sup>

Görüldüğü üzere, kavramlar arasındaki ayırım, büyük ölçüde derece ve yoğunluk farkından kaynaklanmakta, en ağır işkence, en hafifi küçük düşürücü muamele olmak üzere kademeli bir şekilde düzenlenmektedir. Mahkeme, içtihatlarında, acının yoğunluğu kıstasına işaret etse de, bazı kararlarında, bunun, muamele ya da cezanın ayırımı yapılırken göz önünde bulundurulacak kıstaslardan sadece biri olduğuna dikkat çekmiştir (3.4.2001 tarihli Keenan/Birleşik Krallık davası).

Bu üç kavram arasındaki ayırım, hukuk ilkesiyle belirlenebilecek bir husus olmamakta, hakimin yapacağı değerlendirmeye dayanmaktadır. AİHM'nin,

---

<sup>508</sup> Doğru (İşkence) 130; Nal 540; Reidy 26.

<sup>509</sup> Doğru (İşkence) 81-84.

<sup>510</sup> Doğru (İşkence) 109-110.

Selmouni/Fransa kararında belirttiği üzere, değerlendirme yapılırken, bir davranışın hangi kavram içine sokulacağı, zamanın getirdiği değişikliklere göre farklılık gösterebilecektir. Örneğin, eskiden insanlıkdışı sayılabilecek bir eylem zaman içinde işkence olarak değerlendirilebilecektir.<sup>511</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık teşkil edecek muamele yada ceza, kural olarak, kasten işlenmelidir. Failin saikinin ise, maddeye aykırılık değerlendirilmesinde belirleyici rol oynamaması gerekir. Bu nedenle, failin davranışı değerlendirilirken, failin özel amacına değil, davranışın yapısına ve mağdur üzerindeki neticelerine bakılır.

Buna karşılık, Mahkeme, vermiş olduğu bazı kararlarda bunun aksine değerlendirmede bulunmuştur. Örneğin, 10.2.1983 tarihli, Albert ve Le Compte/Belçika davasında, Mahkeme, doktorun mesleğinin elinden alınmasının, bir ceza tatbik amacına yöneldiğini ve herhangi bir küçültme amacı taşımaması nedeniyle maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.<sup>512</sup>

### (c) AİHS'nin 3. Maddesinin Farklı Uygulanma Alanları

- Alıkoyma

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali, en çok alıkonulan kişilere yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Özgürlüklerinden yoksun tutulan ve bu nedenle tamamen yetkililerin denetiminde olan kişiler, Devlet gücünün kendileri aleyhine istismar edilmesi riskine karşı en hassas durumda olan bireylerdir.

Bu kişilerle ilgili olarak, herhangi bir kötü muamele yapıp yapılmadığının değerlendirilmesinde hareket noktası, alıkoyma kişiyeye karşı kaba kuvvet uygulanıp uygulanmadığının saptanmasıdır. Buradaki temel kıstas, alıkonulan kişinin kendi davranışı nedeniyle gerekli olmadığı sürece, kaba kuvvete başvurulmasının 3.

---

<sup>511</sup> Önok 172.

<sup>512</sup> Önok 174.

maddede belirtilen hakkın ihlali anlamına geleceğidir.<sup>513</sup> Bunun nedenini, 3.maddenin amacının insan onuru ve fiziksel bütünlüğünü korumak olması ve her kaba kuvvet uygulamasının, insan onurunu aşağılaması oluşturmaktadır.<sup>514</sup>

Bu bağlamda, alıkonulan kişi serbest kaldıktan sonra, yada alıkoyma süresi içerisinde, fiziksel yara izleri yada psikolojik travma yaşıyorsa, söz konusu belirtilerin alıkoyma süresi ile ilgili olmadığına ispat yükü, kişiyi alıkoyan sorumluya düşer. Bu belirtiler, alıkoyma süresinde, yetkililerce kaba kuvvet sonucu oluşmuşsa, kişiyi alıkoyan yetkililer, bu uygulamanın, alıkonan kişinin kendi davranışları nedeniyle gerekli olduğunu ve ancak gereken ölçüde kaba kuvvet kullanıldığını ispatlamak zorundadır.<sup>515</sup>

İlhan/Türkiye davasında, başvuru yakalanma sırasında, dipçikle ağır dayığa tabi tutulmuş ve uzun bir süre sonra başvurucuya tıbbi müdahale uygulanmıştı. Mahkemeye göre, bu muamele bir işkence niteliği taşımaktaydı. Rehbock/Slovenya davasında ise, yakalama sırasında, başvuru yüzünden yaralanmış, polis bu yaralamanın direnme karşısında meydana geldiğini savunmuştu. Ancak, Mahkemeye göre, kullanılan kuvvet çok aşırı ve gereksiz nitelikte olup, yetkililerin bu kadar ciddi bir yaralanmanın neden meydana geldiğini açıklayamaması nedeniyle, bu muamele, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.<sup>516</sup>

Kötü muamelenin bilgi almak veya itirafa zorlamak amacıyla uygulandığı işkence vakalarındaki ihlaller ise, daha ziyade tutuklamanın ilk aşamalarında sorgulama veya ifade alma sırasında meydana gelmektedir.

Alıkoyma koşullarına gelince, bu koşullar bazı durumlarda insanlıkdışı veya küçük düşürücü muamele niteliğinde sayılabilirler. Bu koşullar, hem mahkumların içinde bulunduğu genel koşulları, hem de cezaevi rejimi ve mahkumların tutulduğu spesifik koşulları içerir. Bunların, AIHM standartlarına uygun olup olmadığı değerlendirilirken, mahkumun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, tehlike teşkil edip

---

<sup>513</sup> 4.12.1995 tarihli Ribitsch/Avusturya, 28.10.1998 tarihli Assenov/Bulgaristan davaları.

<sup>514</sup> Reidy 33.

<sup>515</sup> Reidy 34; 27.8.1992 tarihli Tomasi/Fransa davası; 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye davası.

<sup>516</sup> Reidy 34.

etmediği ve mahkumun tutuklumu hükümlümü olduğu gibi kıstaslar göz önünde bulundurulur. Özgürlüğünden mahrum edilmiş kimselerin, insan onuru, devlet tarafından korunmalıdır. Bu nedenle, bu kişilerin barındırıldığı koşullar, insanın asgari haysiyet gereklerine uymalıdır.<sup>517</sup> Kişi, mahpus olmanın zorunlu olarak içinde barındırıldığı eza düzeyini aşan ölçüde ıstırap ve sıkıntıya maruz kalmasına yol açacak şekilde infaz koşullarına tabi tutulmamalıdır. Kişinin fiili gereksinimleri dikkate alınarak, diğerleri arasında gerekli tıbbi yardım da sağlamak suretiyle, sağlığı ve iyiliği uygun şekilde temin edilmelidir.<sup>518</sup> Hasta kimselerin, cezaevlerine gönderilmesi mümkün ve gerekli ise, hapisanede bulunan bu tür hasta mahpuslara uygun sağlık hizmetleri sunma yükümlülüğü kabul edilmiştir. Ayrıca, burada gerekli tıbbi kolaylıklar sağlanamıyorsa, mahpusun geçici olarak salıverilmesi ve gerekli sağlık hizmetini görmesi sağlanmalıdır.<sup>519</sup>

AIHM, hücre hapsi, tecrit uygulaması, soyunarak üst aranması gibi uygulamaları tek başlarına Sözleşmenin 3.maddesini ihlal etmedikleri sonucuna varmıştır.<sup>520</sup> Ancak bazı durumlarda, önlemin ağırlığı, uygulanma süresi, hedefi, ilgili kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığı üzerindeki etkisi gibi faktörler gözönünde bulundurulduğunda, bu uygulamaların insanlıkdışı ve küçük düşürücü olabileceği sonucuna varmıştır.<sup>521</sup>

1969 tarihli Yunan Raporunda, ortaya konulduğu üzere, tek başlarına yada topluca 3. maddenin ihlali anlamına gelen, küçük düşürücü muamele olarak sayılabilecek durumlar şunlardır; aşırı kalabalık, açık havaya çıkarmama, dış dünya ile iletişim bulunmaması, hijyen ve tuvaletlerin yetersizliği, yeterli tıbbi malzeme bulunmaması, ışıktan yararlanma imkanının sınırlı olması. Bu konularda, Devletin ekonomik faktörlere bağlı olarak mazeret göstermeleri, kural olarak, kabul edilmemektedir.<sup>522</sup>

---

<sup>517</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2005) 596.

<sup>518</sup> Önok 191; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 143; 30.7.1998 tarihli Aerts/Belçika davası, 26.10.2000 tarihli Kudla/Polonya davası, 15.7.2002 tarihli Kalashnikov/Rusya davası.

<sup>519</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 144, 11.7.2006 tarihli Riviere/Fransa davası.

<sup>520</sup> 11.12.1976 tarihli Krocher ve Moller/İsviçre davası.

<sup>521</sup> 24.7.2001 tarihli Valasinas/Litvanya davası, Yunan Davası, 19.4.2001 tarihli Peers/Yunanistan davası.

<sup>522</sup> Reidy 42-43; 29.4.2003 tarihli Poltoratskiy/Ukrayna ve Dankevich/Ukrayna davası.

- Ölüm Cezası

AIHS m.2/1’de, ‘*kanunun ölüm cezasını öngördüğü bir suç nedeniyle bir mahkemenin verdiği hüküm sonrasında*’ ölüm cezasının infaz edilebileceği belirtilmektedir. Bu hüküm göz önünde tutulduğunda, ölüm cezasını kaldırmayı amaçlayan, 6. ve 13. Protokollere bağlı olmayan, Sözleşmecî Devletin, ölüm cezası vermesi ve hatta bunu infaz etmesi 2. maddeye aykırılık oluşturmayacaktır. Ancak, ölüm cezasının infaz süreci (ölüm koridoru), mahkumun kişisel durumu, işlenen suçla orantısızlığı, adil olmayan bir yargılama sonucunda hükmedilmiş olması gibi hususlar Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık teşkil edebilecektir.

AIHM, ölüm cezası verilebilecek bir ülkeye geri verme konusunda, 7.7.1989 tarihli Soering Kararında, ‘*Sözleşmenin 3.maddesi, 2. maddenin açıkça izin verdiği ölüm cezasını yasakladığı şeklinde yorumlanamaz*’ diyerek, bir tespitte bulunmuştur. Ancak olayda, başvurucu geri verilmesi halinde, ölüm koridoru olgusuyla karşılaşacaktır. Mahkeme, bu durumda, başvurunun infaza kadar yaşayacağı işkence, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele olarak sayılabilecek ölüm koridoru olgusu riski nedeniyle, geri verme kararı veren ülkeyi sorumlu tutmuştur. Böylece, başvurucu, infaz edileceği için değil ama infaza kadar yaşayacağı Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muamele sayılan, ölüm koridoru olgusu nedeniyle geri verilmemiştir.<sup>523</sup>

AIHM, 4.2.2005 tarihli, Mamatkulov ve Askarov/Türkiye Davasında ise, Özbekistan’da terör suçundan dolayı haklarında yakalama kararı bulunan başvuruçuların, başvuruçulara işkence yapılmayacağına ve ölüm cezası verilmeyeceğine dair Türkiye tarafından güvence alındıktan sonra geri verilmelerini, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı gerçek bir risk ile karşılaşacaklarına dair maddi sebepler bulunmadığından dolayı, Türkiye’nin Sözleşmeyi ihlal etmediği sonucuna varmıştır.<sup>524</sup>

---

<sup>523</sup> Doğru (İşkence) 114.

<sup>524</sup> Doğru (İşkence) 115.



Mahkeme, 12.3.2003 tarihli Öcalan/Türkiye davasında ise, ölüm cezası konusunda görüş değiştirmiştir. Mahkeme' ye göre, Soering davasından bu yana ölüm cezasının hukuki konumu evrim göstermiş, ölüm cezası akit devletlerin neredeyse tamamı tarafından kaldırılmıştır. Bu gelişmeler sonucunda, Avrupa Konseyi tarafından kucaklanan toprakların, ölüm cezasından kurtulmuş bir alan haline geldiğini, artık barış zamanında ölüm cezasının insanlıkdışı muamele sayılmasa bile, kabul edilemez bir ceza olduğunu, bundan dolayı ölüm cezası vermenin, Sözleşmenin 3.maddesine aykırı insanlıkdışı ve aşağılayıcı bir muamele olarak savunulabileceğini belirtmiş, ancak Mahkeme kesin bir sonuca varmaktan kaçınmıştır.

Son olarak Mahkeme, Öcalan/Türkiye Davasında, ilk defa adil olmayan bir yargılama sonucu verilmiş ölüm cezasının 3. madde bakımından sonuç doğuracağını, adil olmayan bir yargılama sonucunda verilmiş ölüm cezasının kendiliğinden insanlıkdışı ve aşağılayıcı bir muamele oluşturduğunu belirtmiştir.<sup>525</sup>

- Sınır Dışı Etme

AIHM, bir kişinin 3. madde' yi ihlal edecek türde bir muameleye maruz kalabileceği bir ülkeye gönderilmek üzere sınır dışı edilmesi halinde, kendisini sınır dışı eden Devletin sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir.

Bu ilke, ilk kez 7.7.1989 tarihli, Soering/Birleşik Krallık davasında ortaya çıkmıştır. AIHM, bu davada, başvurucunun ABD'ye iade edilmesi sonucunda, idam bekleyişi olgusuyla karşı karşıya kalacağını ve bu olgununda insanlıkdışı bir muamele olduğundan, başvurucuyu iade eden Devlet'in 3. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varmıştır.<sup>526</sup>

Bu davadan sonra bir çok davada,<sup>527</sup> bir ülkeden ihraç edilen bir kişinin gönderildiği ülkede işkence, insanlıkdışı muamele yada küçük düşürücü muamele

---

<sup>525</sup> Doğru (İşkence) 117.

<sup>526</sup> Reidy 32; Doğru (İşkence) 114; Nal 546.

<sup>527</sup> İranlı bir kadının zina suçlusu olduğu iddiasıyla kesin ölüm tehdidi ile karşılaşacağı İran' a iade edilmesi (11.7.2001 tarihli Jabari/Türkiye davası).

veya cezaya maruz kalacağı konusunda ‘gerçek bir risk’ bulunduğunun sağlam bir delille gösterilmesi durumunda, kişiyi ihraç eden ülkenin sorumluluğu doğduğu ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle, kişinin sınır dışı edilmesi halinde, gönderildiği ülkede, 3. maddede yasaklanmış bir muameleye maruz kalacağı iddiasının ciddi olarak araştırılması gerekmektedir. Ayrıca kişinin, işkence yada kötü muameleye maruz kalma riski taşıdığı bir ülkeye gönderilmelerine karşı, karar mekanizmasının bir garanti sağlayıp sağlamadığı da önem teşkil etmektedir.<sup>528</sup>

- Zorla Besleme ve Tedavi

AİHM, bilinçli olarak beslenmeyi reddeden tutuklu ya da hükümlünün hayatını kurtarmak için yapılan zorla beslenmenin tek başına, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele oluşturmayacağını belirtmiştir. Ancak, bu uygulamanın gerçekleştirilme tarzı, 3.maddeye aykırılık teşkil etmemelidir, uygulama yapılırken gerekli güvenceler sağlanmalıdır. Bu güvencelere uygun davranılıp davranılmadığına Mahkeme tarafından karar verilecektir. Mahkemeye göre, devletlerin, AİHS m.2 uyarınca, mahpusların yaşam hakkını temin etme yükümlülüğü, tıbbi müdahaleye bağlı olarak, üçüncü maddeden doğabilecek herhangi bir ihlal iddiasından üstündür.<sup>529</sup>

24.9.1992 tarihli Herczegfalvy/Avusturya ve 20.10.1997 tarihli İlijkov/Bulgaristan davalarında, AİHM, tıbbi açıdan gerekli olduğu sürece ve bu uygulama yapılırken alınan önlemler 3. maddeye aykırı bulunmadıkça, zorla beslemenin işkence, insanlıkdışı yada küçük düşürücü bir muamele sayılamayacağını belirtmiştir.

