

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

SUSMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meltem KARANLIK

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL

Eylül 2019

ÖNSÖZ

Tez konusu belirlenmesinden, çalışmanın tamamlandığı ana kadar destekleyici tutumu ve sağladığı huzurlu çalışma ortamından dolayı değerli hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL'a en içten saygı ve minnetlerimi sunarım.

Tez jürisinde yer alarak değerli görüşleriyle katkıda bulunan, kıymetli hocam Doç. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ'a ayrıca teşekkür ederim.

Meslek hayatımın başında olduğum şu günlerde bilgi ve tecrübeleriyle yol gösterici olan değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi İsmail DURSUN ve Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT'a teşekkürü bir borç bilirim.

Tez yazım sürecindeki destekleri için aynı kürsüyü paylaştığım değerli meslektaşlarım, Araş. Gör. Kenan Evren YAŞAR, Araş. Gör. Murat ÇAKIR, Araş. Gör. Selim ERDİN, Araş. Gör. Gizem Kübra ÖZEN AYKUTALP ve Araş. Gör. Sümeyra KARINÇU'ya en samimi duygularımla ayrı ayrı teşekkür etmek isterim.

Son olarak her zaman ve her koşulda yanımda olan, sevgi ve desteklerini her an hissettiğim annem Selva KARANLIK, babam İbrahim Cengiz KARANLIK ve canım kardeşim Duygu KARANLIK'a minnet borcumu ifade etmek isterim.

Meltem KARANLIK
Kadıköy, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xiv
ÖZET.....	xix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
SUSMA HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	4
I. Susma Hakkı Kavramı ve Tarihsel Gelişimi.....	4
A. Susma Hakkı Kavramı	4
B. Susma Hakkının Diğer İlke ve Haklar ile İlişkisi	6
1. Hukuk Devleti İlkesi	6
2. İnsan Onuru	6
3. Adil Yargılanma Hakkı	7
4. İfade Özgürlüğü	10
C. Susma Hakkının Temellendirilmesi	10
1. Delillerin Güvenilirliği	10
2. Sosyal Sözleşme Teorisi	12
3. İtham Sisteminin Genel Özellikleri.....	12
4. Özel Hayatın Gizliliği	13
D. Susma Hakkının Tarihsel Gelişimi	14
1. Genel Olarak	14
2. İngiliz Hukukundaki Gelişim	16
3. Amerikan Hukukundaki Gelişim	20
a. Genel Olarak	20
b. Miranda Kararı	22
4. Kıta Avrupası'ndaki Gelişim	25
5. Türk Hukukundaki Gelişim	27

II.	Susma Hakkının Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Sınırı	29
A.	Hukuki Niteliği	29
1.	Şüpheli veya Sanığın Konuşmak Zorunda Olduğunu Kabul Eden Görüş ..	29
2.	Şüpheli veya Sanığın Konuşmak Zorunda Olmadığını Kabul Eden Görüş ..	31
3.	Değerlendirme	32
B.	Susma Hakkının Kapsamı ve Sınırları	34
1.	Susma Hakkının Kapsamı	34
2.	Susma Hakkının Sınırları	35
a.	Şüpheli veya Sanığın Yalan Beyanı ve Sonuçları	36
b.	Şüpheli ve Sanığın Kimliği Konusunda Susması	37
c.	Şüpheli veya Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü	40
aa.	Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması	41
bb.	Belge Delillerinin Elde Edilmesi	47
cc.	İletişimin Denetlenmesi	48
C.	Susma Hakkının İhlali	50
1.	Susma Hakkının Öğretilmemesi	50
2.	Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri	53
a.	Kötü Davranma	54
b.	İşkence	54
c.	İlaç Verme	55
d.	Yorma	56
e.	Aldatma	56
f.	Cebir veya Tehditte Bulunma	57
g.	Bazı Araçları Kullanma	58
aa.	Yalan Makinesi	59
bb.	Pallometri	60
h.	Kanuna Aykırı Vaatte Bulunma	60
i.	Kişinin İradesini Engelleyen Diğer Müdahaleler	61
3.	Susma Hakkının Kullanılmasına Bağlı Olumsuz Çıkarımlar	61
4.	Susma Hakkının İhlali Sonucunda Elde Edilen Delillerin Hukuki Değeri ..	63
a.	Genel Olarak	63
b.	Hukuka Aykırı Delil Niteliği	64
D.	Susma Hakkının Kullanımından Vazgeçilmesi	66

İKİNCİ BÖLÜM.....	68
SUSMA HAKKININ UYGULANMA ALANI.....	68
I. Mukayeseli Hukuk Açısından İnceleme	68
A. İngiltere	68
B. Amerika Birleşik Devletleri	71
C. Almanya	75
D. Fransa	77
II. Uluslararası Hukuk Mevzuatında Susma Hakkının İncelenmesi.....	79
III. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı	81
A. Genel Olarak	82
B. Susma Hakkının Kişi Bakımından Uygulanması.....	84
1. Şüpheli ve Sanık Bakımından Uygulanması.....	84
2. Tanık Bakımından Uygulanması	85
3. Tüzel Kişiler Bakımından Uygulanması.....	87
C. Ceza Muhakemesinin Aşamaları Bakımından Uygulanması.....	89
D. Diğer Kanunlarda Susma Hakkı	92
1. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu.....	92
2. Kabahatler Kanunu	93
3. Karayolları Trafik Kanunu.....	93
4. Bankacılık Kanunu.....	95
5. Vergi Usul Kanunu	96
IV. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Susma Hakkı	98
A. Sami Özbil Başvurusu.....	99
B. Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu.....	99
C. Sıtkı Güngör Başvurusu	100
V. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Susma Hakkı.....	100
A. Funke/ Fransa	101
B. John Murray/Birleşik Krallık	103
C. Saunders/ Birleşik Krallık	104
D. Condron/ Birleşik Krallık.....	106
E. Heaney ve McGuinness/ İrlanda.....	107
F. Averill/ Birleşik Krallık	107
G. J.B. / İsviçre	108
H. Weh/ Avusturya	109

İ. Değerlendirme.....	110
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	117
ÖZGEÇMİŞ.....	126



KISALTMALAR

a.g.e.:	Adı geçen eser
a.g.m.:	Adı geçen makale
a.g.t.:	Adı geçen tez
AIHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY:	T.C. Anayasası
AYM:	Anayasa Mahkemesi
bkz.:	Bakınız
B. No:	Başvuru Numarası
C.:	Cilt
CD:	Ceza Dairesi
CMK:	5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK:	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPP:	Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.:	Çeviren
E.:	Esas
Ed.:	Editör
İHEB:	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İKBMS:	İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
İÜHFM:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KK:	Kabahatler Kanunu
K.:	Karar
m.:	Madde
MHB:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
para.:	Paragraf
PVSK:	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.:	Sayfa
S.:	Sayı
StPO:	Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
T.:	Tarih
TBB:	Türkiye Barolar Birliği
TCK:	Türk Ceza Kanunu
v.:	Versus, karşı
vd.:	Ve devamı
Y.:	Yıl
Yarg.:	Yargıtay
YCGK:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Yön.:	Yönetmeli

RÉSUMÉ

La procédure pénale vise à maintenir l'ordre public en atteignant la vérité matérielle sur l'acte criminel et en prévenant de nouveaux incidents de l'infraction avec la pénalisation de la personne déclarée coupable. En plus de maintenir l'ordre public, les procédures pénales visent à protéger les droits du prévenu et de l'accusé, qui sont tous deux des êtres humains. Il est essentiel de respecter l'honneur et la dignité de l'homme et, partant, les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans la recherche de la vérité matérielle. Par conséquent, les autorités chargées des enquêtes et des poursuites sont soumises à certaines restrictions pour obtenir des preuves. L'une des restrictions imposées aux autorités pour obtenir des preuves ou utiliser les preuves acquises est le droit de garder le silence.

Le droit de garder le silence est né du principe appelé *nemo tenetur* en latin, qui concerne le droit de procédure pénale et le droit fondamental de la personne humaine. De manière tout à fait claire, le droit de garder le silence indique que, face à des accusations qui le visent, la personne peut rester silencieuse en réponse aux questions posées. Dans un sens plus large, cela signifie en revanche que la personne ne peut être contrainte de fournir des éléments de preuve les incriminant. Dans un procès pénal, il est contre nature de demander à un suspect ou à un accusé de donner un témoignage ou une preuve susceptible de l'impliquer dans le crime. Comme l'exige la présomption d'innocence, il est contraire à l'honneur et à la dignité humaines de contraindre le suspect ou l'accusé présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit déclaré coupable à faire des déclarations auto-incriminantes ou à témoigner contre lui-même. Par conséquent, on ne peut pas s'attendre à ce que le suspect ou le défendeur soit utile dans sa propre conviction. En droit pénal, l'État a le devoir de prouver sa culpabilité ou son innocence. Sans une telle responsabilité, personne ne peut être contraint de prouver sa culpabilité ou son innocence. Bien que le droit de garder le silence offre à l'accusé la possibilité de ne pas répondre aux questions posées, ce qui signifie la possibilité de garder le silence d'une part, il interdit toute déduction au détriment de cette personne en raison de son silence de l'autre.