5.4.2005 tarihli Nevmerzhitsky/Ukrayna davasında ise, Sözleşmecî devlet, başvurucunun sağlık durumunu tehlikeye sokacak bir durumun varlığını gösteren bir sağlık raporu sunmadığından, Mahkeme, zorla beslemenin keyfî bir uygulama olarak varsayılabileceğini belirtmiştir. Tıbbi açıdan gerekli olmamasına rağmen, direnmeye karşı kuvvet kullanma, kelepçeleme, yiyecek borusuna bir plastik hortum

---

<sup>528</sup> Reidy 48-50.

<sup>529</sup> X v Germany Davası (1984).

sokulması ve ağız genişletmek için bir aygıt yerleştirilmesi gibi önlemlerin uygulanması durumunda, Sözleşmenin 3.maddesi anlamında işkencenin oluşacağını belirtmiştir.<sup>530</sup>

- Yakınların Duyduğu İstirap

Kayıp vakaları, çoğunlukla, bir kişinin Devlet görevlileri adına veya onların onayı ile hareket eden kimselerce, kayıt dışı olarak alıkonulması durumunda, bu kişilerin öldüğünün teyit edilmesi veya kayıp kişinin akıbeti konusunda sessizliğe bürünülmesi ve aile fertlerinin bu kişiler hakkında öldüklerine inanmaları ile sonuçlanır. AİHM, resmi kayıtlar dışında alıkonulan ve bunun sonucunda kaybedilen kişiler hakkında, 3. maddeden ziyade, 5. madde (özgürlükten yoksun bırakılma) kapsamında değerlendirme yapmaktadır.

Başvurucular bakımından ise, AİHM somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmakta ve Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir.

25.5.1998 tarihli, Kurt/Türkiye davasında, başvurunun oğlu, güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındıktan sonra kaybedilmiş ve bu durum nedeniyle başvurunun, uzun süre yaşadığı belirsizlik, korku ve üzüntü, annede derin bir acı ve ıstirap yaratmıştır. Ağır bir insan hakkı ihlalinin mağdurunun annesi olması nedeniyle çektiği acı ve endişe karşısında, yetkililerin ilgisizliği sonucunda, kendisinin de mağdur olduğu sebepleri ile başvuru bakımından, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>531</sup> Ancak Mahkeme, aile ferdinin böyle mağdur durumuna düşüp düşmeyeceğinin, başvurunun çektiği acının yoğunluğa bağlı olacağını, bu durumda yakınlık derecesi, ebeveyn-çocuk ilişkisi gibi faktörlerin göz önünde bulundurulacağını, her aile ferdinin 3. maddenin mağduru olacağı yönünde genel bir ilke bulunmadığını belirtmiştir.<sup>532</sup>

---

<sup>530</sup> Bakım 67; Doğru (İşkence) 94-96; Önok 252; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 258.

<sup>531</sup> Reidy 43; Doğru (İşkence) 162.

<sup>532</sup> Reidy 51.

Aynı yönde, 13.6.2000 tarihli Timurtaş/Türkiye, 14.11.2000 tarihli Taş/Türkiye, 27.2.2001 tarihli Çiçek/Türkiye ve 18.6.2002 Orhan/Türkiye davalarında, AİHM, başvurucuların aile bağlarını ve yakınlıklarını dikkate alarak, yakınların kaybedilmesi sonucunda çekilen acı ve ıstırabın yoğunluğuna ilaveten yetkililerin konuya ilgisizliği nedeniyle, başvurucular bakımından insanlıkdışı muamele yasağının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

e. İşkence Suçunun İnsan Onuru Kapsamında İncelenmesi

Türkiye, taraf olduğu Milletlerarası Sözleşmelerde, işkencenin yasak olduğunu kabul ederek, işkencenin önlenmesiyle ilgili gerekli tedbirleri alma konusunda taahhüt altına girmiştir. Bu taahhütlerini yerine getirmek ve özellikle insan onurunu ve kişiliğini korumak amacıyla, ETCK'nda olduğu gibi, YTCK'nda da işkenceyi bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir.

YTCK m.95' de işkencenin nitelikli halleri sayılmış, TCK m.94' de ise işkence şu şekilde düzenlenmiştir;

*'(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(2) Suçun;*

*a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,*

*b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi hâlinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.*

(5) *Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.*'

Görüldüğü üzere, Kanun' da işkence bir üst kavram olarak düzenlenmiş, madde de, işkence dışında zalimane ve gayriinsani muamele kavramlarına yer verilmemiş, doğrudan insan onuruyla bağdaşmayacak surette bedensel ve ruhsal dokunulmazlığı, bireyin algılama ve irade yeteneğini etkileyen her davranış işkence sayılmıştır.<sup>533</sup>

#### (1) Korunan Hukuki Yarar Bakımından

İşkence suçu ile ilgili düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, işkence yasağının birden çok hukuki yararı bir arada koruduğu görülmektedir. Ancak, işkence suçunun düzenlendiği yerden, korunan asli hukuki yararın ne olduğunu anlaşılmaktadır. YTCK' da, işkence suçu, 'kişilere karşı suçlar' arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle öncelikli olarak, insan onuru, kişi bütünlüğü, irade özgürlüğü ve susma hakkı gibi kişisel değerlerin korunması amaçlanmaktadır. Bunların yanında, adliye ve adil yargılanma hakkı ve failin kamu görevlisi olmasından dolayı, kamu idaresi gibi hukuki değerlerde korunan hukuki değerler arasındadır.

İlk olarak, YTCK' nun 94. maddesinde maddi unsuru oluşturan, '*bir kişiye insan onuru ile bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren...*' seçimlik hareketlerin ortak noktası, 'insan onuru ile bağdaşmayan' bir nitelik taşımalarıdır.<sup>534</sup> İnsan onuru kavramından ne anlaşılması gerektiği önceki bölümde ayrıntılı olarak ele alındığından dolayı, tekrara düşmemek amacıyla, kısaca bu değeri, diğer tüm insan haklarının temelinde olan mutlak ve dokunulmaz bir temel değer şeklinde tanımlayabiliriz.<sup>535</sup> İşkence yasağının hukuki temeli, asıl olarak insan onuruna dayanmaktadır.

<sup>533</sup> Üzülmöz (İşkence) 1; Özgenç, Şahin 1-2.

<sup>534</sup> Önok 350.

<sup>535</sup> Şimşek 5.

Kanunda, işkence suçunun düzenlendiği yer bakımından ve işkence suçunun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin bireylerin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik saldırı niteliğinde olmasından anlaşılacağı üzere, korunan ikinci hukuki yarar kişi bütünlüğüdür. Burada korunan kişi bütünlüğü, onun sadece maddi değil, aynı zamanda manevi varlığını da içermektedir.<sup>536</sup> Bu açıdan, kişinin vücut bütünlüğü, ruh ve beden sağlığı, şeref ve haysiyeti ve hatta yaşam hakkı korunur.<sup>537</sup>

Üçüncü olarak, işkence yasağı ile bireyin daha önce ayrıntılı olarak anlatılmış olan, kişiye yönelik maddi ve manevi saldırıların yasaklanması itibariyle, irade özgürlüğü ve susma hakkı koruma altına alınmaktadır.

TCK m.94' ün gerekçesine bakmak gerekirse, *'işkenceye maruz kalan kişi, irade serbestisi bertaraf edildiği için ve hatta algılama yeteneği etkilendiği için, duyduğu elem ve acının etkisiyle gerçekdışı bazı açıklamalarda bulunabilir. Bu nedenle, belli bir suça ilişkin ikrar veya sair delil elde etmek için başvurulmuş işkence, gerçeğin ortaya çıkmasına ve adaletin gerçekleşmesine engel olucu bir etki de doğurabilir. Böylece işkencenin ayrı bir suç olarak ceza yaptırımına altına alınması, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yönelik amacının gerçekleştirilmesine de hizmet eder.'* Bu ifadeden, işkence suçu ile adliyenin de korunduğu söylenebilir. Ayrıca işkence uygulamaları bireylerin, adli kurumlara hatta devlete olan güvenini sarsmaktadır.<sup>538</sup> Öte yandan, işkence suçu ile devletin hukuka aykırı metotlarla elde edilen delillere dayanması önlenerek, adil yargılanma hakkı korunmuş olmaktadır.<sup>539</sup>

Son olarak, işkence suçunun failinin ancak kamu görevlisi olabilmesi ile, kamu görevlilerinin yasaklanmış belirli davranışlara başvurmalarının önüne geçerek, kamu idaresine karşı duyulan güven duygusunun korunmasını amaçlamaktadır.

---

<sup>536</sup> Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. (Ankara: AÜHF Yayınları, 1970) 321. **(Suçun Konusu)**

<sup>537</sup> Artuk, Gökçen, *Yenidünya* 16.

<sup>538</sup> Üzülmöz (İşkence) 67.

<sup>539</sup> Üzülmöz (İşkence) 231; Demirbaş (İşkence) 29; Nuhoğlu 551; Evik 3127; Özgenç, Şahin 186; Faruk Erem, "İşkence," *TBB Dergisi* 8 (1998): 2.

## (2) Suçun Unsurları Bakımından

### (a) Kanuni Unsur (Tipiklik)

ETCK m.243 bakımından, tipikliğin oluşabilmesi için, işkence ve kötü muameleleri işleyen failin tahkikatla yetkili bir memur olması, bu filleri bir kimseye suçunu söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, müdahilin veya tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet ve ihbarda bulunmasını önlemek için veya şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi saikleriyle kasten işlemesi gerekmektedir.<sup>540</sup>

YTCK madde 94 bakımından ise, tipikliğin oluşabilmesi için, eylemi gerçekleştiren kişinin bir kamu görevlisi olması ve kasıtlı olarak işlediği davranışı, görevi sebebiyle işlemesi gerekir. Bunlara ek olarak, kamu görevlisinin insan onuruna aykırı olan bu davranışı ile mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine veya algılama ve iade yeteneğinin etkilenmesine ya da aşağılanmasına yol açması gerekmektedir.<sup>541</sup>

### (b) Maddi Unsur

ETCK' da, işkence etmek veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvurmaktan söz edilerek, suçun maddi unsurunun oluşumu için bu iki seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi gerekiyordu.

YTCK açısından ise, iki alt unsur mevcuttur; İnsan onuruyla bağdaşmayan bir davranışın söz konusu olması ve bu davranışın, mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine veya algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine veya aşağılanmasına yol açması.

Her iki kanun bakımından da işkence suçu, seçimlik hareketli bir suç olarak

---

<sup>540</sup> Üzülmez (İşkence) 94.

<sup>541</sup> Önok 382.

düzenlenmiştir. Aynı şekilde, her iki kanun bakımından, işkence suçu hem icari hem ihmali şekilde işlenebilmektedir. Ancak, burada ihmali bir sorumluluk söz konusu olduğundan, failin neticeyi önleme hukuksal yükümlülüğü altında (garantör) olması gerekmektedir. Ayrıca suçun ihmali şekilde işlenmesi durumunda, m.94/5 gereğince, faile herhangi bir indirim öngörülmemiştir.<sup>542</sup>

Ayrıca, her iki Kanun bakımından, işkence teşkil eden hareketler, bir kimseye maddi veya manevi yönden ağır şekilde acı ya da eza veren davranışlar olarak algılanmalıdır. İşkence sayılabilecek davranışların mutlaka bedene doğrudan etki yapan maddi nitelikte acı verici hareketler olması gerekmez, yalnızca akıl ve ruh sağlığı bakımından ıstıraba yol açan hareketler de bu kapsamda değerlendirilir.<sup>543</sup> Belirtmek gerekir ki, hangi hareketlerin işkence niteliğinde olduğunun önceden belirlenmesi imkansızdır, bunun tespitini somut olayda hakim yapacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, işkence suçunun maddi unsuru iki alt başlıktan oluşmaktadır, bunlar; mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine veya algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine ya da aşağılanmasına yol açacak davranışların gerçekleştirilmesidir.

Mağdurun bedensel yönden acı çekmesine yol açmak, vücuda acı vermek ile aynı anlama gelmektedir. Ancak, maddi acı vermeyen, fakat bedensel yönden sıkıntı yaratan bir durum da bu kapsamda değerlendirilir. Örneğin, kişiyi çok kirli, farelerde dolu, dar bir yerde tutmak gibi.<sup>544</sup>

Mağdurun ruhsal yönden acı çekmesine yol açmak ise, söz ya da fiili eylemler aracılığıyla mağdurun psikolojisini az ya da çok doğrudan etkilemek suretiyle, onun akıl, ruh sağlığını tehlike altına sokan davranışlarda bulunmaktır.<sup>545</sup>

Algılama yeteneğinin etkilenmesinden kasıt ise, olumsuz yönde bir

---

<sup>542</sup> Önok 383; Tezcan, Erdem, Önok 180 vd.; Artuk, Gökçen, Yenidünya 21; Üzülmöz (İşkence) 98; Nuhoglu 563; Bayraktar 186; Soyaslan 150; Arslan, Azizağaoğlu 423.

<sup>543</sup> Önok 386; Sulhi Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*. (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1984) 132; Önder 222; Demirbaş (İşkence) 37; Bayraktar 186, Tezcan, Erdem, Önok 180; Üzülmöz (İşkence) 95; Artuk, Gökçen, Yenidünya 20; Nuhoglu 563.

<sup>544</sup> Önok 422; Tezcan, Erdem, Önok 182.

<sup>545</sup> Önok 422-423; Tezcan, Erdem, Önok 182.



değişiklidir. Bu bakımdan, mağdurun sinir sisteminde olumsuz değişikliğe yol açan, korku, uyku bozukluğu gibi kişinin psikolojik durumunda ortaya çıkan her türlü olumsuz değişikliği, akli veya ruhsal yetilerde meydana gelen her türlü anormal hali ifade edilmektedir. Sonuç olarak, bundan kast edilen, mağdurun, olayları ve etrafı doğru değerlendirme, dolayısıyla normal bir kişi gibi hareket edebilme yeteneğinin zedelenmesidir. İrade yeteneği ise, insanın kendi davranışlarını yönlendirme, özgür iradesiyle ne şekilde davranacağını seçebilme yetisidir.<sup>546</sup>

Aşağılayıcı muamele ise, kişiyi diğer kişiler karşısında büyük ölçüde utandıran, rezil eden ya da iradesi veya bilinci dışında davranmaya zorlayan, onda korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyen her türlü muameledir. Yani, kişinin başkası önünde büyük ölçüde küçük düşmesine veya kendi isteği veya iradesine aykırı davranmasına yol açan eylemlerdir.<sup>547</sup>

Bunlara ek olarak, yukarıda sayılan eylemlerin ortak noktası, insan onuru ile bağdaşmayan bir nitelik taşımaları gereğidir. İnsanı, iradesi aksine davranmaya zorlayan, özgürce düşünüp karar verme yetkisi ve irade serbestisini kısıtlayan davranışların, belirli bir ağırlık düzeyine varmak koşulu ile bu kapsamda sayılabileceği öngörülmüştür. İnsan onurunun ihlal edilip edilmediğinin, her somut olayda, insanın obje haline getirilme ve özgür irade kriteri dikkate alınarak, ayrıca araştırılması gerekmektedir.<sup>548</sup>

YTCK m.94' de, işkence sonucu çekilen bedensel ya da ruhsal acının ağır olması aranmamıştır. Ancak, gerek AİHM içtihatlarına göre, gerekse BM İşkence Sözleşmesine ve BM Genel Kurulunun Bildirisine göre işkence, ağır acı ve ezaya yol açan hareketlerdir. Bu nedenle, işkenceden söz edebilmek için, failin eylemlerinin asgari bir ağırlık düzeyine varması gerekmektedir. İşkencenin ayırt edici özelliği, çekilen acı veya ezanın yoğunluğudur. Bununla anlatılmak istenen, maddi acının duyulması ve bunun çok fazla olması gerektiği değildir; davranışın işkence olarak nitelendirilebilmesi için maddi ya da manevi yönden asgari bir ağırlık düzeyine

---

<sup>546</sup> Tezcan, Erdem, Önok 183; Soyaslan 150; Artuk, Gökçen, Yenidünya 22.