Le droit de garder le silence est considéré comme le résultat du droit à un procès équitable et, dans ce sens, est considéré comme faisant partie du droit de la défense et dans le cadre de l'idée selon laquelle la défense est fondée sur le libre arbitre, c'est considéré comme un reflet de la liberté d'expression. Le droit de garder le silence permet à une personne de se défendre librement et à sa guise dans le cadre d'un procès contre elle. La personne peut se défendre en parlant et en apportant des preuves, ainsi qu'avec une attitude passive, en refusant de parler ou en ne fournissant pas de preuves. À cet égard, en tant qu'une des façons dont une personne peut s'exprimer, rester silencieux est le reflet de la liberté d'expression. Le droit de garder le silence, régi par les articles 38/5 de la Constitution et 147 de la loi de procédure pénale turque, est un droit qui garantit que personne ne s'incrimine et ne peut être contraint de le faire.

Cette étude vise à mettre en évidence l'évolution historique du droit de garder le silence, de compiler les arguments avancés dans la littérature concernant la portée et les limites du droit de garder le silence et les conséquences de sa violation, et de présenter des perspectives d'avenir au droit. Garder le silence dans différents systèmes juridiques et ses réflexions dans le droit turc. À cette fin, des livres, des articles et des thèses locaux et internationaux ont été utilisés pour la préparation de cette étude. Les problèmes soulevés ont été analysés en même temps que les décisions de justice. À cet égard, les jugements rendus par les tribunaux américains et britanniques, les tribunaux turcs et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ont été analysés de manière pertinente. Les lois locales et étrangères et les conventions internationales mentionnant explicitement ou implicitement le droit de garder le silence ont été examinées et des rapports préparés par des institutions nationales et internationales, ainsi que des textes de symposiums et de conférences, ont été utilisés.

L'étude comprend deux parties. La première partie contient des informations générales sur le droit de garder le silence. La notion de droit de garder le silence est expliquée, d'autres principes liés à ce droit sont analysés et des justifications sont fournies à ce droit. Ensuite, le développement historique du droit de garder le silence est décrit. On tente de déterminer la portée et les limitations du droit de garder le silence et on interprète les violations et les conséquences du droit de garder le silence.

Au 18^{ème} siècle, avec l'émergence de mentalités libertaires et humanistes, des droits de protection ont été conférés aux suspects et aux accusés. Même s'il n'est pas possible de déterminer l'origine exacte du droit de garder le silence, qui était l'un de ces droits, sa source est considérée comme relevant de la *common law*. Le droit de garder le silence a été développé dans les systèmes judiciaires des États-Unis et du Royaume-Uni, où le système de *common law* appliqué, fondé sur des traditions et développé par les juges, a repris sa forme actuelle.

Il est possible de trouver des points de vue favorables et opposés au droit de garder le silence dans la littérature. L'opinion qui s'oppose au droit de garder le silence et affirme que le suspect ou le défendeur est obligé de parler parle du fait que le suspect ou le défendeur est un instrument permettant d'obtenir des preuves lors d'un procès. En ce sens, donner au suspect ou à l'accusé le droit de garder le silence implique la complicité de dissimulation de la vérité. Cependant, cette vision aboutira à légitimer les moyens de contraindre le suspect ou le prévenu à répondre, de sorte que cette idée est abandonnée par les lois de procédure pénale modernes. Le suspect ou le défendeur devrait pouvoir déterminer les véhicules, la forme et le contenu de leur défense dans le cadre du droit à la défense et dans le cadre de la liberté d'expression, avec leur propre volonté et sans contrainte. En conséquence, le suspect ou le défendeur devrait pouvoir se défendre en restant également silencieux. Lorsqu'un suspect ou un accusé garde le silence en faisant usage de son droit, cela ne devrait pas être interprété au détriment de cette personne au cours des phases ultérieures du procès en termes de criminalité, de détermination de la peine et de jugement.

Accepter le droit du suspect ou du défendeur de garder le silence conduit également à se demander si ce droit est assorti de limitations. Accepter que le droit de garder le silence soit sans aucune restriction signifierait que le suspect ou le défendeur peut refuser de répondre à toutes les questions posées pendant toutes les phases du procès et que cela ne peut être interprété à leur détriment. Lorsqu'il est interprété conformément à l'article 38 de la Constitution, le droit de garder le silence signifie que

le suspect ou le défendeur peut refuser de répondre à toute question susceptible de l'incriminer ou de mettre en cause ses connaissances. Aujourd'hui, même s'il est admis que le droit de garder le silence est assorti de limitations, des discussions ont lieu sur leur nature. Cette étude tente de déterminer les limites du droit de garder le silence sous le prétexte de fausses déclarations du suspect ou du prévenu, en gardant le silence face aux informations personnelles et l'obligation de surseoir aux procédures pénales.

Le droit de garder le silence peut être violé lorsque le droit n'est pas enseigné, lorsque des méthodes de témoignage et d'interrogatoire interdites sont utilisées, qu'il ne permet pas l'exercice du droit et que l'existence de ce droit est vidée de son sens. La violation du droit de garder le silence peut également présenter des conséquences négatives après l'exercice du droit ou des déductions au détriment du suspect ou du défendeur. La Cour suprême et la CEDH attachent une grande importance à informer clairement le suspect ou le prévenu de son droit de garder le silence. Le silence du suspect ou de l'accusé qui choisit d'exercer ce droit peut avoir deux conséquences. La première est que, lorsque le suspect ou le défendeur exerce son droit de garder le silence, cela ne peut en aucun cas être interprété au détriment du suspect ou du prévenu, et le second est que ce silence peut entraîner une conséquence qui est au détriment du suspect ou du défendeur et que cela pourrait être une indication de culpabilité. Dans la loi du Royaume-Uni, dans certaines circonstances, il est permis de tirer des conclusions négatives lorsque le suspect ou le défendeur reste silencieux. La CEDH est également d'avis que le droit de garder le silence n'est pas absolu et que des conclusions négatives peuvent être tirées du fait de garder le silence en fonction des circonstances matérielles. Cependant, le fait de rester silencieux ou de ne pas fournir de preuve ne peut être le motif principal et unique de la déclaration de culpabilité.

Dans la deuxième partie de l'étude, l'accent est mis sur l'application du droit de garder le silence. Une analyse est faite en ce qui concerne le statut du droit de garder le silence dans le droit comparé et la législation internationale. Plus tard, les réflexions sur le droit de garder le silence dans le droit turc sont soulignées. Enfin, les décisions importantes de la Cour constitutionnelle (par requête individuelle) et de la CEDH en matière de droit de garder le silence sont analysées.

Les décisions de la loi du Royaume-Uni, qui permettaient d'interpréter de manière négative le silence et le silence, sont déterminées par l'ordonnance de preuve pénale -Irlande du Nord- (*Criminal Evidence Order – Northern Ireland*) de 1988 et la loi sur la justice pénale et l'ordre public de 1994. Ces règlements permettent aux jurys de tirer des conclusions négatives et que le juge guide le jury à cet égard lorsque le suspect ou le défendeur exerce son droit de garder le silence pendant son témoignage ou pendant son interrogatoire. Par exemple, lorsque l'accusé garde le silence en réponse à des questions pour lesquelles une explication est demandée par anticipation raisonnable, il utilise ensuite ces questions pour lesquelles il était précédemment resté silencieux comme fondement de sa défense; lorsque l'accusé refuse de jurer et de répondre aux questions posées pendant le procès sans motif raisonnable; lorsque l'accusé refuse d'expliquer les objets, les indications et les traces découverts à l'endroit où il est pris, ou que le suspect ou le prévenu omet d'expliquer la raison pour laquelle il se trouvait à un certain endroit, son silence peut être interprété comme une indication de leur culpabilité. L'examen physique et le prélèvement d'échantillons sur les corps du suspect ou du prévenu sont régis par la loi et les échantillons prélevés sur des parties du corps considérées comme privées sont réglementés séparément pour les détenus et les non-détenus. La règle générale stipule qu'il faut demander le consentement de la

personne pour pouvoir prélever des échantillons sur des parties du corps considérées comme privées. Lorsque la personne ne donne pas son consentement à la procédure, même si les conditions appropriées sont réunies, le tribunal et le jury peuvent procéder à des déductions négatives. Lors d'examens de nature plus simple dans des parties du corps qui ne sont pas considérées comme privées, le consentement de la personne n'est pas sollicité.

Bien que l'existence du droit de garder le silence dans le droit américain repose sur le cinquième amendement de la constitution, le jugement qui a établi l'exercice de ce droit dans la procédure pénale américaine est l'arrêt *Miranda c. Arizona* de 1966. Sur la base de cet arrêt, l'avertissement connu sous le nom de *Miranda Warning* par lequel le suspect est informé de ses droits doit être présenté de manière claire et concise avant chaque détention et chaque témoignage. Ne pas contraindre la personne à s'auto-incriminer et à garder le silence, droit qui, avant l'arrêt *Miranda*, n'était initialement valable que pour les dépositions prononcées devant un tribunal conformément au droit américain, est également applicable aux témoignages recueillis par la police au cours de sa détention. Avant la décision *Miranda*, le fait qu'une admission faite lors d'un interrogatoire de police fût contre son gré n'était pris en compte que lorsqu'il a été prouvé que cette admission avait été faite sous la menace, la contrainte ou la promesse. Avec l'arrêt *Miranda*, il a été décidé que les témoignages recueillis par la police au cours de sa détention sans le *Miranda Warning* seraient présumés être contre son gré. Selon la pratique développée avec la décision *Miranda*, pour que le suspect ou le défendeur renonce à son droit de garder le silence pour qu'il soit acceptable, le suspect doit être informé de son droit de garder le silence en premier lieu, puis de son renonciation à ce droit. Choix conscient et libre. Cependant, avec le temps, certaines décisions de la Cour suprême des États-Unis ont entraîné une rupture avec l'essence de la décision *Miranda*. Les principes énoncés dans l'arrêt *Miranda* et le cinquième amendement ont été interprétés techniquement, ont entravé le développement du droit et en ont réduit les effets dans la pratique.

En droit de procédure pénale allemand, le droit de garder le silence est régi par le code de procédure pénale allemand (*StPO*) l'article 136. Selon le règlement, le suspect a le droit de refuser toute explication concernant l'accusation ou l'événement. En droit allemand, l'examen physique, la prise d'échantillons tels que des échantillons de sang, n'est possible qu'après avoir préalablement informé le suspect ou le défendeur de leurs droits. Si les personnes ne donnent pas leur consentement à l'intervention, la contrainte peut être utilisée. Cependant, le suspect ou la personne ne doit pas participer personnellement ni aider à ces procédures. En ce qui concerne les conséquences attachées au silence du suspect ou de l'accusé, le silence n'est pas considéré comme une indication de culpabilité ; Toutefois, si la personne refuse de répondre à certaines questions tout en répondant à certaines autres, cela peut être interprété au détriment de la personne.

En droit de procédure pénale français, il n'existe pas de réglementation légale concernant le principe de *nemo tenetur* et de ne pas forcer l'auto-incriminé à le prolonger. Cependant, la législation française ne prévoit pas de règles contraignant les accusés à parler, ce qui signifie qu'ils interdisent leur silence. Conformément à l'article 63-1 du Code de procédure pénale, le détenu a le droit de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de garder le silence. L'article 61-1 du CPP dispose que la personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre un acte criminel ne peut être entendue qu'après avoir été informée de ses droits. En

conséquence, lors de la phase préliminaire, la personne soupçonnée d'une infraction pénale sera informée de son droit de faire une déclaration, de répondre aux questions ou de garder le silence avant d'être entendue. L'article 116 du CPP indique qu'au cours de l'enquête, la personne est immédiatement informée de son droit de garder le silence, de faire une déclaration ou d'être interrogée devant le juge d'instruction. L'article 393 du CPP dispose que, lors de la poursuite, le défendeur est informé de son droit de faire une déclaration, de répondre aux questions ou de garder le silence devant le tribunal de la part du procureur. Selon la loi française, la personne qui refuse de subir un examen physique peut être condamnée à une amende pour non-respect de l'ordonnance du juge (CPP 55-1/3) ; cependant, s'ils persistent à refuser de subir un examen physique, ils ne peuvent être forcés physiquement.

Le droit constitutionnel du droit de garder le silence en droit pénal turc repose sur l'article 38, paragraphe 5 de la Constitution. Dans la loi de procédure pénale n ° 5271, le droit de garder le silence est régi par l'article 147 intitulé "méthode de témoignage et interrogatoire". L'étude analyse les réflexions sur le droit de garder le silence en droit pénal turc en termes de personne et en termes de phase de la procédure pénale, où le droit est exercé sous des titres distincts. Le droit de garder le silence, conféré à "tous" par l'article 38 de la Constitution et uniquement aux "suspects et prévenus" par la loi de procédure pénale l'article 147, est analysé sous trois rubriques en termes de personnes pouvant bénéficier de ce droit. Ce sont le suspect ou le défendeur, le témoin et les personnes morales.

Alors que le droit de garder le silence est considéré comme un droit donné à tous sans discrimination dans la Constitution turque, l'article 147 du Code de procédure pénale, dans lequel le droit est réglementé, limite le droit de garder le silence avec des personnes considérées comme "suspects ou accusés". Ce règlement signifie que le suspect ou le défendeur peut bénéficier du droit de garder le silence pendant les procédures de témoignage et d'interrogatoire. Néanmoins, le témoin, qui doit présenter des preuves lors de l'audience pénale, ne peut que bénéficier du droit de garder le silence en ce qui concerne leurs déclarations qui peuvent s'incriminer ou incriminer leurs connaissances, entraînant une procédure pénale, ce qui signifie se faire suspecter ou faire connaître leurs connaissances. Étant donné qu'il n'est pas possible pour des personnes morales de commettre personnellement des crimes, seule la responsabilité pénale de la personne réelle lorsque le crime est commis pour le bénéfice de la personne morale est en cause peut exercer le droit de garder le silence pendant le procès dudit crime. Dans ce cas, lors du procès de cette personne réelle qui a commis un crime en faveur d'une personne morale, la personne réelle peut exercer son droit de garder le silence en ce qui concerne sa propre responsabilité pénale.

En droit turc, la réglementation relative au droit du suspect ou du prévenu à garder le silence s'étend à toutes les phases de la procédure pénale, sans exception. Il n'y a pas de différence entre le silence complet ou partiel du suspect ou du défendeur pendant les phases d'interrogatoire ou de poursuite. Cependant, une discussion sur le droit de garder le silence devrait être exercée avant la phase d'interrogatoire. Alors que la Cour constitutionnelle a déclaré que le droit de garder le silence est un droit qui peut être exercé pendant les interrogatoires et les poursuites, la CEDH soutient que le droit de garder le silence peut être exercé dès le moment où un procès pénal est possible.

Les deux dernières rubriques de l'étude fournissent des analyses des arrêts des requêtes individuelles à la Cour constitutionnelle et des arrêts de la CEDH fondés sur la pertinence par rapport au sujet ; l'étude est terminée.



ABSTRACT

Criminal procedure aims to maintain public order by reaching the material truth about the criminal act and preventing further incidents of the crime with the penalization of the person proven guilty. While maintaining the public order, criminal procedures also attempt to protect the fundamental rights of the defendant and the accused. It is essential to respect the human honour and dignity, and thus the fundamental human rights and freedoms are being materialized in the pursuit of the material truth. Consequently, investigation and prosecution authorities are subject to certain restrictions in acquiring evidence. One of the restrictions for authorities in acquiring evidence or using the evidence acquired is the right to remain silent.

As a right relating to the criminal procedure law and a fundamental human right, the right to remain silent is born out of the principle called *nemo tenetur* in Latin, which is described as not forcing the person to incriminate themselves or their acquaintances and is a reflection of the indication of innocence. In plainest sense, the right to remain silent indicates that in face of accusations, the person can remain silent in response to the questions asked. In a wider sense, on the other hand, it means that the person cannot be forced to give any evidence that would incriminate them. In a criminal trial, it is against human nature to expect from a suspect or a defendant to give testimony or evidence that would implicate them in the crime. As required by presumption of innocence, it is against human honour and dignity to force the suspect or the defendant who is presumed innocent until condemned guilty to make self-incriminating statements or give evidence against themselves; hence it cannot be expected that the suspect or the defendant be helpful in their own conviction. In criminal procedure law, it is the duty of the state to prove guilt or innocence. Without such responsibility, one cannot be forced to prove one's guilt or innocence. While the right to remain silent provides the accused with the possibility to not respond to the questions asked, meaning the possibility to remain silent on one hand, it prohibits any deductions to the detriment of that person based on their silence on the other.

The right to remain silent is considered to be the result of the right to a fair trial, and in this sense is regarded to be a part of the right of defence, and within the scope of the idea that defence is based on free will, it is seen as a reflection of freedom of expression. The right to remain silent makes it possible for a person to defend themselves freely and as they wish in a trial against them. People can defend themselves by speaking and providing evidence as well as with a passive attitude, by refusing to speak or not providing evidence. In that regard, as one of the ways people can express themselves, remaining silent is a reflection of freedom of expression. The right to remain silent, regulated under article 38/5 of the Turkish Constitution and under the article 147 of Turkish Criminal Procedure Law is a right which provides an assurance that one does not incriminate oneself and cannot be forced to do so.