<sup>547</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 248.

<sup>548</sup> Üzülmöz (İşkence) 235; Önok 391.

varması gerektiğidir.<sup>549</sup>

Burada değerdendirilecek olan, söz konusu davranışın objektif niteliğidir. Gerçekleşmiş eylemlerin işkence suçunun maddi unsurunu oluşturmaya elverişli tür ve ağırlıkta olup olmadığının soyut olarak taktir edilmesi gerekir. Bu nedenle, objektif olarak belirli bir ağırlığa ulaşmış hareketlerin, mağdurun dayanıklı olması gibi sebeplerle, ağır bir neticeye yol açmamış olması, suçun oluşmadığı anlamına gelmez.<sup>550</sup>

Son olarak, işkence suçunun oluşabilmesi için gerekli olan, sistematiklik veya süreklilik unsuruna değinmek gerekir. YTCK m.94 gerekçesine göre, '*ışkence teşkil eden fiiller, aslında kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fiillerdir. Ancak bu fiiller, ani olarak değil sistematik olarak bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedir. Bu süreç içinde süreklilik arz eder bir tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojisi, ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır.*'

Buradan anlaşılan, ani hareketlerin işkence suçunu oluşturamayacağı, ancak belli bir süreç içerisinde ve sistematik bir şekilde işlenip, süreklilik arz eden davranışların işkence suçunu oluşturabileceğidir. Ancak, bazı hareketler tekrarlanmasa dahi sistematik bir uygulama niteliği taşırlar (örneğin, Filistin askısı).<sup>551</sup> Ayrıca, aynı hareketlerin tekrarlanması da şart değildir. Birbirinden farklılık gösteren hareketler kendileri içinde sistematik bir bütünlük arz ediyorsa da, işkence suçu oluşmuştur.<sup>552</sup> Ancak, birinin göz kapağında sigara söndürülmesi, cinsel organının kesilmesi ya da ırzına geçilmesi gibi sistematik olmayan ve süreklilik arz etmeyen eylemlerde pek ala işkence teşkil edebilir.<sup>553</sup>

Burada önemli olan, eylemlerin amacı ve objektif yapısı dikkate alınmak suretiyle işkence olarak nitelendirilmeyi haklı kılacak asgari ağırlık düzeyine varıp varmadığıdır. Kaldı ki, sistematiklik ve süreklilik unsurunun madde metnin de yer almamasına rağmen, gerekçe de yer alması başlı başına bir çelişkidir. Sonuç olarak,

---

<sup>549</sup> Önok 399-411; Demirbaş (İşkence) 37-38; Üzülmöz (İşkence) 234.

<sup>550</sup> Tezcan, Erdem, Önok 185.

<sup>551</sup> Üzülmöz (İşkence) 236.

<sup>552</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya 21; Üzülmöz (İşkence) 236.

<sup>553</sup> Önok 447.

süreklilik ve sistematiklik unsuru, dikkate alınabilecek bir kriter olmasının yanında, işkence suçunun oluşması için zorunlu olan bir unsuru değildir.<sup>554</sup>

(c) Hukuka Aykırılık Unsuru

İşkenceye tabi olmama hakkının doğması için herhangi bir önkoşul ya da şarta gerek olmadığı gibi, herhangi bir istisnası da bulunmamaktadır. İşkenceye veya benzer muameleye tabi olmama, her insan için dokunulmaz ve mutlak bir haktır. Bu bakımdan, işkence suçunda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni düşünülemez. Aynı şekilde, Devletin içinde bulunduğu ya da ihlale yol açan özel koşullar ne olursa olsun, terör veya organize suçlulukla mücadele gereği ya da mağdurun kışkırtıcı davranışları gibi nedenler dahi, hiç bir sebep işkenceyi haklı kılmaz.<sup>555</sup>

İşkence suçuna tabi olmama hakkının, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi m.2, AIHS m.3, AIHS m.15 ile sınırlanamayacağı öngörülmüştür. Aynı yönde Anayasa m.17/3' de, hiç bir istisna kabul edilmeksizin işkence yasaklanmıştır.<sup>556</sup>

İlgilinin rızasının, işkence suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak düşünülemeyeceği gibi, zorunluluk hali ya da meşru savunmaya dayanarak da işkence meşrulaştırılmaz. Çoğunlukla verilen ünlü örneğe göre, bir terörist ele geçirilmiş ve toplu bir yere bomba bıraktığı anlaşılmıştır. Bu kişi bombanın yerini bir an önce söylemezse, yüzlerce kişinin ölümü kaçınılmaz olacaktır. Bu durumda diğer kişilerin yaşam hakkını korumak amacıyla kişiye işkence yapılabilecek midir?

Burada, meşru savunma ya da zorunluluk halinden bahsedebilmek için, korunmak istenen hak ile (yaşam hakkı), feda edilen değer (insan onuru) arasında bir orantı olmalıdır. İşkence yasağı ile korunmak istenen insan onuru, en üst değer olarak kabul edildiğinden ve yaşam hakkından da önce geldiğinden dolayı, hiç bir hukuksal yarar karşısında feda edilemez.<sup>557</sup>

---

<sup>554</sup> Tezcan, Erdem, Önok 186.

<sup>555</sup> Önok 446; Tezcan, Erdem, Önok 238.

<sup>556</sup> Nuhoglu 575; Gemalmaz (İşkence Yasağı) 313.

<sup>557</sup> Önok 461.

Nitekim, insan onuru, hukuksal düzenin en başındadır ve diğer tüm temel haklar insan onurunun bir parçası olarak ortaya çıkar, bu nedenle hiç bir şekilde, yaşam hakkı dahil olmak üzere, yarışan diğer hukuksal değerler karşısında ikinci plana itilemez.

(d) Manevi Unsur (Kusurluluk)

ETCK’nda işkence suçunun manevi unsuru özel kasttı. Özel kastın oluşabilmesi için, sanığa cürümlerini söyletmek ya da sayılan kişilere karşı, olayların bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için ya da şikayet veya ihbarda bulunması sebebiyle, tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple fiilin işlenmesiydi.<sup>558</sup>

YTCK’nda ise, işkence suçu, genel kastla işlenebilmektedir. Ancak işkence suçunu özel kasttan ayırınca, bu suçun içi boşalmaktadır. Kamu görevlisinin herhangi bir saikle işkence sayılan davranışları gerçekleştirmesi, suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu durum, yapılan davranışların, işkence suçunu mu, yaralama suçunu mu yada zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunu mu oluşturacağı yönünden sorun teşkil etmektedir.

İşkence suçunun oluşabilmesi için, failin yaptığı hareketlerin insan onuru ile bağdaşmaz bir hareket olduğunu bilmesi ve bu hareketin mağdurun bedensel ya da ruhsal yönden acı çekmesine ya da algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine yada aşağılanmasına yol açacağını bilmesi ve bu hususu istemesi gerekir. Failin hareketinin objektif olarak bu neticelerden birine yol açabilecek nitelikte olması yeterlidir.<sup>559</sup>

İşkence suçunun oluşumu için, olası kastın da yeterli olduğu ifade edilmiştir. Fail, mağdurun, bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesinin ya da algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesinin ya da aşağılanmasının mümkün olduğunu öngörmesine rağmen, neticeye aldirmayarak, bu neticeyi kabul ederek, hareketini

<sup>558</sup> Tezcan, Erdem, Önok 239; Önder 22; Nuhoglu 573; Artuk, Gökçen, Yenidünya 483; Demirbaş (İşkence) 41; Özgenç, Şahin 192.

<sup>559</sup> Önok 469; Tezcan, Erdem, Önok 239; Önder 22; Nuhoglu 573; Artuk, Gökçen, Yenidünya 483; Demirbaş (İşkence) 41; Özgenç, Şahin 192; Üzülmöz (İşkence) 239; Soyaslan 153.

gerçekleştirmişse, fail, olası kastla suçu işlemiş olacaktır. Ancak bu durumda, failin cezası TCK m.21/2' ye göre indirime tabi olacaktır.<sup>560</sup>

f. Yasak Delil Elde Etme Yöntemlerine Başvurmanın Her Zaman İşkence Suçunu Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu

Daha önceki bölümlerde ele alınan, CMK m.148' de öngörülen yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerine başvurmanın, her zaman YTCK m.94' teki işkence suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre, ifade alma ve sorguda yasak usullerden olan bedene yönelik her türlü kötü davranma, zor kullanma, uygulanış biçimine göre, işkence suçu bakımından zalimane veya insanlıkdışı muamele niteliğindedir. Hatta bu görüşü savunanlara göre, irade özgürlüğünü ortadan kaldıran, narkoanaliz, hipnoz, yalan makinesi gibi yöntemlerin kullanılması dahi, işkence suçuyla korunan hukuki yararı, insan onurunu ihlal etmektedirler. Teknoloji ve bilimden yararlanılarak kişi üzerinde belirli bir acı veya ıstırap duyma sonucu duyurmayan, ancak kişinin bütünlüğüne saldırı niteliği taşıyan, onun irade özgürlüğünü etkileyen tekniklerin uygulanması veya bu kapsamda kanuna aykırı vaatte bulunulması dahi işkence kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>561</sup>

Ancak işkence, insanın fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne ve insan onuruna karşı işlenen ihlallerden sadece en ağır olanını ifade eder. İşkence, çok ağır ve acımasızca eza çekilmesine yol açan, kasti muameleleri kapsayacak şekilde düzenlenmiş özel bir kavramdır. Yukarıda belirtildiği üzere, işkenceyi farklı kılan çekilen acının maddi ya da manevi yoğunluğudur. Bu nedenle, insan onuruna aykırı olan, acı veya eza vermeyen, ancak kişiliğe saldırı olarak nitelendirilebilecek her yöntemin işkence kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Burada önemli olan, somut olayda, yapılan müdahalelerin belirli bir ağırlık boyutuna ulaşmasıdır.<sup>562</sup>

---

<sup>560</sup> Önok 470; Bakım 167.

<sup>561</sup> Demirbaş (İşkence) 40; Üzülmez (İşkence) 149; Nuhoglu 566.

<sup>562</sup> Önok 438-442.

Bizimde katıldığımız görüşe göre, CMK m.148' in amacı sadece işkenceyi önlemek değildir. Bu madde ile sanığın onurunun korunması ve yargılamada bir obje hale getirilmesi engellenmek istenmiştir. Bu nedenle, irade özgürlüğü etkilense bile, CMK m.148' de belirtilen her yöntem, asgari ağırlık düzeyine ulaşmamışsa, işkence kapsamında sayılmamalıdır. Her işkence delil yasağına yol açmaktadır, ancak her delil yasağı işkence olarak nitelendirilemez.<sup>563</sup>

AİHM, bu konu ile ilgili önüne gelen, 10.01.1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık davasında; *'işkencenin oluşması için mağdura özel yoğunluk (asgari eşik) düzeyinde bir zihinsel ya da bedensel şiddet uygulanması gerekmektedir. Sözleşme, çok ciddi ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muameleye özel olarak işkence adı vermek istemiştir. Sözleşme de belirtilen işkence, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele kavramları arasındaki ayrımın temeli, maruz kalınan acının yoğunluğudur. Olayda uygulanan 'beş teknik',<sup>564</sup> insanlıkdışı muameleyi oluşturmakta, ancak işkence kavramıyla anlaşılan özel yoğunluk ve zalimliğin verdiği acıyı meydana getirmemektedir.'* şeklinde karar vermiştir.

AHİM' in bu konuda vermiş olduğu diğer önemli karar ise, 21.12.2000 tarihli Eğmez/Kıbrıs kararıdır. Mahkeme bu kararında, ayrıntılı olarak bir işkence tanımı yapmış,<sup>565</sup> olayda işkencenin gerektirdiği yoğunluğa ulaşamadığından, yapılan eylemleri insanlıkdışı muamele kapsamında değerlendirmiştir.<sup>566</sup> İster mağdurun bedensel ya da ruhsal yönden acı çekmesine, ister algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, isterse aşağılanmasına yol açan bir davranış söz konusu olsun, bunun işkence suç tipi içerisinde değerlendirilebilmesi için belirli bir vahamet taşıması gerekir.<sup>567</sup> Görüldüğü üzere, Mahkeme işkence suçunun oluşması için asgari bir eşik aramaktadır.

Sonuç olarak, CMK m.148'de belirtilen yasak ifade alma ve sorgu

---

<sup>563</sup> Önok 438; Bkn. aksi görüşte, Koca (Değerlendirme Yasağı) 126.

<sup>564</sup> Kişinin gözleri bağlanılarak, uzun süre duvara yaslanarak beklemek zorunda bırakılır. Yeme ve içme asgari düzeye indirilir ve eğer kişi uykuya dalarsa hemen uyandırılır ve tekrar duvara yaslanması sağlanır. Öztürk, Erdem 163.

<sup>565</sup> İşkencenin oluşması için; çok ciddi acı ve ıstırap doğuran kötü muamelenin varlığı, bunun kısa süreli olmaması, kötü muamelenin kasıtlı olarak ika edilmesi, özel amaca bağlı olarak ika edilmesi gerekmektedir.

<sup>566</sup> Doğru (İşkence) 17.

<sup>567</sup> Önok 441.

yöntemlerinin kullanılması durumunda, mağdurun maruz kaldığı saldırının ağırlığı, işkence suçu nitelendirmesini gerekli kılmadıkça, yani insan onuruna karşı yapılan saldırı ya da verilen maddi veya manevi acı veya eza çok ciddi/ağır olmadıkça, işkence suçundan bahsedilemez.

#### g. İşkencenin Önlenmesi

Türkiye’ de 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları ile işkencenin yasaklanmış olmasına rağmen, uygulamada sistematik olarak var olduğu ve bunun bir devlet politikası olduğu yönünde raporlar hazırlanmıştır. Bu raporlar, İşkenceye Karşı Komite ve İşkenceyi Önleme Komitesi<sup>568</sup> tarafından hazırlanan<sup>569</sup> AB raporları ve TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun oluşturduğu raporlar<sup>570</sup> olup, Türkiye’ de işkencenin halen yer yer uygulandığını göstermektedir. AIHS’ nin 3. maddesinin ihlalden dolayı yaşanan bir çok mahkumiyet kararı da bu durumu desteklemektedir.

Bu durum uluslararası alanda Türkiye aleyhine kullanılmakta ve ülkemizi zor durumda bırakmaktadır. Bunu engellemek amacıyla, önceki başlıklar altında incelediğimiz, 1992 yılında CMUK değişiklikleri ile başlayıp günümüze kadar gelen süreçte işkencenin önlenmesi konusunda bir çok olumlu adım atılmıştır. Tekrara düşmemek amacıyla bu düzenlemeleri tek tek incelemeyeceğiz.