This study aims to point out the historical development of the right to remain silent, to compile the arguments stated within the literature regarding the scope and

limitations of the right to remain silent and the consequences of its violation, and to put forward prospects on the right to remain silent in different legal systems and its reflections in Turkish Law. For this purpose, local and international books, articles and dissertations have been utilised in the preparation of this study. The issues undertaken have been attempted to be analysed together with the court rulings. In that regard, rulings by courts of the United States and the United Kingdom, Turkish courts and European Court of Human Rights (ECHR) have been analysed to the point of relevance. Local and foreign laws and international conventions explicitly or implicitly mentioning the right to remain silent have been examined, and reports prepared by national and international institutions, and symposium and conference texts have been utilised.

The study consists of two sections. In the first section, general information is given regarding the right to remain silent. The concept of right to remain silent is explained, other principles in connection with this right are analysed and the right is supported with justifications. Then historical development of the right to remain silent is depicted. The scope and the limitations of the right to remain silent is attempted to be determined and violations and consequences of the right to remain silent are interpreted.

In the 18th century, with libertarian and humanist mentalities emerging, suspects and defendants started to be given protective rights. Even though it is not possible to pinpoint the exact inception of the right to remain silent, which was one of these rights, its source is regarded to be the common law. The right to remain silent has been developed in judicial systems of the United States and the United Kingdom where the common law system which is based on traditions and developed by judges is applied, and has reached its present-day form.

It is possible to find favouring and dissenting views of the right to remain silent in the literature. The view that dissents, the right to remain silent states that the suspect or the defendant is obliged to speak facts since the suspect or the defendant is an instrument to acquire evidence in trial. In this sense, entitling the suspect or the defendant with the right to remain silent implies complicity in hiding the truth. However, this view will result in legitimatising the means of forcing the suspect or the defendant to answer, thus this view is abandoned by modern criminal procedure laws. The suspect or the defendant should be able to determine the tactics, form and content of their defence within the scope of the right to defence and within the framework of freedom of expression, with their own will and without coercion. Accordingly, the suspect or the defendant should be able to defend themselves by remaining silent as well. When a suspect or defendant remains silent by using their right, this should not be interpreted to the detriment of this person in the later phases of the trial in terms of criminality, determination and decree of the sentence.

Accepting the suspect's or the defendant's right to remain silent also leads to discussions of whether this right has limitations. Accepting that the right to remain silent is without any limitations would mean that the suspect or the defendant can refuse to answer all of the questions asked during all the phases of the trial and that this cannot be interpreted to their detriment. According to article 38 of the Turkish Constitution, the right to remain silent means that the suspect or the defendant can refuse to answer any question that would incriminate themselves or their acquaintances. Today, even though the right to remain silent is accepted to have

limitations, there are discussions as to what these limitations are. This study tries to determine the limitations of the right to remain silent under the issues of false statements of the suspect or the defendant, remaining silent in response to questions about personal information and the obligation to attend the criminal procedures.

Violation of the right to remain silent may occur when the right is not informed, when forbidden testimony and interrogation methods are employed, when it is not allowed the right to be exercised and when the existence of the right is rendered meaningless. The violation of the right to remain silent may also present itself as attaching negative consequences after the right is exercised. The Supreme Court and the ECHR place great importance on informing the suspect or the defendant clearly of their right to remain silent. There are two accepted consequences that can be attached to silence of the suspect or the defendant who chooses to exercise this right. The first one is that when the suspect or the defendant exercises their right to remain silent, this cannot be interpreted to the detriment of the suspect or the defendant at any point in the trial, and the second one is that this silence may lead to a consequence that is to the detriment of the suspect or the defendant and that it might be an indication of guilt. In the United Kingdom Law, under certain circumstances, it is allowed to arrive at negative conclusions when the suspect or the defendant remains silent. ECHR also asserts of the opinion that the right to remain silent is not absolute, and negative conclusions can be reached as a result of remaining silent in accordance with the material circumstances; however, that remaining silent or failing to provide evidence cannot be the main and sole reason for conviction.

In the second section of the study, the emphasis is placed on the application of the right to remain silent. An analysis is made with regards to status of the right to remain silent in comparative law and international legislations. Later, reflections of the right to remain silent in Turkish Law is pointed out. Finally, significant rulings by Turkish Constitutional Court (Through Individual Application) and ECHR in terms of the right to remain silent are analysed.

The rulings in the United Kingdom, which made it possible to interpret remaining silent negatively are given accordingly to the Criminal Evidence Order (Northern Ireland) dated 1988 and the Criminal Justice and Public Order Law dated 1994. These regulations made it possible for the jury to draw negative conclusions and for the judge to guide the jury in that regard when the suspect or the defendant exercises their right to remain silent while giving their testimony or during interrogation. For example, when the accused remains silent in response to issues about which an explanation is demanded out of reasonable expectation, but then uses these issues about which they previously remained silent as a basis to their defence; when the accused refuses to swear and respond to questions during the trial without a reasonable cause; when the accused refuses to explain the objects, indications and traces found in the place where they are caught or on their clothes, or when the suspect or the defendant fails to explain the reason why they were at a certain place, their silence may be interpreted as an indication of their guilt. Physical examination and getting samples from the bodies of the suspect or the defendant are regulated by law, and samples taken from parts of the body considered to be private are regulated separately for detainees and non-detainees. The general rule states that consent should be sought from the person to be able to take samples from parts of the body that are considered private. When the person does not give consent for the procedure even though the suitable conditions are provided, the court and the jury can make negative

deductions. In examinations of simpler nature in parts of the body that are not considered private, consent from the person is not sought.

Although the existence of the right to remain silent in American law is based on 5th Amendment of the United States Constitution, the ruling that positioned the exercise of the right in American criminal procedure is the *Miranda v. Arizona* ruling of 1966. Based on this ruling, the warning known as Miranda Warning whereby the suspect is informed of their rights should be made in a clear and concise manner before each detention and testimony. Not forcing the person to self-incriminate and the right to remain silent, which before the Miranda ruling were initially valid only for testimonies given in a court of law according to American law, became applicable for testimonies taken by the police during detention as well. Prior to the Miranda ruling, the fact that an admission made during police interrogation was against one's will was only considered when evidence was found that this admission was given under threat, coercion or promises. With the Miranda ruling, it was decided that the testimonies taken by the police during detention without the Miranda Warning are presumed to be against the will. According to the practice developed with the Miranda ruling, in order for the suspect's or the defendant's renouncing their right to remain silent to be acceptable, the suspect should be informed about their right to remain silent first and then their renouncement of this right should be a conscious and free choice. However, in time certain rulings by the Supreme Court of the United States have led to a move away from the essence of the Miranda ruling. The principles put forward in the Miranda ruling and the 5th Amendment have been technically interpreted and hindered the progress of the right and reduced its effect in practice.

In German criminal procedure law, the right to remain silent is regulated by German Criminal Procedure Code (*StPO*) article 136. According to the regulation, the suspect has the right to refuse explanation regarding the accusation or the event. In German Law, physical examination, taking samples such as blood samples is only possible after informing the suspect or the defendant about their rights. Should the person not give consent for the intervention, coercion may be used; however, the suspect or the person is not expected to personally participate or to aid these procedures. In terms of the consequences attached to silence of the suspect or the defendant, silence is not accepted to be an indication of guilt; however, if the person refuses to answer certain questions while responding to some others, it can be interpreted to the detriment of the person.

In French criminal procedure law, there is no legal regulation regarding the principle of *nemo tenetur* and not forcing one self-incriminate as extensions of the principle. However, there are no regulations in French law forcing the accused to speak, meaning prohibiting their silence, either. In accordance with French Criminal Procedure Code (CPP, *Code de Procédure Pénale*) article 63-1, the detainee has the right to make a statement, to respond to questions asked or to remain silent (*le droit de se taire, le droit de garder le silence*). CPP article 61-1 states that the person who is suspected of committing or attempting a criminal act can only be heard after being informed of their rights. Accordingly, during the preliminary, the person under criminal suspicion shall be informed of their right to make a statement, to answer the questions or to remain silent before being heard. CPP article 116 indicates that during the investigation, the person is immediately informed of their right to remain silent, to make a statement or to be interrogated before the examining magistrate (*le juge d'instruction*). CPP article 393 states that during prosecution, the defendant is informed

of their right to give a statement, answer the questions or to remain silent before court by the prosecutor. According to French law, the person who refuses to go through a physical examination can be fined for failing to conform to the judge's order (CPP 55-1/3); however, if they still insist on refusing physical examination, they cannot be physically forced.

The constitutional basis of the right to remain silent in Turkish criminal law is the article 38/5 of the Turkish Constitution. In Criminal Procedure Code no 5271, the right to remain silent is regulated by article 147 titled the method of testimony and interrogation. The study analyses the reflections of the right to remain silent in Turkish criminal law in terms of the person and in terms of the phase of the criminal procedure where the right is exercised under separate headings. The right to remain silent, given to "everybody" by the Turkish Constitution article 38 and only to "suspect and defendant" by Criminal Procedure Code article 147, is analysed under three headings in terms of people who can be entitled to this right. These are the suspects or the defendants, the witnesses and legal entities.