Bunlara örnek olarak,<sup>571</sup> 1998 yılında yürürlüğü giren Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliği’nde düzenlenen, yakalanan kişinin, suç ayırımı gözetmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma hakkının kendisine derhal bildirilmesi, yakalamadan, yakalananın, bir yakınına veya istediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmesi, sağlık kontrolü uygulamaları, yakalama ve gözaltı işlemlerine karşı hakime başvurma hakkı ve gecikmeksizin hakim karşısına

<sup>568</sup> Ayrıntılar için, bkn. İbrahim Kaboğlu, ve Kemal Akkurt, *İnsan Hakları Danışma Kurulu Raporları*. (Ankara: İmge Yayınları, 2006) 139-141.

<sup>569</sup> Ayrıntılar için, bkn. Tezcan, Erdem, Önok 172.

<sup>570</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Devletin Çirkin Yüzü: İşkence,” *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2* (2004): 371; Neval Oğan Balkız, “Uluslararası Belgelerdeki İşkence Kavramının Pratikte Yarattığı Sorunlar ve Türkiye’ de İşkence Sorununa Hukusal Bir Yaklaşım Denemesi- Öneriler,” *Ankara Barosu Dergisi* Nisan. 2001: 107.

<sup>571</sup> Önok 525-541.

çıkarılma hakkı, CMK tarafından getirilen zorunlu müdafî sistemi ve müdafî bulunmadan kollukça alınan ifadenin doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmü, yine CMUK ve CMK tarafından düzenlenmiş yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri, bu yöntemler sonucunda elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmayacağına dair hüküm, yeniden düzenlenen gözaltı süreleri, CMK m.147 ile getirilen ifade alma işleminin işitsel ve görsel araçlarla kayda alınması hususu ve soruşturma evresinin CMK ile yeniden savcının yetkisi altına alınması çabaları gösterilebilir. Bunlara ek olarak, devletin, işkence sonucunda hükmedildiği tazminatlardan ötürü sorumlu personele rücu edebilmesinin öngörülmesi olması işkencenin önlenmesi konusunda atılmış önemli bir adımdır.<sup>572</sup>

Ancak, bu konuda, kolluk kuvvetlerinin, hakim ve savcılarının ve bizzat halkın bilinçlendirilmesi, insan hakları konusunda eğitim sağlanması çok önemlidir. Yetkili yetkisiz herkes, işkencenin, bir insanlık suçu olduğunu kabul etmedikçe, bu bağlamda ortak bir bilinç oluşmadıkça işkencenin önlenmesi mümkün olmayacaktır.<sup>573</sup> İşkencenin geleceğini yasalar değil, sivil toplum ve onların sosyal projesi belirleyecektir. Bu anlamda, insanlara bir arada yaşama olgusunun kavratılması, karşıt görüştekilere hoşgörülü olma ve onları anlayabilme yeteneğinin kazandırılması gerekmektedir. Çünkü, işkenceyi önlemenin yolu, yasalardan değil, insanların beyninden geçmektedir.<sup>574</sup>

Son olarak, tüm bu atılan olumlu adımlar yanında, işkencenin önlenmesi amacıyla, bir takım öneriler ileri sürülmektedir. Bunlardan bir kaçına göz atacak olursak,<sup>575</sup>

İlk olarak, TCK'nda işkence eylemleri tanımlanmamış ve bu suç zamanaşımına tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, işkence eylemlerinin tanımlanması ve bu suçun cezasız kalmaması açısından zamanaşımı hükümlerinin uygulanmaması, işkencenin önlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır. Bununla beraber, işkence suçu için öngörülen hapis cezasının dışında, failer hakkında, sürekli veya geçici olarak,

---

<sup>572</sup> Bakım 203-207; Türkan Yalçın Sancar, "İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 57/4 (2002): 154.

<sup>573</sup> Teoman Ergül, "İşkence," *Manisa Barosu Dergisi* Nisan. 1998: 3; Üzülmüş (İşkence) 209.

<sup>574</sup> Önok 541.

<sup>575</sup> Ayrıntılı olarak, bkn. Gökhan Biçen, "AİHS Çerçevesinde İşkencenin Önlenmesi," *Yüksek Lisans Tezi*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001: 43-73; Bakım 207-222.



kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezasına yer verilmemiş olması büyük bir eksikliktir. Ayrıca, işkence suçunu işleyen kamu görevlilerine eylemleriyle orantılı olarak disiplin cezaları verilerek, haklarında soruşturma başlatılan görevlilerin çalışmaya devam etmesi engellenmelidir.

İşkence suçları sonucunda verilen cezalar hiç bir şekilde para cezasına çevrilmemeli ve işkence suçlarının erteleme kapsamından çıkartılması için cezanın alt sınırı yükseltilmelidir. Ayrıca, işkence suçları af kapsamına sokulmamalı, işkence suçu dolayısıyla verilen cezalar af nedeni ile ortadan kaldırılmamalıdır. Aynı şekilde şartlı salıverilme hükümleri işkence faileri hakkında uygulanmamalıdır.<sup>576</sup>

CMUK'nda yer alan, ancak CMK kapsamına alınmayan, işkence davalarının yargılamalarının, öncelikle ve ivedilikle ele alınması gerektiği konusunda ki hükmün CMK'nda yer alması ile, bu davaların hızlı bir şekilde sonlandırılarak, zamanaşımı sorununa takılmalarının önüne geçilecektir. CMK'nda bu yönde bir düzenleme bulunmaması önemli bir eksiklik olup, işkence davalarının uzun sürmeleri sonucunda zamanaşımına uğraması ile işlenen suçlar cezasız kalabilmektedir.

Mevcut yasalarımız kapsamında, savcılığa bağlı, bağımsız bir adli kolluk birimi oluşmamıştır. Uygulamada, savcıların yetkilerinin bir bölümünü kolluğa terk etmeleri sebebiyle, hazırlık soruşturmasını kolluğun yaptığı anlayışı hakim olmuştur. Bunu engellemek amacıyla, sanıkların dinlenmesi gibi bazı işlemlerin kolluk tarafından değil, sadece savcı tarafından yapılması sağlanmalı, aksi halde bu işlemler geçersiz sayılmalıdır. Hazırlık soruşturmasında yaşanan görev ve yetki karmaşasının önüne geçmek için, sadece Cumhuriyet savcısına bağlı olarak çalışacak teknik ve bilimsel soruşturma yapma yeterliliğine, hukuksal bilgilere sahip, insan hakları ve insan psikolojisi konusunda eğitilmiş adli kolluğun oluşumunun mevzuatımızda düzenlenerek, yalnız adli işlerle uğraşan bu birim uygulamaya kazandırılmalıdır.<sup>577</sup>

Uygulamada, işkence mağdurlarını muayene eden doktorların gerçeğe aykırı rapor düzenledikleri de görülmektedir. Bunu engellemek amacıyla, gözaltına alınanlar, sorgulanan kişiler belirli aralıklarla, değişik doktorlar tarafından muayene

<sup>576</sup> Kaboğlu, Akkurt 144-148; Sancar 167; Erdal 8.

<sup>577</sup> Erem 200-205; Nuhoglu 584; Demirbaş (İşkence) 57; Önok 536; Ergül 6; Kaboğlu, Akkurt 145.

edilmeli,<sup>578</sup> ve işkence suçu kapsamında sahte rapor düzenleyen doktorlar açısından TCK' da ayrıca ağır cezalar içeren bir suç düzenlenmelidir.

Son olarak, New York Barosu İnsan Hakları Komitesi tarafından, 'Türkiye' de İşkence' adlı, hazırlanan belgede, işkencenin bir suç olarak düzenlenmesinin tek başına yeterli olmadığı vurgulanarak, işkenceyi önlemek amacıyla bazı tavsiyelerde bulunulmuştur. Komiteye göre, işkence ya da kötü muamele konusundaki şikayetler uzman yetkililer tarafından etkin bir biçimde soruşturulmalıdır. Suçlu bulunanlar sorumlu tutulmalı ve mağdur olduklarını iddia edenler tazminat alma hakkı da dahil, etkin çarelere sahip olmalıdır. Kontrolü etkili kılabilecek teminatlar arasında şunlar bulunmaktadır: soruşturmaya zarar gelmeden gözaltındaki kişinin aile üyeleri, avukatı ve doktorla görüşmesi sağlanmalı, gözaltına alınanların çoğunluk tarafından bilinen yerlerde hapsedilmeleri ve adlarının ve hapsedildikleri yerlerin ilgili kişilerin bilgi alabileceği merkezi kayıtlara geçirilmesi, işkence ile elde edilen delillerin muhakemede kesinlikle dikkate alınmaması, ilgililerin bu tür muamelede bulunmamak üzere eğitim ve öğrenimlerinin sağlanması, yöneticilerin, işkenceyi sona erdireceklerini açıkça kamuoyuna duyurarak, tüm güvenlik güçlerine, memurlara, savcılara işkenceyi yasaklayan yazılı talimatların yollanması, işkenceden hüküm giyenlerin görevlerinden men edilmesi, işkence iddialarını soruşturacak, savcı ve polisten bağımsız bir müfettişlik kurulması ve bu kurumun gözaltı yerlerine sık sık habersiz ziyaretlerde bulunması, tüm soruşturmanın savcı tarafından yürütülmesi, özel doktor raporlarının kanıt sayılmasına izin verilmesidir. Bununlar beraber, Komiteye göre, gözaltındakiler, aileleri, doktorlar ve avukatların derhal bir hakimle görüştürülebilmesi de işkence olaylarını azaltmaktadır, nitekim gözaltına alınan biri serbest bırakıldığı ve şikayette bulunabildiği zaman genellikle işkence yapıldığını belgelemek için çok geç olmakta, fiziksel deliller kaybolmakta, hala durmakta ise de doktorlar çoğunlukla bunu belgelemeyi reddetmektedirler hatta bazı yöntemler ise mağdurda hiç iz bırakmamaktadır. Ayrıca, mağdurlar işkencecilerini de tanımadıklarından, işkenceyi ispatlamak imkansız hale gelmektedir. Çoğu mağdur ise, korku ve gözdağı nedeniyle işkence iddialarından vazgeçmekte, geçirilmektedirler.<sup>579</sup>

---

<sup>578</sup> Gemalmaz (İşkence Yasağı) 430.

<sup>579</sup> New York Barosu Uluslararası İnsan Hakları Komitesi, *Türkiye' de İşkence, Hukuki Bir Yaklaşım*. (İstanbul: Belge Yayınları, 1991)

Tüm bu tavsiyeler ışığında, uluslararası standartlarda polis, savcı, hakim ve avukatlara yoğun bir insan hakları eğitimi verilmeli, bilinç değiştirilmelidir. İşkenceyi önlemenin en önemli adımı eğitim olup, yasalarla değil, kafalardaki düşünceler ile işkencenin önüne geçilebilecektir.

## **E. CMK’ da Düzenlenmeyen Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri**

İnsan iradesini etkileyen veya ortadan kaldıran çok farklı yöntemler bulunmaktadır ve gelecekte bunlara yenilerinin eklenmesi de mümkündür. Bu nedenle, CMK m.148, yukarıda açıklanan yöntemleri tek tek saymış, ancak madde gerekçesinde bunların örnek olarak sayıldığını belirtilmiş, ‘gibi’ ifadesi kullanarak, bunlara irade özgürlüğünü engelleyecek tüm yöntemlerin dahil olması gerektiğini belirtmiştir.

Bu başlık altında CMK’ da sayılmayan, ancak uygulamalarda karşılaşılan hipnoz, hatırlama ve idrak yeteneğini ihlal eden tedbirler incelenecektir.

### **1. Hipnoz**

Hipnoz, hipnotize edilen kişinin bilincini etkileyen ve tamamen tesirsiz hale getiren psikolojik bir uygulamadır. Hipnozla, kişinin özgür iradesi tamamen devre dışı kalmaktadır. Kişi, iradesi üzerindeki kontrolü kaybetmekte ve sorulara kendisinin aleyhine de olsa cevap vermekten kendini alıkoyamamaktadır. Bu yöntemle, kişinin özel hayatı hakkında bir çok bilgi edinilebileceği için, özel hayatın gizliliği ilkesi de ihlal edilmektedir. Ayrıca bu yöntem, kendi aleyhine ifade vermeye zorlamama ve susma hakkı gibi temel ilkelerin yanı sıra, kişinin irade özgürlüğünü ortadan kaldırdığından ve şüpheli veya sanığı muhakemenin bir objesi haline getirip, insan onurunu zedelediğinden dolayı, ifade ve sorgu sırasında kullanılamaz.<sup>580</sup>

---

<sup>580</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 220; Kaymaz 120.

## 2. Hatırlama ve İdrak Yeteneğini İhlal Eden Tedbirlere Başvurma

Geçmişte yaşanmış, bellekte yer etmiş olayların, izlerin yeniden anlaşılması ve canlandırılmasını engelleyen her türlü davranış, tedbir, hatırlama ve idrak yeteneğini ihlal eden tedbirlere başvurma kapsamında değerlendirilir. Bu tedbirde başvurulmuş yöntemler, daha çok hipnoz, ilaç verme, yorma şeklinde olmaktadır. Burada amaç, şüpheli veya sanığın lehine olabilecek olay ve açıklamaların yapılmasının önüne geçmek ve böylece kendisini daha iyi savunmasını engellemektir.

Hatırlama yeteneği ihlal edilerek, sanık, onun olay saatinde, olay yerinde olmadığını ispat edebilecek kişileri, kimi hukuka uygunluk nedenlerini veya diğer unsurları hatırlayamayacak duruma getirilmektedir.

İdrak yeteneği ihlal edilerek ise, sanığın veya şüphelinin, gerçekte ne söylemek istediği, neyin yasak olduğu, neyin aleyhine olacağı hususlarını yanlış taktir etmesine yol açacak şekilde konuları değerlendirme yeteneği ortadan kaldırılır. Bu şekilde kullanılan yöntemler, irade özgürlüğü, sanık statüsü ve insan onurunu dokunulmazlığı ile bağdaşmayacağından, ifade ve sorgu sırasında kullanılamazlar.<sup>581</sup>

### **F. Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri Sonucunda Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi**

CMK m.148' de düzenlenmiş olan yasak ifade ve sorgu yöntemlerine başvurulmasının hukuki müeyyidesi, aynı maddenin 3. fıkrasında, '*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*' şeklinde belirtilmiştir. Bu şekilde elde edilen beyanı değerlendirilebilir kabul etmek, açıkça kanuna aykırılık teşkil edecek, sanığın veya şüphelinin muhakemedeki statüsünü hiçe sayarak, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini ihlal edecektir.

---

<sup>581</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 220.

CMK m.148, açıkça bu deliller bakımından bir değerlendirme yasağı öngörmüştür. Burada değinilmesi gereken bir konuda da, uygulanan yasak yöntem ile şüpheli veya sanığın beyanı arasındaki illiyet bağıdır.

Bir görüşe göre, ifade veya sorgu sırasında uygulanan yasak usuller sonucunda elde edilen deliller, hiç bir şekilde ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Uygulanan yasak usul ile elde edilen beyan arasında bir illiyet bağı aranmayacak yada bu yöntemlerin, şüpheli veya sanığın özgür iradesini etkileyip etkilemediği ayrıca araştırılmayacaktır. Kanundaki düzenleme, yasaklanan yöntemlerin, sadece uygulanmalarını, şüpheli veya sanığın özgür iradesini engellediğini kabul etmektedir. Dolayısıyla, yasak ifade ve sorgu yöntemlerine başvurulmuş olması, başka hiç bir şart aranmaksızın, mutlak bir değerlendirme yasağı sonucuna yol açar.<sup>582</sup>

Bizimde katıldığımız, diğer görüşe göre, değerlendirme yasağının söz konusu olabilmesi için, uygulanan yasak yöntem sonucunda, şüpheli veya sanık beyanda bulunmuş olmalıdır, bununla beraber uygulanan yöntem ile elde edilen beyan arasında bir illiyet bağı bulunmuyorsa, bu beyan değerlendirme yasağına tabi olmayacaktır. Bu görüşten, söz konusu yöntemlerin kullanılmasına rağmen, şüpheli veya sanığın özgür iradesinin etkilenmediği hallerde, elde edilen beyanların geçerli olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. CMK m.148' in uygulanabilmesi için, uygulanan yasak ifade ve sorgu yöntemleri ile beyan arasında illiyet bağı bulunmalı, bu yöntemler sonucunda şüpheli veya sanığın, irade özgürlüğü etkilenmiş olmalıdır.

Bazı durumlarda, yasak yöntemler kullanılmakla birlikte, şüpheli veya sanığın özgür iradesinin etkilenmediği durumlar vardır. Örneğin, ifade alan kolluk, şüpheliye hakaret etmiş veya onu aldatma yoluna gitmiştir; fakat bunun sonucunda şüpheli hakaretlerden etkilenmemiş yada aldatmayı anlamış ve buna rağmen özgür iradesi ile ifade vermiştir. Bu şekilde elde edilen deliller delil yasağına tabi olmazlar ve yargılamada kullanılabilirler.<sup>583</sup>

---

<sup>582</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 228; Kaymaz 253.

<sup>583</sup> Demirbaş 304.

## **G. Yasak İfade ve Sorgu Yöntemleri Açısından Şüpheli veya Sanığın Rızasının Dikkate Alınmaması**

Bu husus, CMK m.148' in 3. fıkrasında, '*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*' şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerine şüpheli veya sanık rıza göstermiş olsa dahi, bu şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır.

Şüpheli veya sanığın, işkence, kötü muamele, aldatılma veya tehdit gibi yöntemlere rıza göstermesi beklenemez ise de, ilaç verme, yalan makinası, hipnoz gibi yöntemlerde bunların kendi lehine olabileceği düşüncesiyle kabul etmesi ihtimali bulunmaktadır.<sup>584</sup>

Bu düzenleme ile birlikte, hem şüpheli veya sanığın bu yöntemlere rıza göstermesi için zorlandığı tartışmalarının önüne geçilmiş, hem de sanık veya şüphelinin özgür iradesi, kendisine karşıda koruma altına alınmıştır. Sonuç olarak, şüpheli veya sanık rıza gösterse dahi, yasak yöntemler uygulanamayacak, aynı şekilde bu yöntemler ile elde edilen deliller de hüküm kurulurken değerlendirilemeyecektir. Bu yasaklar, şüpheli veya sanığın iradesini dikkate almazlar. Çünkü, insan onuru vazgeçilemez bir temel hak olduğundan, insan olarak şüpheli veya sanık, kendi onuruna saygı gösterilmemesi konusunda kimseye izin veremez.<sup>585</sup>

## **H. Müdafî Huzurunda İfade Alma**

CMK m.148/4' de, savunma hakkı yönünden bir delil yasağına yer verilmiştir. Buna göre, '*müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.*'<sup>586</sup>

---

<sup>584</sup> Şahin (Sanığın Sorgulanması) 221; Kaymaz 254; Zafer, Centel (2008) 200.

<sup>585</sup> Demirbaş 319.

<sup>586</sup> Demirbaş 318; Kaymaz 117; Şahin (Sanığın Sorgulanması) 448; Kunter, Yenisey, Nuhoglu (2010) 510.

CMK'nun bu maddesi, CMK m.213 ve m.217 ile birlikte değerlendirilmelidir. Aksi halde, şüpheli veya sanığın ifadesi, yasak delil sayılacak ve hükme esas alınamayacaktır.

Bu hüküm ile kolluk aşamasında zorunlu müdafî sistemi getirilerek savunma hakkı güçlendirilmiş ve en önemlisi de, ifade alma veya sorgu sırasında müdafîin bulunması durumunda, beyanın baskı altına alınıp alınmadığı yönünde şüpheler azalacağından, yasak ifade alma yöntemlerinin önlenmesine katkı sağlanmıştır.

Yargıtay' da, sanığın kolluktaki ifadesinin baskı ve işkence altında alınması ve müdafîi bulundurulmadan yapılan yer gösterme işlemini, CMUK m.135 aykırı bulmuş,<sup>587</sup> diğer bir kararında ise, hazırlık soruşturması sırasında, müdafîi bulundurulmadan alınan sanık beyanlarına dayanılarak karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.<sup>588</sup>

AİHM, 28.10.1994 tarihli, Murray/İngiltere davasında, polis ve sorgu hakimliğindeki sorgu işleminde, müdafîin bulunmamasını şüphelinin savunma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

## I. İkinci Kez İfade Alma

CMK m.148/5 ile getirilen diğer bir yasak ifade alma yöntemi ise, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınmasıdır. *Buna göre, 'Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.'*

Kanun, bu durumu yasak ifade alma yöntemi olarak kabul etmiştir. Anılan hüküm uyarınca, böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında, şüphelinin ifadesi ancak Cumhuriyet savcısı tarafından alınabilir. Aksi halde, ikinci ifade alma işleminin kolluk tarafından yapılması, şüphelinin bu ifadesi müdafîi huzurunda alınmış olsa

<sup>587</sup> Yarg. 1.CD., 11.5.2005, E: 2004/4786, K: 2005/1232.

<sup>588</sup> Yarg. 1.CD., 16.3.2007, E: 2006/2396, K: 2007/1583; Yarg. 6.CD., 12.2.2001, E: 2001/1193, K: 2001/1228.

dahi, hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilir ve hükme esas alınamaz, alınması durumunda hukuka aykırılık nedeni oluşmuş olur.<sup>589</sup>

## **J. Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemlerini Gerçekleştiren Kişinin Cezai Sorumluluğu**

İfade alma veya sorgu sırasında, yasak yöntemlerin kullanılması, bu yöntemler sonucunda elde edilen delillerin yargılamada kullanılmaması ve bunların hükme esas alınamaması sonucunu doğurduğu gibi, aynı zamanda ceza hukuku açısından suç teşkil etmekte ve ilgilinin cezalandırılabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bununla, sadece değerlendirme yasağı ile yetinilmeyerek, hukuka aykırılığın cezai yaptırımını da düzenlenerek, yasak yöntemlerin kullanılmasının önlenmesine katkıda bulunmaktadır.

TCK m.94/1'de, '*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*' denerek işkence suçu düzenlenmiştir.

İfade veya sorgu sırasında işkence dışında kalan yasak yöntemlere başvuran kamu görevlisinin eylemleri ise, eylemin niteliğine göre, TCK m.86, kasten yaralama suçunu, TCK m.106, tehdit suçunu, TCK m.109, kişiyi hürriyetinden özgür kılma suçunu veya TCK m.125, hakaret suçunun oluşmasına neden olabilecektir.<sup>590</sup>

Yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerinin uygulanmasının önüne geçilebilmesi için, uygulanacak ceza düzenlemeleri yanında, bu yöntemleri uygulayan kişilerin mutlaka cezalandırılacağı inancı yerleşmesi gerekmektedir.

---

<sup>589</sup> İsmail Malkoç, ve Mert Yüksektepe, "Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Kanunu," (Ankara: Malkoç Kitabevi, 2005) 436.

<sup>590</sup> Evik 3141; Centel, Zafer (2008) 561; Şahin (Sanığın Sorgulanması) 233.



Bu konuda atılmış önemli bir adım, AİHM'nin 4.2.2003 tarihinden sonra vermiş olduğu kesinleşmiş kararların, kesinleştikleri tarihten bir yıl içinde talep edilmesi halinde, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmasıdır. CMK m.143'e göre, *'Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.'* Böylece, devlet, ödediği tazminatı, yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerini kullanan kamu görevlisine rücu etme hakkına sahip olmaktadır. Türkiye'nin, işkence ve kötü muamele uygulamaları konusunda sahip olduğu kötü karne ve mahkum olduğu tazminat tutarı göz önünde bulundurulursa, cezai yaptırımlardan çok, rücu imkanının tanınması, kamu görevlilerinin, açıklanan yasak yöntemlere başvurmasını engelleyeceği düşünülmektedir.<sup>591</sup>

### III. İFADE VE SORGU DIŞINDA SÖZ KONUSU OLAN DELİL YASAKLARI

CMK m.148 hükmü, ifade ve sorgu sırasında kullanılması yasak yöntemleri ve yaptırımları belirlemiştir. Ancak ifade ve sorgu dışında da yasak delillerin bulunması söz konusudur. Bu bölüm, konumuz açısından büyük önem arz etmediği için, kısaca ifade ve sorgu dışında söz konusu olan delil yasaklarına değinilecektir.

Bunlardan ilki, bir suça ilişkin delil elde etmek için, kural olarak, hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcının kararı ile kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmasına ve gerektiğinde vücudunun içinde tıbbi inceleme yapılması olarak tanımlanan<sup>592</sup> beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasıdır. Kişinin iradesi dışında vücudundan örnek alınması, 'kimse kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaz' ilkesine aykırılık teşkil ediyor gibi dursa da, bu tedbir, işkenceyi önlemek için var olan yolların en önemlisidir.

<sup>591</sup> Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*. (Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2004) 161.

<sup>592</sup> Yenisey (İfade Alma) 472.

Bu tedbir, CMK m.75' te düzenlenmiş olup, bu tedbirin uygulanabilmesi için bazı şartlar aramaktadır. Bu şartlar; ortada bir suçun bulunması, bu suçun cezasının üst sınırının iki yıl veya daha fazla hapis cezası olması, bu tedbirin, delil elde etmek için zorunlu olması, müdahalenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması, müdahalenin ancak bir tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilmesi ve en son olarak, hakim veya mahkeme gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararının bulunması, savcının kararının, yirmidört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulması, hakim veya mahkemenin de, yirmidört saat içinde kararını vermesidir. Bu süre içinde onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve bu şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılamaz.

Bu şekilde elde edilen örnekler üzerinde, CMK m.78 uyarınca, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için, zorunlu olması halinde, moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Bu incelemelerin yapılması ancak hakim kararı ile gerçekleşebilir.

CMK m.75,76,78 uyarınca, alınan örnekler üzerinde yapılan incelemeler, kişisel veri niteliğindedir ve bunlar başka amaçlar dışında kullanılamazlar. Dolayısıyla, bu verilerin soruşturma veya kovuşturma dışında kullanılması (CMKm.80) yasak delil kapsamında olup, hükme esas alınması söz konusu değildir.

İfade ve sorgu dışında söz konusu olan, ikinci bir delil yasağı da, fizik kimliğinin tespiti tedbiridir. CMK m.81 uyarınca, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suçtan dolayı, şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle, fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izleri, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip, kesinleşmesi halinde, söz konusu kayıtlar, Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilir. Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara, görevlerini yerine getirmediikleri takdirde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (TCK m.138) Kanunda sayılı

şartlar yerine getirilmediğinde ya da belirtilen sürelerin geçmesi üzerine, fizik kimliğinin tespiti için elde edilen bulgular yargılamada kullanılamayacak, hükme esas teşkil edemeyecektir.

Üçüncü bir delil yasağı olarak, tanıklıktan ve beyandan kaçınma hakkıyla ilgili değerlendirme yasağından bahsedilebilir. CMK m.45 gereğince, birinci fıkrada belirtilen kişilere, dinlenmeden önce, tanıklıktan çekinebileceklerinin bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim yapılmadan, alınan beyanlar, yargılamada delil olarak değerlendirilemez. Ayrıca tanığın beyanı, kendi aleyhine ise, CMK m.48 gereğince, tanığa çekinebileceği bildirilmediyse, bu bilgiler de ceza yargılamasında kendisine karşı kullanılamaz.

CMK m.46 uyarınca, meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme konusunda, kişiye, bir bildirim yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu kişiler çekinme haklarını bilmediklerinden dolayı çekinmemişlerse, beyanlarının delil olarak değerlendirilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Tanıklar ise, tanıklıktan çekinebilecek nedenlerle, her zaman tanıklıktan çekinebileceklerdir. CMK m.210/2 uyarınca, tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, daha önce dinlenmişse, bu ifadesine ilişkin tutanağının okunması kabul edilmeyerek, önceki tanık beyanları hakkında değerlendirme yasağı kabul edilmiştir.<sup>593</sup>

Dördüncü bir delil yasağı olarak, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde, bu kişi tarafından elde edilen kişisel bilgilerin, hiç bir soruşturma ve kovuşturmada kullanılamayacağı durumu sayılabilir. CMK m.139 uyarınca, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı kararı ile kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi halinde, soruşturmacı tarafından elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirilen soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz. Ancak kişisel bilgiler dışındaki bilgiler, hem o muhakemede, hem de başka

---

<sup>593</sup> Roxin 281-281; Akbulut 21-22.

soruşturma ve kovuşturmada kullanılabilir, bu durumda delil yasağı oluşmayacaktır.

Beşinci bir delil yasağı olarak, CMK m.140 uyarınca, teknik araçlarla izleme tedbiri gösterilebilir. Bu tedbir, ancak kamuya açık yerlerdeki faaliyetler ve işyeri açısından kabul edilmiş, konutta bu tedbire başvurulmasına izin verilmemiştir.

Ayrıca bu tedbire, CMK m.140/1 de belirtilen suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe söz konusu olduğunda ve başka şekilde delil elde etme olanağının bulunmaması halinde başvurulabileceği ve bu tedbire hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceği belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar, yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulur ve teknik araçlarla izleme kararı, en çok dört haftalık süre için verilebilir. Kanunda belirtilen bu süreler geçtikten sonra yada onaylama kararının verilmemesi durumunda, bu süre içinde, elde edilen deliller hakkında delil yasağı geçerlidir, bunların yargılamada kullanılması söz konusu değildir.

Bunun yanında, bu tedbir sonucunda elde edilen deliller, yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz ve bu deliller ceza yargılaması bakımından gerekli olmadığı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.

Altıncı olarak belirtilmesi gereken, başka bir delil yasağı durumu da, CMKm.135 ile ifade edilen, sadece 6. fıkrada belirtilen, katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabilen, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. CMK 135. madde de iletişimin dinlenmesinin Cumhuriyet savcısının kararıyla yapıldığı hallerde, derhal hakim onayına sunulması ve hakim en geç 24 saat içinde karar vermesi gerektiği, karar vermenin aksine olduğu veya sürenin dolması halinde ise, tedbirin, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılması gerektiği belirtilmektedir. Böyle bir durumda elde edilen deliller, delil yasağı kapsamındadır ve yargılamada kullanılmaları mümkün değildir.

Bununla beraber, CMK m.135/2, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınmayacağını düzenlemekte, dinleme, tespit ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesiyle ilgili bir hüküm

içermemektedir. Bu gibi durumlarda, dinleme yapılmazsa, zaten karşıdakinin tanıklıktan çekinebilecek kişi olup olmadığı anlaşılamaz, ancak dinleme yapılıyorsa, dinlemeyi yapanın da tanık olarak dinlenmesi söz konusu olmaz.

Eklemek gerekir ki, soruşturma yapılırken, suçlardan biri olarak nitelendirilen fiille ilgili olarak yapılan iletişimin dinlenmesi tedbiri sonucu elde edilen deliller, kovuşturma aşamasında, fillin vasfı değişse dahi kullanılabilir.<sup>594</sup> Ancak keyfi davranma veya bilerek bu yönde hareket etme durumlarında, elde edilen deliller delil yasağı kapsamında değerlendirilecektir.