While the right to remain silent is regarded as a right given to everybody without discrimination in the Turkish Constitution, the article 147 of Criminal Procedure Code where the right is regulated limits the right to remain silent with persons considered to be "suspects or defendants". This regulation means that the suspect or the defendant can benefit from the right to remain silent during testimony and interrogation procedures. Nevertheless, the witness, whose duty in the criminal hearing is to present evidence can only benefit from the right to remain silent in terms of their statements that can incriminate themselves or their acquaintances, causing a criminal procedure, meaning making themselves or their acquaintances suspects or defendants. Since it is not possible for legal entities to personally commit crimes, only the penal responsibility of the real person when the crime is committed for the favour of the legal entity is in question may exercise the right to remain silent during the trial of said crime. In this case, during the trial of this real person who committed a crime in favour of a legal entity, the real person can exercise their right to remain silent in terms of their own penal responsibility.

In Turkish law, regulations regarding the suspect's or the defendant's right to remain silent extend to all the phases of criminal procedure without exception. There is no difference between complete or partial silence of the suspect or the defendant during the phases of interrogation or prosecution. However, a discussion regarding whether the right to remain silent should be exercised before the interrogation phase is required. While the Turkish Constitutional Court states that the right to remain silent is a right that can be exercised during interrogation and prosecution, ECHR maintains that the right to remain silent can be exercised from the point where the possibility of criminal trial occurs.

The last two headings of the study provide analyses of the rulings from the individual applications to the Turkish Constitutional Court and ECHR based on the subject of the dissertation.

ÖZET

Ceza muhakemesinin amacı, suç olayına ilişkin maddi gerçeğe ulaşmak ve suçu ispatlanan kişinin cezalandırılmasıyla yeniden suç işlenmesini önleyerek, kamu düzenini sağlamaktır. Ceza muhakemesi işlemleriyle, bir yandan kamu düzeni tesis edilmeye çalışılırken, diğer tarafta bir insan olan şüpheli ve sanığın hakları korunmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe, insan onur ve şerefine bu doğrultuda insan temel hak ve özgürlüklerine saygı göstererek ulaşmak esastır. Bunun sonucu olarak soruşturma ve kovuşturma makamları, delil elde etmek konusunda bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Yetkili makamların, delil elde etmesine veya elde ettikleri delilleri kullanmasına getirilen sınırlardan birisi de susma hakkıdır.

Ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir kurum ve temel bir insan hakkı olan, Latince karşılığı *nemo tenetur* olup, kısaca kişinin kendisini veya yakınlarını suçlamaya zorlanamaması olarak tanımlanan ilkenin açılımlarından biri ve masumiyet karinesinin bir yansıması olan susma hakkı, en yalın anlamıyla kişinin kendisine yönelik suçlamalar karşısında, kendisine sorulan sorulara karşı sessiz kalabilmesini ifade eder. Geniş anlamıyla ise, kişinin kendisi aleyhine olabilecek her türlü delili vermeye zorlanamamasını ifade eder. Bir ceza muhakemesinde, şüpheli veya sanıktan, kendisini suçlayıcı beyanda bulunmasını veya delil vermesini beklemek insan doğasına aykırıdır. Masumiyet karinesi gereği hakkında kesin hüküm verilinceye kadar masum sayılan şüpheli veya sanığı, kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya veya delil vermeye zorlamak, insan onur ve şerefine aykırıdır. Şüpheli veya sanıktan, kendi mahkumiyetine yardımcı olması beklenemez. Ceza muhakemesi hukukunda, suçluluğu veya suçsuzluğu ispat devletin görevidir. İspat yükü kendisinde olmayan kişi, kendi suçluluğunu veya suçsuzluğunu ispata zorlanamaz. Susma hakkı, kendisine suçlama yöneltilen kişiye bir yandan sorulan sorulara karşı cevap vermeyi reddedebilmesi yani susması imkanı sağlarken, diğer yandan bu susmadan kişinin aleyhine çıkarım yapılmasını da engeller.

Susma hakkı, adil yargılanma hakkının bir sonucu olarak görülmekte, bu kapsamda savunma hakkı içerisinde değerlendirilmekte ve savunmanın özgür iradeye dayanması görüşü çerçevesinde ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak görülmektedir. Savunma hakkı, kişinin kendisi aleyhine yürütülen muhakemede, kendisini özgürce ve dilediği şekilde savunabilmesini sağlar. Kişi, kendisini konuşarak veya delil sunarak savunabileceği gibi, pasif bir tutumla konuşmayarak veya delil sunmayarak da savunabilir. Bu yönüyle sessiz kalmak, kişinin kendisini ifade etme yollarından biri olması dolayısıyla ifade özgürlüğünün de bir yansımasıdır. Anayasa'nın 38/5. maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde düzenlenmiş susma hakkı, kişinin kendi kendisini suçlamamasına veya buna zorlanamamasına güvence oluşturan bir kurumdur.

Çalışmanın amacı, susma hakkının tarihsel gelişimini ortaya koyabilmek, susma hakkının kapsamı ve sınırları ile hakkın ihlalinin sonuçlarına ilişkin doktrinde yer alan görüşleri derleyebilmek, susma hakkının farklı hukuk sistemlerindeki görünümü ve Türk hukukundaki yansımalarını ortaya koyabilmektir. Bu amaç doğrultusunda, çalışmanın hazırlanmasında temel olarak, yerli ve yabancı kitap, makale ve tezlerden faydalanılmıştır. Ele alınan konular mahkeme kararları ile irdelenmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda konu ile ilgili oldukları ölçüde Amerikan ve İngiliz Mahkemeleri kararları, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ile AİHM kararları incelenmiştir. Susma hakkını, açık veya örtülü olarak dile getiren yerli, yabancı kanunlar ile uluslararası sözleşmeler incelenmiş, ulusal ve uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanmış raporlardan, sempozyum ve konferans metinlerinden faydalanılmıştır.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, susma hakkına ilişkin genel bilgiler açıklanmaya çalışılmıştır. Susma hakkı kavramı açıklanmaya çalışılmış, hakkın ilgili olduğu diğer ilkeler incelenmiş, hakkın temellendirmesi yapılmaya çalışılmıştır. Ardından, susma hakkının tarihsel gelişimi ortaya koyulmuştur. Susma hakkının kapsamı ve sınırları belirlenmeye çalışılmış, susma hakkının ihlali halleri ve sonuçları değerlendirilmiştir.

18. yüzyılda özgürlükçü ve hümanist düşünce yapısının ortaya çıkışıyla birlikte şüpheli ve sanığa koruyucu haklar tanınmaya başlamıştır. Bu haklardan birisi olan susma hakkının başlangıç noktası kesin olarak belirlenememekle birlikte, kaynağı *common law* olarak gösterilmektedir. Susma hakkı, geleneklere dayalı ve hakimler tarafından geliştirilmiş *common law* (Anglo-Sakson Hukuk, Ortak Hukuk) sisteminin uygulandığı, İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde gelişim göstererek günümüzdeki halini almıştır.

Doktrinde susma hakkının varlığını kabul eden ve etmeyen görüşler vardır. Susma hakkını kabul etmeyen, şüpheli veya sanığın konuşmak zorunda olduğunu kabul eden görüşe göre, şüpheli ve sanık muhakemede bir delil elde etme aracıdır. Bu durumda şüpheli veya sanığa, susma hakkının tanınması maddi gerçeğin gizlenmesine yardım etmek anlamına gelecektir. Ancak şüpheli veya sanığı cevap vermeye zorlayacak yolları meşru kabul etmek sonucunu doğuracak bu görüş, günümüz modern ceza muhakemesi hukukunda terkedilmiş bir görüştür. Şüpheli veya sanık, savunma hakkı kapsamında ve ifade özgürlüğü ölçüsünde, kendi özgür iradesiyle, her türlü baskıdan uzak şekilde; savunmasının araçlarını, biçimini ve içeriğini özgürce belirleyebilmelidir. Bu doğrultuda şüpheli veya sanık, kendisini susarak da savunabilmelidir. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması halinde; susması, muhakemenin ileriki safhalarında suçun oluşumu, cezanın tespiti ve tayini açısından kendisi aleyhine yorumlanmamalıdır.

Şüpheli veya sanığın susma hakkının kabulü, bu hakkın sınırları olup olmadığı tartışmasını da beraberinde getirmektedir. Susma hakkının sınırsız olduğunun kabulü, şüpheli veya sanığın, kendisine sorulan soruların tamamına, muhakemenin hiçbir aşamasında cevap vermeyebileceği ve bu durumun aleyhine değerlendirilemeyeceği anlamına gelir. Susma hakkı, Anayasa'nın 38. maddesine göre yorumlanırsa, şüpheli veya sanık kendisine sorulan, kendisinin ya da yakınlarının suçlanmasına neden olabilecek hiçbir soruya cevap vermeyebilir. Günümüzde susma hakkının sınırları olduğu görüşü kabul edilmekle birlikte, bu sınırların ne olduğu ise tartışmalıdır. Bu çalışmada susma hakkının sınırları; şüpheli veya sanığın yalan beyanı, kimlik bilgileri

konusunda susması ve ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü başlıkları altında belirlenmeye çalışılmıştır.

Susma hakkının ihlali, hakkın öğretilmemesi veya yasak ifade ve sorgu yöntemlerinin kullanılmasıyla ortaya çıkabilir. Susma hakkının ihlali, haktan faydalanıldıktan sonra susmaya olumsuz sonuçlar bağlanması, başka bir deyişle susmadan aleyhe çıkarımlar yapılması şeklinde de ortaya çıkabilir. Yargıtay ve AİHM, şüpheli veya sanığın susma hakkına ilişkin açıkça bilgilendirilmesi konusuna önem vermektedir. Susma hakkını kullanan şüpheli veya sanığın, sessizliğine bağlanabilecek iki sonuç vardır. Bunlardan birincisi; şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması halinde bu susmanın, muhakemenin hiçbir aşamasında şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanamayacağı, ikincisi ise; susmadan aleyhe sonuç çıkarılabileceği, susmanın suçluluğa karine teşkil edebileceğidir. İngiliz hukukunda ise bazı durumlarda şüpheli veya sanığın susmasına olumsuz sonuç bağlanabilmesine izin verilmektedir. AİHM de susma hakkının mutlak olmadığını, somut duruma göre susmaya olumsuz sonuç bağlanabileceğini ancak kişinin susmasının veya delil göstermemesinin mahkumiyetin esas ve tek gerekçesi olamayacağı görüşündedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, susma hakkının uygulanmasına odaklanılmıştır. Susma hakkının mukayeseli hukuk alanında ve uluslararası hukuk mevzuatındaki durumu incelenmiştir. Bölümün devamında, Türk ceza muhakemesi hukukunda susma hakkının görünüşleri ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Son olarak Anayasa Mahkemesinin (Bireysel Başvuru Yolu) ve AİHM'nin vermiş olduğu susma hakkına ilişkin önem arz eden kararlar incelenmiştir.

Susmanın olumsuz değerlendirmeye konu olmasına imkan tanıyan İngiliz hukukunda, susma hakkı ve susmaya ilişkin sonuçlar 1988 tarihli Suç Delilleri Hakkında Emirname (Kuzey İrlanda) ve 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu ile belirlenmiştir. Bu düzenlemeler jüriye, şüpheli veya sanığın, ifade ve sorgu esnasında susma hakkını kullanması halinde, olumsuz değerlendirme yapma imkanı ve mahkeme hakimine, jüriyi bu hususta yönlendirme yetkisi vermektedir. Örneğin; suçlanan kişinin polis tarafından ifadesinin alınması esnasında, makul bir beklenti gereği kendisinden açıklaması istenen konularda sessiz kalması ancak hakim önünde önceden sessiz kaldığı bu hususları savunmasına dayanak olarak sunması hali, suçlanan kişinin duruşma esnasında yemin vermeyi veya sorulara cevap vermeyi makul bir sebebi olmaksızın reddetmesi, suçlanan kişinin üzerinde elbisesinde veya yakalandığı esnada bulunduğu yerde suç ile ilgili olabilecek eşya, emare ve izlerin bulunması durumunda şahsın bu hususları açıklamaması hali veya şüpheli veya sanığın belirli bir yerde bulunma sebebini açıklamaması halinde bu sessizliği, suçluluğuna karine olarak değerlendirilebilir. Şüpheli veya sanığın vücut muayenesi, vücuttan örnek alınması konuları kanunla düzenlenmiş, vücudun mahrem sayılan bölgelerinden alınacak örnekler, gözaltında olan ve gözaltında olmayan şahıs açısından ayrı ayrı belirlenmiştir. Genel kural, vücudun mahrem sayılan bölgelerinden örnek alınabilmesinin, kişinin bu yönde rıza göstermesine bağlı olmasıdır. Şartlar oluşmasına rağmen kişinin işleme geçerli bir neden olmaksızın rıza göstermemesi durumunda, mahkeme ve jüri, bu durumdan olumsuz çıkarım yapabilecektir. Vücudun mahrem sayılmayan bölgelerinde yapılacak basit nitelikteki incelemelerde ise kişinin rızası aranmamaktadır.

Amerikan hukukunda ise susma hakkı varlığını Anayasa 5. Değişiklik'ten almaktaysa da bu hakkın kullanımının Amerikan ceza muhakemesi hukuku

uygulamasına yerleşmesine neden olan karar 1966 tarihli *Miranda v. Arizona* kararındır. Karara göre *Miranda Uyarısı* (*Miranda Warning*) adıyla anılan, şüpheliye sahip olduğu haklarını bildiren uyarı, her gözaltı ve ifade alma işleminden önce açık ve net bir şekilde yapılmalıdır. Amerikan hukukunda *Miranda* kararı ile önceden sadece mahkeme önündeki ifadeler için geçerli olan kişinin kendisini suçlamaya zorlanamaması ve susma hakkı, bu karardan sonra gözaltı esnasında polis tarafından alınan ifadeler için de uygulanabilir hale gelmiştir. *Miranda* kararı öncesinde, polis sorgusunda elde edilen bir ikrarın, irade dışı verildiğinin kabulü ancak bu ikrarın tehdit, zorlama veya vaat sonucunda verildiğine ilişkin kanıtların bulunması halinde mümkündü. *Miranda* kararı ile polisin, gözaltı altında *Miranda* Uyarısı yapmaksızın aldığı beyanların irade dışı (gönülsüz) olduğu karinesi kabul edildi. *Miranda* kararıyla gelişen uygulamaya göre, şüpheli veya sanığın susma hakkından vazgeçmesinin geçerli kabul edilebilmesi için şüphelinin öncelikle susma hakkı konusunda bilgilendirilmiş olması, ardından bu hakkından vazgeçmesinin bilinçli ve özgür bir tercih olması gerekmektedir. Ancak zaman içerisinde Amerikan Yüksek Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla, *Miranda* kararının özünü oluşturan anlayıştan uzaklaşmıştır. *Miranda* kararında ortaya konulan esaslar ve 5. Değişiklik, teknik anlamda yorumlanarak, susma hakkının gelişimini ve hakkın uygulamadaki etkisi azalmıştır.

Alman ceza muhakemesi hukukunda susma hakkı, açık ve net olarak Alman CMK (*StPO*) m. 136'da düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre şüphelinin kendisine yöneltilen suçlama hakkında veya olay hakkında açıklamada bulunmama hakkı bulunmaktadır. Alman hukukunda vücut muayenesi, kan ve benzeri örnek alınması işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi ise bu işlemler öncesinde şüpheli veya sanığa haklarının öğretilmesi halinde mümkündür. Şahıslar müdahaleye rıza göstermez ise işlemlerin gerçekleştirilmesi için zor kullanılabilir ancak şüpheli veya şahıstan işleme bizzat katılım göstermesi, yardımcı olması beklenmemektedir. Şüpheli veya sanığın susmasına bağlanacak sonuçlar açısından ise susmak, suçluluğa karine olarak kabul edilmemekte ancak kişinin belirli sorulara cevap vermeyip, diğerlerine cevap vermesi suçluluk yönünde yorumlanabilmektedir.

Fransız hukukunda *nemo tenetur* ilkesine ve ilkenin görünümlerinden biri olan kişinin kendisini suçlamaya zorlanamamasına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Fransız hukukunda, suç şüphesi altındaki kişiyi konuşmaya zorlayan yani susmasını yasaklayan herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Fransız CMK (CPP, *Code de Procédure Pénale*) 63-1 maddesine göre, gözaltına alınan kişinin; açıklama yapma, kendisine sorulan sorulara cevap verme veya sessiz kalma hakkı (*le droit de se taire, le droit de garder le silence*) vardır. CPP 61-1. maddesi suç işlediğinden veya suça teşebbüs ettiğinden şüphelenilen kişinin ancak hakları kendisine bilgilendirildikten sonra dinlenebileceğini belirtmektedir. Bu maddeye göre, ön hazırlık aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişi dinlenilmeden önce; açıklama yapma, soruları cevaplama veya sessiz kalma hakkı olduğu konusunda bilgilendirilmelidir. Soruşturma aşamasında CPP 116. maddesine göre kişi, soruşturma hakimi (*le juge d'instruction*) önünde; sessiz kalma, açıklama yapma veya sorgulanma hakkına sahip olduğu konusunda derhal bilgilendirilir. Kovuşturma aşamasında ise CPP 393. maddesine göre sanık; mahkeme önünde de ifade verme, sorulara cevap verme veya sessiz kalma hakkı konusunda savcı tarafından bilgilendirilir. Fransız hukukunda beden muayenesini reddeden kişi, hakim kararına uymamak sebebiyle para cezasına mahkum edilebilmekte (CPP 55-1/3), yine de muayeneyi reddeden kişi bu işlemine fiilen zorlanamamaktadır.