CMK m.136 uyarınca, şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanmaz.

Belirtilen esas ve usuller dışında, bir kimse, başkasını telekomünikasyon yoluyla dinleyemez ve kayda alamaz, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı şekilde elde edilmiş sayılır ve yasak delil kapsamında değerlendirilir.

Ancak CMK m.138/2 uyarınca, iletişimin dinlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgili olmayan, fakat m.135/6 fıkrasında sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil tesadüfi olarak elde edilirse, bu delil, söz konusu suçun soruşturmasında veya kovuşturmasında kullanılabilir. Katalog suçların dışında kalan bir suç ile ilgili elde edilen delilin ise, yargılamada kullanılmasına olanak bulunmamaktadır. İletişimi dinlenen kişi dışında, başka kişilerin, dinlenen araçla yaptıkları konuşmaların dinlenmesi, kayda alınması ve değerlendirilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, katalog suçların dışında başka bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi durumunda da, bu bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılması söz konusu değildir.

13.06.2006 tarihli,<sup>595</sup> YCGK kararında bu durum açıkça belirtilmiştir. Olayda, bir kişinin telefonunun, bir organize suç örgütüne yönelik soruşturma nedeniyle dinlenmesi sırasında, olayda ilgisi bulunmayan ve memur sıfatına sahip

<sup>594</sup> Bu yönde bkn., 12.06.2007 tarihli, E: 2006/5-154 K: 2007/145 karar.

<sup>595</sup> YGCK., 13.06.2006, E:2006/4-122, K:2006/162.

üçüncü kişinin görevi kötüye kullanma niteliğinde kayıtları elde edilmiştir. Bunun üzerine, verilen karara göre, *'Tesadüfen elde edilen bu delil, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ile ilgili olup, bu suç m.135 sayılan katalog suçlar arasında yer almadığından, yasa dışı elde edilmiş delil niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen delilin ise, soruşturma ve kovuşturma aşamasında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.'*<sup>596</sup>

CMK dışında, iletişimin tespiti, kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi niteliğinde bir müdahale olduğundan, AİHS m.8 (özel hayatın ve aile hayatının korunması) ve Anayasanın m.20 (özel hayatın gizliliği), m.22 (haberleşme özgürlüğü) ile de koruma altına alınmıştır. Bu metinlerde, hüküm altına alınan neden ve yöntemler dışında bir müdahale ile elde edilen deliller, hukuka aykırı hale gelecektir.

İfade ve sorgu dışında söz konusu olan, yedinci bir delil yasağı olarak, arama ve elkoyma ile ilgili delil yasakları gösterilebilir. Bu husus, ilk olarak, Anayasa m.20' de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *'Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.'*

Görüldüğü üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri olmadan, arama ve elkoyma yapılması halinde, bu şekilde elde edilen deliller, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacaktır.

Bu hususun, CMK' da ki düzenlemesine bakarsak; CMK m.116 gereğince, *'yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe*

---

<sup>596</sup> Şahbaz 79; Akbulut 23-24.

*varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*’ Bu madde gereğince, arama yapılabilmesi için, kişinin yakalanması veya delil elde edilmesi amacı bulunması ve bu amacın gerçekleşmesi için makul şüphe bulunması gerekmektedir. Arama kararı ile ilgili olarak, CMK m.119’ a göre, *‘Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.’*

Ayrıca CMK m.118 gereğince, *‘arama, suçüstü hal, gecikmesinde sakınca bulunan hal, yakalanmış veya gözaltına alınmış kişinin firar etmesi, firar eden tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması durumları bulunmadıkça, gece yapılamaz.’* Bu kurallara uyulmadan yapılan aramalar, hukuka aykırı sayılacak, bunun sonucunda elde edilen deliller, delil yasağı kapsamında değerlendirilecek ve yargılamada kullanılamayacaktır.

Bu duruma örnek olarak, 29.11.2005 tarihli, YCGK kararı gösterilebilir. Olayda, sanığın ikametgahında kenevir bitkisi olduğu ihbarının alınması üzerine, hakim kararı ve yetkili amir emri bulunmadan yapılan aramada, evde kenevir bitkisi tespit edilmiştir ve bu delile dayanılarak sanık hakkında mahkumiyete karar verilmiştir. Kararda, kısaca, hukuka aykırı şekilde gerçekleşen arama sonucunda ele geçirilen delilin hukuka aykırı delil sayılacağı, bu şekilde elde edilen delillerde değerlendirme yasağının geçerli olduğu ve sadece bu delile dayanılarak mahkumiyet kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>597</sup>

CMK m.123’ göre, *‘ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.’*

Elkoyma kararı, CMK m.127 gereğince, *‘Hâkim kararı üzerine veya*

---

<sup>597</sup> YCGK., 29.11.2005, E: 2005/7-144, K: 2005/150.

*gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir... Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.'* Bu şartlara uyulmadan yapılan elkoyma, hukuka aykırı sayılacak ve bu şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır.

CMK m.126'ya göre, *'Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde buldukça elkonulamaz.'* Bu hükmün aksine, kişi ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki belgelere konulmuşsa, bu durumda da, elde edilen deliller yasak delil kapsamında sayılacak ve yargılamada kullanılamayacaktır.

Yukarıda sayılan delil yasaklarına, özel hayatın gizliliği hakkının doğrudan ihlali suretiyle elde edilen delil yasakları eklenebilir. (Anayasa m.20) Örnek olarak, gizli ses ve görüntü alınması, haberleşmenin gizliliğinin ihlali, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi verilebilir.

Bu şekilde, özel hayatın gizliliği ihlal edilerek elde edilen deliller de delil yasakları kapsamında değerlendirilir ve yargılamada kullanılamazlar. Yer gösterme (CMK m.85), devlet sırrı (CMK m.47), belge ve kağıtları inceleme yasağı (CMK m.122), avukat bürolarında arama (CMK m.130), bilgisayar, bilgisayar programlarında ve kütüklerde arama, kopyalama ve elkoyma suretiyle elde edilen delillerle ilgili yasaklar ( CMK m.134) gibi özel düzenlemeler de örnekler arasına eklenebilir.



## SONUÇ

Ceza muhakemesinde, gerçekleştirildiği iddia edilen fiilin gerçekte işlenip işlenmediği, işlenmişse kanunda tanımlanan herhangi bir suçu oluşturup oluşturmadığı, bir suç oluşmuşsa bunun kim tarafından meydana getirildiği, suçun belli bir kişi tarafından işlendiği tespit edilmişse de ceza hukuku sonuçlarının ne olacağı sorusu cevaplandırılmaya çalışılmaktadır. Belirtilen sorunları çözmek ve ceza hukukunda belirtilen sonuçları uygulamak için de ispata ihtiyaç duyulmaktadır. İşte, ispata yarayan bu araçlara ‘delil’ adı verilmektedir. Ceza muhakemesinde delil sistemine hakim olan ‘delilsiz mahkumiyet olmaz’ ilkesi, ceza muhakemesinin temelini oluşturmaktadır. Eğer delil yoksa veya az ise ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir.

Çalışmamızda da çoğunlukla değinildiği gibi, ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmakla beraber, bu amaç ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Bu amaca, insan hakları, temel hak ve özgürlükleri, kişisel ve toplumsal değerleri korumak amacıyla, bazı sınırlamalar getirilmiştir. Elbette ki ceza muhakemesinin bugünkü amacı tarihte bir çok süreçten geçerek günümüzdeki haline kavuşmuştur. Ceza muhakemesinin Ortaçağ’ da ilk amacı, ‘suçluyu ne pahasına olursa olsun cezalandırmak olup, Fransız ihtilalinin ardından, ceza muhakemesinde ki amaç, ‘sanığın korunması’ şeklinde değişmiştir. Geçen zamanla sanığın korunması tek başına yeterli görülmeyip, sanığın suçu sabit olana kadar onun masum olabileceği düşüncesi ortaya atılıp, ceza muhakemesinin amacı üçüncü kez değişerek, ‘maddi gerçeğin araştırılması’ olmuştur. Ancak geçen sürede, maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşılma gayesi yerini, hukuk kurallarının dikkate alınarak ve sahip olunan haklar korunarak, maddi gerçeğe ulaşma gayesine bırakmıştır ve en son olarak günümüz modern ceza hukukunda, ‘sanık haklarını koruyarak maddi gerçeğe ulaşılması’ amacı benimsenmiştir. Bu amaç ile birlikte, delil yasakları kavramı ortaya çıkmıştır. Maddi gerçeğin araştırılması amacına bazı

sınırlamalar getirilmiştir ve işte bu sınırlamalar, ‘delil yasakları’ olarak adlandırılmaktadırlar.

Çalışmamızda, delil yasakları konusunda geçerli olan üç temel yaklaşımı inceleyerek, somut olayda tek bir teorinin mutlak olarak uygulanmasının yetersiz olduğu kanaatine vardık.

Delil yasakları ile ilgili olarak yapılması gereken ilk şey, yasak delilin elde edilmesiyle hangi hakkın ihlal edildiğini belirlemektir. Bir hukuk devletinde bazı haklar mutlak, bazı haklar ise nisbi koruma altında bulunmaktadır. Buna bağlı olarak ‘mutlak delil yasakları’ ve ‘nisbi delil yasakları’ kavramları ortaya çıkmıştır. Yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri ile delil elde edilmesi, sanığın kendisini ya da yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, hayatın giz alanına yapılan müdahaleler ve sanığa kendisi ile ilk temasa geçen yetkili tarafından ‘bazı’ haklarının hatırlatılmaması gibi durumlarda mutlak değerlendirme yasağı teorisinin benimseneceği açıktır. Bunların dışında kalan durumlarda, hakim tarafından ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak ve kamu yararı bakımından bir değerlendirme yapılarak karar verilecektir. Hakim, bu durumda tüm yargılamayı bir bütün olarak değerlendirecektir. Eğer hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller kullanılarak verilen hüküm, Anayasa’nın 36. maddesinde gösterildiği biçimde adil ise, bu delil, hukuka aykırı bir yöntemle elde edilmiş olsa dahi kullanılabilir. Yani, mahkemenin vardığı sonuç, adil yargılanma hakkını ihlal etmiyorsa, mutlak olarak yasaklanmış olanlar dışında kalan, fakat hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olan diğer delillerin hüküm verilirken kullanılması, istisna olmakla birlikte, mümkün olmaktadır.

Çalışmamızda vardığımız sonuca göre, mutlak değerlendirme yasağının katı bir şekilde uygulanması, sırf basit ve teknik usulsüzlükler ve şekle ilişkin bir koşulun ihlal edilmesi dolayısıyla elde edilen delillerin yargılamada kullanılmaması, sanığın mahkumiyetine yol açabilecek delillerin reddini gerektireceği için, mahkumiyetle sonuçlanabilecek bazı davaların beraatle sonuçlanmasına yol açabilecek ve bu durum toplumun hukuk ve yargı sistemine duyduğu saygıyı azaltacak, kamu vicdanını rahatsız edecektir. Bu nedenle nisbi değerlendirme yasağı benimsenerek, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin hükme esas alınmaması konusunda kesin

bir kural koyulmamalı, her davada somut olayın özelliklerine göre, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delilin hükme esas alınıp alınmayacağına karar verilmelidir. Bu yaklaşım, hakime açıkça taktir yetkisi tanımaktadır. Hakim, yukarıda ki açıklamalar ışığında, her davada, yarışan menfaatleri göz önünde tutarak iki seçenektan birini tercih edecektir. AİHM de, kararlarında, aynı yönde görüş bildirmekte ve hukuka aykırı delilin elde edilmesiyle beraber, kişinin hak ve özgürlüğüne verilen zarar ile, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin kullanılmasında ki kamu menfaatinin karşılaştırılarak, korunması gereken üstün değere göre karar vermektedir.

Delil yasakları konusunda, çalışmamızdan çıkan bir kaç sonuca daha değinmek niyetindeyiz. Anayasa m.38 ve CMK m.217/2 hükümlerinden dolayı, ‘zehirli ağaçtan elde edilen meyveler de zehirlidir.’ Hukuka aykırı delilin doğrudan ya da dolaylı olması önemli değildir. Deliller elde edilirken herhangi bir şekilde hukuka aykırılığın yapılmış olması yeterlidir. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller dolayısıyla elde edilen yeni deliller de hukuka aykırı sayılırlar ve yargılamada kullanılamazlar. Ancak bu konuda daha önce belirttiğimiz mutlak – nisbi delil yasakları şeklinde ikili ayırım göz önünde tutulmalıdır. Mutlak delil yasaklarının varlığı halinde, bu yollarla elde edilen (örneğin, işkence ile) yeni delillerin yargılamada kullanılması hiç bir şekilde mümkün değildir. Bu şekilde elde edilen bulgular başlangıç şüphesi dahi oluşturamazlar. Buna karşılık, nisbi delil yasaklarının ihlal edilmesiyle elde edilen delil, başlangıç şüphesine temel teşkil edebilecektir.

Özel kişiler tarafından elde edilen yasak deliller konusunda ise, Anayasa m.38/6, ‘*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.*’ diyerek, delil yasaklarını sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarıyla sınırlı tutmamıştır. Belirtmek gerekir ki, Anayasa hükümleri sadece kamuyu değil, özel kişileri de bağlamaktadır. Nitekim CMK, Anayasa’ ya paralel bir hüküm içermekte ve yüklenen suçun hukuka uygun her türlü delille ispat edilebileceğini düzenlemekte ve dolayısıyla mutlak delil yasakları sadece soruşturma ve kovuşturma makamları için değil, özel kişiler içinde geçerli olacaktır.

Hukuka aykırı bir delilin, bir şekilde dava dosyasına girmesi halinde, CMK m.170/5, CMK m.230/1 ve Adli Kolluk Yönetmeliği m.6/6 göz önünde

bulundurulduğunda, varılan sonuç, bu delilin dosyadan çıkarılmasının mümkün olmadığıdır. Bu nedenle, dosyaya bir şekilde girmiş hukuka aykırı delil, dosyadan çıkarılmayacak, bir şekilde muhafaza edilecektir.

Yapılan araştırma ile ilgisi bulunmayan ve soruşturma yapılırken ele geçirilen, bir başka suçun işlendiğini gösteren, yani tesadüfen elde edilen deliller konusundaki temel kural, hukuka uygun bir arama sırasında elde edilen ve diğer bir suçun ispatına yarayan delilin hukuka uygun olduğu ve hükme esas alınabileceğidir. (CMK m.138/1) Ancak, CMK m.138, sadece arama ve el koyma, iletişimin dinlenmesi tedbirleriyle sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulacaktır. Bu husus, soruşturma dosyasında kolluk kuvveti ve savcılık tarafından belirtilecek ve suç kataloğuna girdiği tespit edilen yeni suç bakımından, CMK m.135/1’ de gösterilen usul ve esas çerçevesinde dinleme ve kayıt altına alma kararı alınması koşuluyla, iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınmasına devam edilebilecektir. Ayrıca tesadüfi deliller, CMK m.140’ da düzenlenmiş olan teknik araçlarla izleme yöntemini kapsamamakta ve dolayısıyla bu tedbir bakımından kullanılamayacaktır.

Tüm bu çıkarımlardan sonra, çalışmamızın başına dönersek, delil yasaklarına aykırılığın yaptırımını, AY m.38/6, CMK m.148/3-4 ve m.217/2’ de düzenlenmiş ve insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kişisel ve toplumsal değerler, özellikle hukuk devletlerinde tüm değerlerin en üstünde yer alan insan onurunun korunması amacıyla, yasak delillerin yargılamada kullanılması yasaklanmıştır. Delil yasaklarının asli amacının insan onurunu korumak olduğu bir gerçektir. Nitekim, insan onurunun kamusal organlar tarafından en çok tehlikeye sokulabileceği alan ceza muhakemesi hukukudur. Ceza yargılamalarında şüpheli/sanık bir obje haline dönüştürülmemelidir. CMK’ da düzenlenmiş bulunan ve çalışmamızda incelenen tüm delil yasaklarının kabul edilme amacı insan onurunun korunmasının ceza muhakemesi hukukuna yansımalarıdır.

Ancak, insan onuru kavramının, gerek uluslararası düzenlemelerde, gerekse ulusal düzenleme ve yargı kararlarında, kendisine geniş bir yer bulmasına rağmen, açık olmayan ve soyut bir kavram olması nedeniyle, hukuksal olarak tanımının yapılması olanaksızlaşmakta ve bu da uygulamada bir takım zorluklara neden olmaktadır. İnsan onurunun delil yasaklarının amacı olduğunu, ya da insan onurunun

'dokunulmaz' olduğu belirtmek veya insan onuru ile bağdaşmayan muamelelere tabi tutulmama konusundaki düzenlemeler, bu kavramın tanım sorununu çözmekte ve bu nedenle delil yasaklarının amacının içeriği tam olarak doldurulamamaktadır. Bu nedenle delil yasaklarının amacının tam olarak anlaşılabilmesi için insan onuru kavramının içeriğinin doldurulması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu kavramın hukuki etki ve koruma alanları ortaya çıkartılmalı ve somutlaştırılmalıdır. Hukuk felsefesi ışığında, pozitif ve negatif tanımlamalarla, içeriğin belirlenmesi ve yorumlanması ile bu kavramın temelinde yatan anlayış ortaya çıkarılabilecektir.

İnsan onuru kavramı, ulusal veya uluslararası belgelerde, ya giriş kısımlarında ya da kurallar bölümlerinin en başında farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile insanın doğal olarak kendisine verilen hakları ve yüklenen yükümlülükleri kullanabilmesi ve yerine getirebilmesi için gerekli olan hukuksal araçlar sağlanmıştır. Sözlük anlamına bakıldığında ise, insan onuru, insanın kendisine duyduğu özsaygı biçiminde izzetinefis ya da bir insana başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değerler biçiminde açıklanmaktadır. İnsan onuru denilince, bireylerin birer şahıs olarak en yüksek akli, ahlaki ve etik değerleri ya da dokunulmaz, devredilmez, kişiliğin ayrılmaz olan değerler akla gelir. İnsan onuru, aynı zamanda insanın akli, ahlaki yeteneklere sahip olması, bir seferlik ve kendisine has bir şahsiyetinin olması ve bireye saygı gösterilmesinin temelini oluşturmaktadır.

Ancak insan onuru kavramının, yer aldığı uluslararası ve ulusal belgelerde, tanımının bulunmaması nedeniyle, zaman içerisinde oluşan değişikliklere bağlı olarak biçimlenen ve soyut sözlük anlamları bir yana, sadece yargısal uygulamalar ile şekillenebileceği, somutlaşabileceği tartışmasıdır.

Çalışmamızdan çıkan sonuca göre, insan onurunun, pozitif tanımlamaları, insan onurunun ihlali söz konusu olduğunda, çözüm için yeterli olmamaktadır. Bu nedenle insan onurunun somut uygulama alanı bulabilmesi için, 'ihlal kalıbından' hareketle tanımlama yoluna gidilmiştir. Bu yöntem, negatif tanımlama yöntemi olarak adlandırılmaktadır ve kamu gücünün hangi işlem, eylem ve tasarruflarının insan onurunu ihlal ettiğini ifade etmektedir. Ancak, bu negatif ihlal kalıplarını genel olarak ortaya koymak mümkün değildir, bu kalıplar somut olaya göre

belirlenmektedir. Buna göre, her durumda, yasak delil elde etme yöntemlerinin; işkence, sanığın kendini ya da yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, sanığın kendisi ile ilk temasa geçen kişiler tarafından özellikle susma hakkı ile avukatla görüşebilme hakkının bildirilmemesi ve özel yaşamın gizli alanına müdahalelerin, insan onurunu ihlal ettiği kesindir.

Burada parantez açarak bir tespit yapmak niyetindeyiz. Yukarıda belirtilen mutlak delil yasakları sonucu elde edilen delillerin hiç bir şekilde yargılamada kullanılmamasının nedeni, insan onurunun dokunulmazlığını ihlal etmeleridir. Mutlak delil yasaklarının dışında kalan durumlarda, hakimin ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurarak, yarışan menfaatleri göz önünde tutarak ve kamu yararı bakımından bir değerlendirme yaparak karar vereceğini belirtmiştik. Bu değerlendirmenin mutlak delil yasakları ile elde edilen deliller hakkında geçerli olmamasının, hatta buna gerek olmamasının nedeni, insan onurunu ihlal etmeleri ve insan onurunun da hukuk devletlerinde ‘en üstün’ değer kabul edilmesi sonucu karşısına çıkacak herhangi bir değer karşısında her zaman ‘üstün’ kabul edileceğidir.

Kaldığımız yerden devam etmek gerekirse, insan onurunun tanımlanabilmesi için, farklı formüller geliştirilmiştir. Bunların başında, ‘obje formülü’ gelmektedir. Buna göre, insanı devlet içinde basit bir obje yapmak insan onuruna aykırıdır, insana bir araç olarak davranılmamalı, insanın kendisi daima bir araç olarak kabul edilmelidir. Kullanılan başkaca bir ölçüt ise ‘keyfi riayetsizlik ölçütü’ dür. İnsan onurunun ihlalinin varlığı sonucuna varabilmek için, ayrıca kamusal müdahalenin keyfi bir riayetsizlik niteliğinde olması gerekir. Ancak, insan onurunu ihlal amacı taşımayan, fakat demokratik düzenin ve devletin varlığının korunması için gerekli olan tedbirlerin mutlak olarak insan onurunu ihlal ettiği söylenemez. Birey, süje niteliğine ve onuruna riayet edilmek üzere, bazı sınırlamalara katlanmak zorundadır. Bu nedenle bu ölçüt tek başına, ihlalin belirlenebilmesinde yeterli olamamaktadır. Bu nedenle, insan onurunun ihlalinin belirlenmesinde ‘ölçülülük ilkesi’ ne de başvurulmaktadır. Bu ilkeye göre, temel haklara yapılan müdahale, temel hakkın sınırlanmasına neden olan hukuksal değere uygun olmalıdır. İnsan onurunun ihlalinin belirlenmesinde, ölçülülük ilkesi kullanılırken, kamusal bir müdahalenin insan onurunu ihlal edip etmediğinin sınanmasında, müdahalenin amacını belirlemek için, aynı zamanda amaç-araç ilişkisini ortaya koymak ve insan onurunun ihlal edildiği

kesin yargısına varabilmek için, müdahaleyi haklı gösterme durumunda bulunan amacın belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, insan onurunu ihlal eden müdahalenin amacı iyi niyet amacı taşısa da, insan onurunun ihlalinin varlığını kabul etmek gerekir. Bu ölçüt çerçevesinde insan onurunun ihlali, meşru temellere dayandırılarak gerekçelendirilemez. Tüm bu kavramı tanımlama girişimleri arasında ihlal kalıbından hareketle yapılan negatif tanımlamalar, insan onurunun ihlali söz konusu olduğunda, daha yararlı olmaktadır. Nitekim, insan onurunun ne olduğunu ortaya koymanın zorluğu karşısında, insan onurunun ihlallerinin belirlenmesi daha akılcı gözükmektedir.

Sonuç olarak, pozitif tanımlamaların, kavramın içeriğini ortaya koyamaması nedeniyle, insan onurunun koruma alanı içtihatlarla somutlaştırılmalı ve yorumlanarak, gelecekteki ihlallere karşı da belirli ölçütler oluşturulmalıdır. Bu şekilde, delil yasakları ile korunması gereken en üstün değer içeriği de doldurulmuş olacaktır.

Çalışmamızı, konumuzda ilgili olarak rastlamış olduğumuz, bir düşünürün sözü ile bitirmek niyetindeyiz; *'Anayasa'ya göre insanlık onuru devamlı olarak diğer haklardan önde gelir. Devletin insanlık onurunu ve temel hakları zedeleyen fiilleri hiçbir zaman diğer haklarla kıyaslanamaz. Pencereyi biraz araladığımız andan itibaren, orta çağın soğuk havası bütün odaya dolar.'*

## KAYNAKÇA

Akad, Mehmet, ve Abdullah Dinçkol. *Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları 1982 Anayasası*. İstanbul: Alkım Yayınevi, 1998.

Akad, Mehmet, ve Bihterin Vural Dinçkol. *Genel Kamu Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2011.

Akad, Mehmet. *Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.

Akbulut, Berrin. "Delil Değerlendirme Yasakları." *Fasikül Dergisi* Aralık. 2010: 5-25.

Akıllıoğlu, Tekin. "İşkencenin İnsanlıkdışı ve Aşağılayıcı, Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi." *İnsan Hakları Yıllığı* 10-11 (1988-1989): 17-64.

Akın, İlhan. *Kamu Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1987.

Akıncı, Füsun Sokullu. "Recent Attempts to Guarantee Human Rights in the Turkish Penal Procedure Law." *Annales de la Faculte de Droit d' İstanbul* 32/48 (1988): 253-270.

Akyürek, Güçlü. *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

Alacakaptan, Uğur. "Delil Yasakları." *Yargı Reformu Sempozyumu*, İzmir Barosu, 2000.

Aldanmaz, Orhan. "İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik İlkesi." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14 (2010): 80-109.



- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Devletin irkin Yüzü: İşkence.” *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2* (2004).
- Altunkaş, Aysun. *Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma ve Sorgu*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Aral, Vecdi. *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Arslan, Çetin, ve Bahattin Azizağaoğlu. *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2004.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, ve A. Caner Yenidünya. *5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, ve A. Caner Yenidünya. ‘Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kapsamında Yasak Sorgu Yöntemlerine Karşı Bir Korunma Yolu: İşkence ve Kötü Muamele Yapmak Suçu.’ *İzmir Barosu Dergisi* 4 (1996).  
**(İşkence)**
- Bakım, Sevi. *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda İşkence Suçu*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.
- Balkız, Neval Oğan. “Uluslararası Belgelerdeki İşkence Kavramının Pratikte Yarattığı Sorunlar ve Türkiye’ de İşkence Sorununa Hukuksal Bir Yaklaşım Denemesi- Öneriler.” *Ankara Barosu Dergisi* Nisan. 2001: 97-110.
- Bayraktar, Köksal. “İşkenceyi Önlemenin Yolları.” *Bülent Davran’ a Armağan*. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1998.
- Bayraktar, Köksal. “Karşılaştırmalı Hukukta Ölüm Cezası.” *MÜ MHAD*. 1968.  
**(Ölüm Cezası)**

Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. çev. Sami Selçuk. Ankara: İmge Kitabevi, 2010.

Benda, Ernst. "The Protection of Human Dignity (Article 1 of the Basic Law)." *SMU Law Review* 53 (2000): 443-453.

Bıçak, Vahit. "Admissibility of Improperly Obtained Evidence: Turkish Approach in Comparative Perspective." *New Perspectives on Turkey*. (1996): 80-83. **(Improperly Obtained Evidence.)**

Bıçak, Vahit. "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi." *İnsan Hakları Yıllığı* Ağustos. 1997: 247-259. **(Usulsüz Deliller)**

Bıçak, Vahit. "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi." 3. yılında *Yeni Ceza Adalet Sistemi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009. 525-539. **(Delillerin Akıbeti)**

Biçen, Gökhan. *AIHS Çerçevesinde İşkencenin Önlenmesi*. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001.

Bloch, Ernst. *Natural Law and Human Dignity*, Trans. by. Dennis J. Schmidt. The MIT Press, 1996.

Bulut, Nihan. "Eski Yunan' dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış." *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12 (2008): 1-14.

Cancik, Hubert. "Dignity of Man and Persona in Stoic Anthropology: Some Remarks on Cicero, De Officiis I." *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. Kluwer Law International, 2002.

Cengiz, Kemal. "İşkence Ahlakı Karşı." *Antalya Barosu Dergisi* 39 (2001): 1-5.

Centel, Nur, Hamide Zafer, ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2007.

Centel, Nur, ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008. (2008)

Centel, Nur, ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2006. (2006)

Chamers, Don, ve Ryunichi Ida. “On the International Legal Aspects on Human Dignity’.” in *Perspectives on Human Dignity: A Conversation*, Springer, 2007.

Chaskalson, Arthur. “Human Dignity as a Constitutional Value.” *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. Kluwer Law International, 2002.

Cihan, Erol. “Suç Teşkil Eden Sorgu Yöntemleri.” *Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi* 5 (1971): 77-89.

Clapham, Andrew. *The Universal Declaration of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Çınar, Ali Rıza. “Hukuka Aykırı Kanıtlar.” *TBB Dergisi* 55 (2004): 31-64.

Çotuksöken, Betül. “İnsan Hakları Kavramının Felsefe Açısından Temellendirilmesi.” 19.05.2012. <<http://www.betulcotuksoken.com/insan-haklari-kavraminin-felsefe-acisindan-temellendirilmesi/>>.

Demirbaş, Timur. “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik.” *Legal Hukuk Dergisi* Ağustos. 2005: (İfade Alma)

Demirbaş, Timur. *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011.

Demirbaş, Timur. *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*. Ankara: DEÜHF Yayınları, 1992. **(İşkence)**

Dicke, Klaus. “The Founding Function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights.” *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. Kluwer Law International, 2002.

Dilekçi, Cansu. “Mukayeseli Hukukta ve AHİM Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Yeri.” *Terazi Hukuk Dergisi* Eylül. 2011: 65-69.

Doğan, İlyas. “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13 (2005): 51-59.

Doğru, Osman. *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1997.

Doğru, Osman. *İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2006. **(İşkence)**

Donay, Süheyl. *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Donnelly, Jack. “Human Dignity and Human Rights.” *Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights*. 05.04.2012, <[http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity\\_0609.pdf](http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf)>.