Susma hakkının Türk ceza muhakemesi hukukundaki anayasal dayanağı AY'nin 38. maddesinin 5. fıkrasıdır. 5271 sayılı CMK'de ise susma hakkı, ifadenin ve sorgunun tarzı başlıklı 147. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmada susma hakkının, Türk ceza muhakemesi hukukundaki görünüşleri, kişi bakımından ve hakkın kullanılacağı muhakeme aşaması bakımından ayrı başlıklarda incelenmiştir. AY m. 38'in "herkese" tanıdığı, CMK m. 147'nin sadece "şüpheli ve sanığa" tanıdığı susma hakkı, haktan faydalanabilecek kişiler bakımından üç başlık altında incelenmiştir. Bunlar; şüpheli veya sanık, tanık ve tüzel kişilerdir.

Susma hakkı, Anayasada ayırım yapılmaksızın herkese tanınmış bir hak olarak görülmekle birlikte, susma hakkının düzenlenmiş olduğu CMK'nin ifade ve sorgunun tarzı başlıklı 147. maddesinde susma hakkı, "*şüpheli veya sanık*" sıfatına sahip kişilerle sınırlandırılmıştır. Bu düzenlemeden şüpheli veya sanığın, susma hakkından ifade ve sorgu işlemleri sırasında faydalanabileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ceza muhakemesindeki görevi delil ikame etmek olan tanığın, susma hakkından faydalanabilmesi ise kendisini veya yakınlarını suç ithamı altında bırakabilecek, ceza muhakemesine uğramasına neden olabilecek, yani kendisini veya yakınlarını şüpheli veya sanık konumuna getirebilecek açıklamaları açısından mümkün olabilecektir. Tüzel kişilerin ise bizzat suç işlemesi ve dolayısıyla bu suçun yargılanması esnasında susma hakkını kullanması mümkün olmadığından ancak tüzel kişi yararına suç işlendiği durumlarda bu fiili işleyen gerçek kişinin ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu durumda tüzel kişi yararına suç işleyen bu gerçek kişinin, kendi ceza sorumluluğuna ilişkin muhakemesinde, susma hakkından faydalanması mümkün olacaktır.

Hukukumuzda şüpheli veya sanığın susma hakkına ilişkin düzenlemeler, ayırım yapmaksızın, ceza muhakemesinin tüm aşamalarını kapsamaktadır. Şüpheli veya sanığın, soruşturma veya kovuşturma aşamasında, kısmen veya tamamen susmasının farkı yoktur. Ancak susma hakkının soruşturma aşaması öncesinde kullanılıp kullanılamayacağı konusu tartışmalıdır. AYM, susma hakkının soruşturma ve kovuşturma aşamasında kullanılabilen bir hak olduğunu söylerken; AİHM, ceza muhakemesine uğrama ihtimalinin ortaya çıktığı andan itibaren susma hakkından faydalanılabileceğini belirtmektedir.

Çalışmanın son iki başlığında AYM Bireysel Başvuru Yolu kararlarından ve AİHM kararlarından konu açısından önem arz edenler incelenerek çalışma sonuca bağlanmıştır.

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı suç olayı ile ilgili maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeği ortaya koyan, ceza uyumsuzluğunun konusu olan olayı temsil eden ve bu olayın mahkeme önünde canlandırılmasını sağlayan araçlar ise delillerdir¹. Türk ceza hukukunda suç olayı ile ilgili her şey delil olabilir, tüm deliller eşit ispat gücüne sahiptir. Bu kural delil serbestisi ilkesi olarak adlandırılır². Bu ilkeye göre suç olayına ilişkin herhangi bir husus her türlü delille ispatlanabilir. Delil serbestisi ilkesinin tek sınırı ise hukuka uygunluktur. Deliller, hukuk tarafından korunan hak ve yararlar aykırılık teşkil etmeksizin, başka bir deyişle hukuka uygun şekilde elde edilmiş olmalıdır (AY m. 38/6, CMK m. 206/2, 217/2). Suç teşkil eden olaya ilişkin maddi gerçek ancak bu şekilde hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle ispatlanabilecektir. Delillere ulaşmak ise çoğu zaman delille ilişkisi olan kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulmasını gerektirir. Bu sebeple, soruşturma ve kovuşturma makamlarına delil elde etmek konusunda tanınmış olan yetkiler, hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla birtakım kurallara ve sınırlamalara tabi tutulur. Bu kural ve sınırlamalardan birisi susma hakkıdır.

Susma hakkına Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasında “*Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanamaz.*” şeklinde yer verilmiştir.

Susma hakkı, suç isnadı altında olan veya olabilecek kişiye, kendisine sorulacak soruların tamamına veya istediği kadarına sessiz kalabilme imkanı vererek kişinin kendi kendisini suçlamamasına ve buna zorlanamamasına güvence oluşturur. Aynı

¹ Nur Centel/ Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2018, s. 236; Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik’te delil, “*Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtası*” olarak tanımlanmıştır.

² Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 236-237.

zamanda kişinin ceza muhakemesinin herhangi bir safhasında susmasının/sessiz kalmasının kendisi aleyhine sonuç doğurmamasını sağlar.³

Susma hakkı, kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanlarda bulunmaya veya bu yönde delil vermeye/göstermeye zorlanamaması (*privilege against self-incrimination, right against self-incrimination*) olarak tanımlanan *nemo tenetur* ilkesinin özünü oluşturur⁴. Bu tanımdan, kişinin kendi suçluluğunu ispatla yükümlü olmadığı gibi suçunu ispat için muhakeme makamlarına yardım etmeye zorlanamayacağı ve muhakemedeki bu tutumunun kendisi aleyhine yorumlanamayacağı anlaşılr⁵. Bu ilke ile kişinin hakkındaki muhakemede kendisini konuşarak, delil sunarak, aktif olarak savunabilmesi veya kendisini susarak, delil sunmayarak, pasif bir tutumla savunabilmesi seçenekleri korunmuştur. Şüpheli veya sanık, muhakeme esnasında soruşturma ve kovuşturma makamlarıyla iş birliği yapmak veya yapmamak konusunda özgürdür. Bu haklar sadece suçlamaya konu edilen fiille sınırlı olarak değil, kişiyi tüm muhakeme işlemlerine katılıma ilişkin zorlamalardan korumaktadır⁶.

Susma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sonucudur⁷. Masumiyet karinesi, kişinin, kanunen suçu sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmasını ifade etmektedir. Suç isnadında bulunan iddia makamı, kendi iddiasını ispat külfeti altındadır. İddia makamı suçun ispatını sağlayamazsa, suçlanan kişi suçsuzluğunu ispatlamak zorunda değildir, masum kabul edilecektir. Bu durumun doğal sonucu olarak, her türlü şüpheden sanık yararlanacak (*in dubio pro reo*), iddianın

³ Ali Yıldırım, “Sanığın Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/5-6, s. 682 vd.

⁴ “Suçlayan olmadıkça ceza verilmez (*Nemo punitur sine accusatore*), kimse kendi ayıbını açıklamak zorunda değildir (*Nemo tenetur detegere turitudinem suam*), kimse kendine ihanet etmek zorunda değildir (*Nemo tenetur se ipsum prodere*) ve kimse kendini suçlamak zorunda değildir (*Nemo tenetur se ipsum accusare*) şeklinde ifade edilmektedir.” Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendi Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2013, s. 3.

⁵ Yener Ünver/ Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 73; “Kişi susarak da bu ilke gerçekleşebileceği gibi bu ilkenin gerçekleşmiş sayılabilmesi için mutlaka susma hakkını kullanmasının şart olmadığı söylenmelidir.” Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, s. 63.

⁶ Steven Greer, “The Right to Silence: A Review of the Current Debate”, **The Modern Law Review**, Vol. 53 No. 6, 1990, s. 710-712.

⁷ Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 10. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 296.

kanıtlanamaması halinde sanık beraat edecektir⁸. Bu doğrultuda masumiyet karinesinin susma hakkına ilişkin sonucu, kişinin suçunu veya suçsuzluğunu ispat etmesi için kendisini savunmaya zorlanamaması ve bu kapsamda kendisine yöneltilen sorulara cevap verme zorunluluğunun bulunmamasıdır⁹.

Çalışmada susma hakkı, geniş anlamıyla yani kişinin kendisine yönelik bir suçlama karşısında kendisine sorulan sorulara karşı sessiz kalabilmesini ve kişinin kendisi aleyhine olabilecek her türlü delili vermeye zorlanamamasını kapsar şekilde ele alınmış, susma hakkı kavramı özünü oluşturduğu *nemo tenetur* ilkesini de kapsamına alacak şekilde kullanılmıştır.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak susma hakkına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Susma hakkı ile ilgili olan ilkeler incelenmiş, hak temellendirilmeye çalışılmıştır. Ardından hakkın tarihsel gelişiminden bahsedilmiştir. Bölümün devamında susma hakkının hukuki niteliği, doktrindeki çeşitli görüşlerle birlikte incelenmiş, kapsamı ve sınırı, susma hakkının ihlaline neden olabilecek durumlar ve sonuçları değerlendirilerek bölüm sonlandırılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde susma hakkının hukuk sistemlerindeki uygulanmasına odaklanılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak hakkın yabancı hukuk sistemlerindeki görünümü, ardından uluslararası metinlerdeki karşılığı incelenmiştir. İkinci bölümün devamında, susma hakkının Türk hukuk mevzuatındaki görünümü, hakkı kullanacak kişi bakımından ve hakkın kullanılacağı ceza muhakemesi aşaması bakımından tartışmalı hususlar da dikkate alınarak irdelenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın son iki başlığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru kararlarında susma hakkına yaklaşımı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin susma hakkına ilişkin önem arz eden kararları incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

⁸ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4**, Avrupa Konseyi, Nisan 2018, s. 295; Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-4, C. 48, 1999, s. 139-140; İlhan Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **TBB Dergisi**, S. 58, 2005, s. 59; Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 296.