Donnelly, Jack. “Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights.” *The American Political Science Review* 76 (1982): 303-316. **(Human Dignity)**

Donnelly, Jack. *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut. Ankara: Yetkin Yayınları, 1995. **(İnsan Hakları)**

- Dönmezer, Sulhi, ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1997.
- Dönmezer, Sulhi. *Özel Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1984.
- Ensaroğlu, Yılmaz. *Tamamlanmamış Bir Değer İnsan Hakları*. İstanbul: Şehir Yayınları, 2001.
- Erdal, Meryem. *İşkence ve Cezasızlık Dosyası*. Ankara: Türkiye İnsan Hakları Yayınları, 2005.
- Erdoğan, Yüksel, ve Fatma Beyaztaş Yücel. "Ceza Yargılaması Hukukunda Susma Hakkı." *İzmir Barosu Dergisi* Ocak. 2002: 70-86
- Erem, Faruk. "İşkence." *TBB Dergisi* 8 (1998): 305-318.
- Erginay, Akif. "İtalya Cumhuriyeti Anayasası." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8 (1951): 1-4.
- Ergül, Teoman. "İşkence." *Manisa Barosu Dergisi* Nisan. 1998: 3-6.
- Evik, Ali Hakan. "Yasak İfade Alma Yöntemleri ve Önlenmesi." *Legal Hukuk Dergisi* Kasım. 2004: 3130-3142
- Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002.
- Fletcher, G.P.. "Human Dignity As A Constitutional Value." *W. Ontario Law Review* 22 (1984): 171-175.
- Gemalmaz, M. Semih. *İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2002. **(İşkence Yasağı)**
- Gemalmaz, M. Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*. İstanbul: Kavram Yayınları, 1991. **(Yaşam Hakkı)**

- Gerwith, Alan. "Are There Any Absolute Rights?" *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1984.
- Gökpınar, Mahmut. *Disiplin Hukukunda Yasak - Hukuka Aykırı Deliller*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 2011.
- Gölcüklü, Feyyaz, ve Şeref Gözübüyük. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Gören, Zafer. "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru." *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Eylül-Kasım. 2007: 22-23. **(İnsan Onuru)**
- Gören, Zafer. "Türk- Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması." *Anayasa Yargısı Dergisi* 9 (1992): 165-184. **(Kişiliğin Korunması)**
- Gören, Zafer. *Anayasa Hukukuna Giriş*. İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 1997. **(Anayasa Huk. Giriş)**
- Gören, Zafer. *Anayasa ve Sorumluluk*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1995. **(Anayasa)**
- Gören, Zafer. *Temel Hak Genel Teorisi*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1995. **(Temel Hak Teorisi)**
- Gülmez, Mesut. "İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi ve Türkiye'ye Karşı Açık Bildirimleri." *Amme İdaresi Dergisi* 31 (1998):13-44.
- Güriz, Adnan. "İrade Hürriyeti (1)." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22-23 (1965-66): 635-673.
- Hafizoğulları, Zeki. "Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi." *Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı*, 10 (1996): 642- 653.

- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Heinzmann, Richard. “İnsan ve İnsan Onuru- Toplumsal Yaşam için Etik ve Ahlak.”21.5.2012<.www.konrad.org.tr/İslam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf>
- Heper, Altan, ve Yener Ünver. “İnsan Onuru Araştırması.” *Güncel Hukuk Dergisi* Mart. 2010: 42 vd.
- Işıқтаç, Yasemin. *Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- İçel, Kayıhan. “Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları.” *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- İnankul, Hakan. *Yasak Sorgu Yöntemleri ve Bunların Sonucunda Elde Edilen Delillerin Hukukumuzda ve Batı Hukukunda Geçerliliği*. Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, *Yüksek Lisans Tezi*, 2005.
- İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- İzveren, Adil. *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1994.
- Jessberger, F.. “Bad Torture - Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trail of Police Officers in Germany.” *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005): 1059-1073.
- Joern, Eckert. “Legal Roots of Human Dignity in German Law.” *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. Kluwer Law International, 2002.
- Kaboğlu, İbrahim. *Özgürlükler Hukuku*. İstanbul: Afa Yayınları, 1998.
- Kaboğlu, İbrahim, ve Kemal Akkurt. *İnsan Hakları Danışma Kurulu Raporları*. Ankara: İmge Yayınları, 2006.

- Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: Değişim Yayınları, 2004.
- Kant, Immanuel. *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Çev: Mete Tuncay. İstanbul: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009.
- Kant, Immanuel. *Pratik Aklın Eleştirisi*, Çev: İsmet Zeki Eyüboğlu. İstanbul: Say Yayınları, 2008.
- Kapani, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1993.
- Kaşıkkara, Serhat. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları.” *Ceza Hukuku Dergisi* Ağustos. 2009: 201-205.
- Katoğlu, Tuğrul. *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Kaya, Zehra. *Yasak Sorgu Yöntemleri ve Yasak Sorgu Yöntemleri ile Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Kaymaz, Seydi. “Yasak Sorgu Yöntemi Olarak Aldatma.” *Yargıtay Dergisi* 24 (1998): 73-83. **(Aldatma)**
- Kaymaz, Seydi. “Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali Sebebiyle Söz Konusu Olan Yasak Deliller.” *Yargıtay Dergisi* 23 (1997): 280-300. **(Aydınlatma Yükümlülüğü)**
- Kaymaz, Seydi. *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1997.
- Keskin, Kadri. “İşkence.” *Adalet Dergisi* Mayıs. 1985: 731-741.
- Keskin, Serap. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*. İstanbul: Alfa Yayınevi, 1997.



- Kılıoğlu, İsmail. *Düşünce ve Özgürlük*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1992.
- Kiriş, Nurten. *İnsan Hakları: İnsanın Değeri ile Hukuk Arasındaki İlişki*. Isparta: Uluslararası Davraz Kongresi. 2009.
- Klein, Eckart. "Human Dignity in German Law." *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. Kluwer Law International, 2002.
- Koca, Mahmut. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller." *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık. 2006: 207-225. **(Deliller)**
- Koca, Mahmut. "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı." *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2000): 105-146. **(Değerlendirme Yasağı)**
- Koca, Mahmut. *Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1998.**(Savunma Hakkı)**
- Kuçuradi, İoanna. *Etik*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2011. **(Etik)**
- Kuçuradi, İoanna. "İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları." *Türkiye' de Felsefenin Kurumlaşması. Arslan Yanardağ' a Armağan*. İzmir: İlya Yayınları, 2006.
- Kuçuradi, İoanna. *İnsan ve Değerleri*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2010. **(İnsan ve Değerleri)**
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhoğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2006. **(2006)**
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhoğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2010. **(2010)**

- Lewis, Milton. "A Brief History of Human Dignity: İdea and Application." in *Perspectives on Human Dignity: A Conversation*, Springer, 2007.
- Limbach, Jutta. "Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi, Almanya' da ki Hukuki Durum." *Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları*. Haz. Ulrike Dufver. İstanbul: Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği Yayınları, 2008.
- Malkoç, İsmail, ve Mert Yüksektepe. "Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Kanunu." Ankara: Malkoç Kitabevi, 2005.
- McCrudden, Christopher. "Human Dignity and The Judicial Interpretation of Human Rights." *IILJ International Legal Theory Colloquium, New York University Seminar*.05.05.2012<<http://iilj.org/courses/documents/2008Colloquium.Session12.McCrudden.pdf>>.
- Mercier, Andre. "İnsan Haklarının Temelleri." Çev. Ayşe Özberki, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*. Yay. Haz. İoanna Kuçuradi. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1982.
- Mirandola, Pico Dell. "Oration On the Dignity of Man." trans. Richard Hooker.19.04.2012<[http://public.wsu.edu/~brians/world\\_civ/worldcivreader/world\\_civ\\_reader\\_1/pico.html](http://public.wsu.edu/~brians/world_civ/worldcivreader/world_civ_reader_1/pico.html)>.
- Nal, Sabahattin. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele veya Küçültücü Muamele veya Ceza." *Aysel Çelikel'e Armağan*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001.
- New York Barosu Uluslararası İnsan Hakları Komitesi, *Türkiye' de İşkence, Hukuki Bir Yaklaşım*. İstanbul: Belge Yayınları, 1991.
- Nicolay, Claude. "The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment." *İnsan Hakları ve İnsancıl*

*Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Semineri.* İzmir: İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını, 1997.

Nuhoğlu, Ayşe. “İşkence Yasağı ve İşkence Suçu.” *Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan.* İstanbul: İÜHF Yayınları, 1999.

Oğuz, Yasemin N., Oğuz Harun Tepe, Nüket Örnek Büken, ve Deniz Kırımsoy Kucur. *Biyetik Terimleri Sözlüğü.* Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2005.

Öktem, Niyazi, ve Ahmet Ulvi Türkbağ. *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet.* İstanbul: Der Yayınları, 2009.

Önder, Ayhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.* Ankara: Filiz Kitabevi, 1994.

Öndül, Hüsnü. “İnsan Onuru.” 06.05.2012.

<[http://www.ihd.org.tr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=939:insanonuru&catid=47:makaleler&Itemid=125](http://www.ihd.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=939:insanonuru&catid=47:makaleler&Itemid=125)>.

Önok, R. Murat. *Uluslararası Boyutlarıyla İşkence Suçu.* Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, ve Koray Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi.* Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.

Özbek, Veli Özer. *Ceza Muhakemesi Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Özbek, Veli Özer. *Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, C:1.* Ankara: Seçkin Yayınları, 2005. **(TCK’nun Anlamı)**

Özboyacı, Alper. “Yasak İfade Alma ve Sorgu.” *Terazi Hukuk Dergisi* 16 (2007): 69-72. **(Yasak İfade Alma)**

- Özboyacı, Alper. *Ceza muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2008.
- Özdek, Yasemin. *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2004.
- Özen, Muharrem. *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*. Ankara: US-A Yayıncılık, 1998.
- Özgen, Eralp. “İşkence ve İnsanlıkdışı Davranışlara Karşı BM Antlaşması.” *TBB Dergisi* Eylül. 1998: 222-242.
- Özgenç, İzzet, ve Cumhur Şahin. “İşkence Suçu.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Haziran-Aralık. 2000: 181-203.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.
- Öztunç, Özgün. “Ceza Muhakemesi Açısından Yasak Deliller ve Disiplin Soruşturması Açısından Yasak Deliller ile Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi.” 25.02.2012 <<http://www.ozgunlaw.com>>.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.
- Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar, ve Esra Alan. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.
- Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, ve Veli Özer Özbek. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.
- Öztürk, Bahri, ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007. (2007)

Öztürk, Bahri. “CMUK Reformu ve Delil Yasakları.” CMUK’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (1994): 1-2. **(SÜHKD)**

Öztürk, Bahri. “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metotları).” *İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2003): 39-60. **(Yasak Sorgu Metodları)**

Öztürk, Bahri. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Delil Yasakları.” *Hukuki Perspektifler Dergisi* 3 (2005): ( **Hukuki P. Dergisi**)

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

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, ve Erol Güngör Yüksel. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*. Ankara: Eser sahibinin kendi yayını, 2008.

Paust, Jordan. “Human Dignity As A Constitutional Right: A Jurisprudentially Based Inquiry into Criteria and Content,.” *Howard Law Journal* 27 (1984): 145-158.

Pekin, Hüseyin. “İsviçre Konfederasyonunun 18 Nisan 1999 tarihli yeni anayasasını tanıtıyoruz.” *TBB Dergisi* 3(1999): 786-796.

Reidy, Aisling. “İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz.” *İnsan Hakları El Kitabı No:6*. Ankara: TBB Yayınları, 2002.

Roxin, Claus. “İspat Hukukunun Esasları.” çev. Yener Ünver. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Şubat. 2005: 274.

Sancar, Türkan Yalçın. “İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu.” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 57/4 (2002): 153-169.

Savaş, Vural, ve Sadık Mollamahmutoğlu. *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995.

Savcı, Bahri. *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. Ankara: SBF Yayınları, 1980.

Soyaslan, Doğan. "Hukuka Aykırı Deliller." *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* Aralık. 2003: 9-26.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005. **(Ceza Özel)**

Spiegelberg, Herbert. "Human Dignity: A challenge to contemporary philosophy." *World Futures: The Journal of Global Education* Sep. 1971.

Starck, Christian. "Özgürlük ile Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru." *Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları*. Haz. Ulrike Dufver. İstanbul: Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği Yayınları, 2008. **(İnsan Onuru)**

Starck, Christian. "The Religious and Philosophical Background of Human Dignity and Its Place in Modern Constitutions." *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Edited by: David Kretzmer and Eckart Klein. Kluwer Law International, 2002.

Sulmasy, Daniel P. "Human Dignity and Human Worth." *Perspectives on Human Dignity: A Conversation*, Springer, 2007.

Şahbaz, İbrahim. *İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009.

Şahin, Cumhuri. "İkrar ve Savunma Hakkı." *Ceza Hukuku Reformu* İstanbul: Umut Vakfı Yayınları, Beta Yayıncılık, 2001. **(Savunma Hakkı)**

Şahin, Cumhuri. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Şahin, Cumhuri. *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1994. **(Sanığın Sorgulanması)**

Şahin, Cumhuri. “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.” *GÜHFD* Haziran-Aralık. 2004: 305-335. **(GÜHFD)**

Şen, Ersan. “İletişimin Dinlenmesi Tedbiri.” *Ceza Hukuku Dergisi* Ağustos. 2007: 128 vd. **(İletişimin Dinlenmesi)**

Şen, Ersan. *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

Şen, Ersan. *YTCK Yorumu, C:1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006. **(YTCK Yorumu)**

Şimşek, Oğuz. *Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması*. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1999.

Taner, Mehmet Tahir. *Ceza Muhakemeleri Usulü*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955.

Teber, Serol. *İşkence Sonrası Yaşam*. İstanbul: Sorun Yayınları, 1993.

Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem, ve Murat Önok. *5237 Sayılı TCK' na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, ve Rifat Murat Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, ve Oğuz Sancakdar. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002. **(İnsan Hakları Sorunu)**

Tezcan, Durmuş. "AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri." *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer' e Armağan*. Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, C.2, 2008.

Toroslu, Nevzat. "Hukuka Aykırı Deliller Sorunu." *Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan*. Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995.

Toroslu, Nevzat. *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1970. **(Suçun Konusu)**

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, 03.05.2012.<www.tdk.gov.tr>.

Türkbağ, Ahmet Ulvi. "The Classical Understandings of Human Rights and the Postmodern Challenge." *Uluslararası Davraz Kongresi, 24-27 Eylül 2009, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta*. Ed. Uysal Kerman ve diğerleri Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Yayınları, 2009.

Uygun, Oktay. "Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi." *Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar*. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2011.

Uygun, Oktay. *İnsan Hakları Kuramı*. İstanbul: İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 2003. **(İnsan Hakları)**

Uzgören, Orhan. "Bireysel Hayatın Korunması, Özel Hayat-Aile Hayatı-Konut Dokunulmazlığı-Haberleşme." *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.

Ünver, Yener, ve Hakan Hakeri. *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

Ünver, Yener. "Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız." *Ceza Hukuku Dergisi* Ağustos. 2008: 41-82. **(İnsan Onuru)**



Ünver, Yener. “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız.” *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık. 2006: 103-207. (**İspat**)

Üzülmez, İlhan. “Yeni TCK’ da İşkence ve Eziyet Suçu.” *Hukuk ve Adalet* Bahar. 2005. (**Hukuk ve Adalet**)

Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003. (**İşkence**)

Wesley Hohfeld, “THEORIES OF RIGHTS.” 18.04.12.  
<<http://plato.stanford.edu/entries/rights/>>.

Yarsuvat, Duygun. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği.” *Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*. İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009.

Yaşar, Osman. *Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Yenisey, Feridun, ve Sinan Altunç. “İletişimin Denetlenmesi Hakkında.” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Mart. 2007: 1-36.

Yenisey, Feridun. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil.” *Ceza Hukuku Dergisi* Aralık. 2006: 103-205. (**Delil**)

Yenisey, Feridun. *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*. Ankara: A.Ü. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995. (**İfade Alma**)

Yıldız, Ceren. *Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Müdahalede Mağdurun Rızası*. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.

Yurtcan, Erdener. “Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı.” *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.

Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005. (**Ceza Yargılaması**)

Yurtcan, Erdener. *CMK Şerhi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008. (**CMK Şerhi**)

“İnsan Onuru” 20.04.2012. <[http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL\\_GELISIM\\_INSAN\\_ONURU.doc](http://abastas.biz/yararli/kisisel/KISISEL_GELISIM_INSAN_ONURU.doc)>.

“İşkence ve Sorgu.” *Akşam Gazetesi*, 25.10.1970, 39-44.

“Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union,” 07.05.2012.  
<[http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu\\_fund\\_rights/CFR-CDF\\_opinion3-2003.pdf](http://www.fd.uc.pt/igc/pdf/eu_fund_rights/CFR-CDF_opinion3-2003.pdf)>