⁹ Pınar Memiş, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 15.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUSMA HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. Susma Hakkı Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

A. Susma Hakkı Kavramı

Susmak fiili sözlük anlamı olarak konuşmayı kesmek, konuşmaktan kaçınmak anlamlarını taşır. Mecaz anlamda ise etkisini göstermemek, tepki göstermemek anlamlarını taşır¹⁰. Ceza muhakemesi hukuku alanındaki görünümü ile susma hakkı, kendisine suçlama yöneltilen kişiye, bir yandan sorulan sorulara karşı cevap vermeyi reddedebilmesi yani susması imkanı sağlarken diğer yandan bu susmadan kişinin aleyhine çıkarım yapılmasını engelleyen bir haktır. Susma hakkı sayesinde şüpheli veya sanık, kendi kendisini suçlamaya yönelik zorlamalardan ve susması halinde yapılabilecek olumsuz çıkarımlardan korunmaktadır¹¹. Susma hakkı en yalın anlamıyla kişinin kendisine yönelik bir suçlama karşısında kendisine sorulan sorulara karşı sessiz kalabilmesini ifade eder. Geniş anlamıyla ise kişinin kendisi aleyhine olabilecek her türlü delili vermeye zorlanamamasını, ayrıca kişinin susmasının aleyhine değerlendirmeye konu olmamasını ifade eder¹².

Susma hakkı uluslararası hukuk metinlerinde ayrı bir hak olarak düzenlenmemiştir ve bu metinlerde susma hakkının tanımı yapılmamaktadır. Susma hakkı; 16 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 14. maddesinde¹³, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde¹⁴ ve Sözleşme'nin denetim organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

¹⁰ Türk Dil Kurumu, (çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 10.05.2019)

¹¹ Cumhur Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1994, s. 102; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 232

¹² İtişgen, **a.g.e.**, s. 4-5.

¹³ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme m. 14/3: "*Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara başlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir: ... g- Kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama...*"

¹⁴ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından Roma'da 04.11.1950 tarihinde imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

kararlarında yine adil yargılanma hakkı¹⁵ kapsamında ve adil yargılanma hakkına etkisi ölçüsünde değerlendirilmiştir. 1975 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde de kişiden doğrudan veya dolaylı kanıt elde etmek amacıyla işkence yapmanın yasak olduğu ifade edilerek susma hakkı üzerinde durulmuştur¹⁶.

Susma hakkı, Türk hukukundaki dayanağını AY'nin 38. maddesinin 5. fıkrasının *"Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye dayanamaz"* ifadesinden almaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında¹⁷ *"...Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olup, ceza muhakemesi hukukumuzda baskı altında verilen ifadelerin kullanılması yasaklanmış ve şüpheli, sanık, mağdur ve tanık beyanının özgür iradesine dayanmasını sağlama amacına yönelik ilkeler benimsenmiştir. Ceza muhakemesinin asli unsuru olan şüpheli ya da sanığın, suç şüphesi altında olsa dahi insan olması sebebiyle belirli haklara sahip olan ve bu haklarına saygı gösterilmek zorunda olan bir varlık olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple tüm muhakeme işlemlerinin hukuk kuralları dahilinde insanlık şeref ve haysiyetine uygun olması zorunluluğu hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konulmuştur. Nitekim yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen delillere dayanılma yasağı ile susma hakkı bu kabulün yansımalarıdır."*

Türkiye, bu Sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile meclis tarafından onanarak, 8662 sayılı Resmi Gazete'de 19.03.1954 tarihinde yayımlanmıştır. Türkiye bakımından 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Çevrimiçi) <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.06.2019).

¹⁵ AİHS m. 6/1: *"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."*

¹⁶ İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: *"Madde 15- 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."* (Çevrimiçi), http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf, (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

¹⁷ YCGK, E. 2013/4-MD-521, K. 2014/54, T. 11.02.2014 ve YCGK, E. 2014/4-MD-709, K. 2015/139, T. 05.05.2015, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 09.06.2019).

ifadeleriyle susma hakkını, insan şeref ve haysiyetinin korunmasının ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul etmektedir.

B. Susma Hakkının Diğer İlke ve Haklar ile İlişkisi

1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünü sağlama amacı doğrultusunda tüm faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan devlet demektir¹⁸. İnsan ve özgürlük, hukuk devletinin esaslarıdır. Bir hukuk devletinde en üstün ve temel değer insandır¹⁹. İnsana ait tüm hak, özgürlük ve ilkelerin kaynağını hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak ceza muhakemesi hukuku alanındaki ilke ve haklar da ancak bir hukuk devletinde anlam ve uygulanma imkanı bulabilir. Çalışma konusu susma hakkı da hukuk devleti ilkesinin gereği ve sonucu olarak ortaya çıkmıştır²⁰.

2. İnsan Onuru

Günümüzde ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe, insan onuruna, bu doğrultuda insan temel hak ve özgürlüklerine saygı göstererek ulaşmanın esas olduğu kabul edilmektedir. İnsan onuru, kişinin ceza muhakemesinde obje konumuna getirilmesine engel olmaktadır²¹. Günümüzde şüpheli ve sanık ceza muhakemesinin birer süjesidirler. Bunun sonucu olarak, şüpheli ve sanığı birer delil elde etme aracı olarak görerek konuşmaya zorlamak, onları obje konumuna getireceğinden insan onuruna aykırıdır.

İnsan onuruna saygı duyma gereğinin sonucu olarak, şüpheli veya sanığı maddi gerçeğe ulaşmak yolunda delil elde etmek amacıyla konuşmaya zorlamak, bu yolda işkence, cebir, tehdit, hile gibi irade sakatlayıcı yollara başvurmamak yasaklanmıştır²². İşkence yasağı, uluslararası alanda kabul edilmiş emredici ve mutlak bir hukuk kuralıdır (AİHS m.3, İHEB m. 5, İKBMS m. 1, AY m. 17/3). Yasak ile işkence, onur

¹⁸ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁹ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 47.

²⁰ İtişgen, **a.g.e.**, s. 7.

²¹ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 49.

²² İtişgen, **a.g.e.**, s. 61-62.

kırıcı ceza veya muameleler yasaklanarak, kişilerin vücut bütünlüğü, insanlık onur ve şerefi korunmaktadır²³.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve kamu yararı amaçlarının üstün tutularak kişiye susma hakkının tanınmaması, suçla itham edilen kişinin yetkili kişiler karşısında konuşmak zorunda olduğu anlamına gelecektir. Kişinin, kendisine yasaklanmış olmasına rağmen konuşmayı reddetmesi halinde ise konuşmasının sağlanması için işkence veya başkaca kötü muameleye maruz kalması mümkündür²⁴. Bu durum susma hakkının işkence yasağı ile olan yakın ilişkisini ortaya koymaktadır. Susma hakkının tanınması kişinin beyanlarının özgür iradesine dayanmasını gerektirir, dolayısıyla işkence veya başkaca kötü muamele sonucu elde edilen beyanların kabul edilmemesini sağlar. Bu açıdan susma hakkı, insan onurunun korunması ve işkence yasağı ile yakından ilişkilidir.

3. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, muhakemenin hakkaniyete uygun ve adil bir şekilde gerçekleşmesini amaçlar. Adil yargılanma hakkı uluslararası alanda kabul görmüş bir hukuk kuralıdır (AİHM m. 6, İHEB m. 10, AY m. 36/1). AİHS m. 6'ya göre adil yargılanma kavramı, davanın; kanunlarla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul süre içerisinde, aleni şekilde görülmesi ve davanın, hakkaniyete uygun şekilde dinlenmesi (*fair hearing*) unsurlarını içerir²⁵. AY 36/1. maddesinde ise herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Çalışmanın konusu olan susma hakkı, AİHM ve AYM tarafından adil yargılanma hakkının parçası ve temel unsurlarından biri olarak kabul edilir²⁶.

Adil yargılamanın gerçekleşmesi, öncelikle muhakemede savunma hakkının tam ve etkili kullanılabilmesini gerektirir²⁷. Savunma hakkı, kendisine suç isnadında

²³ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 180-181.

²⁴ İtişgen, **a.g.e.**, s. 61.

²⁵ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 267; İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 217.

²⁶ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s. 160,164; Susma hakkı, adil yargılanma hakkının özünü oluşturan ve hakkın örtülü gereklerini ortaya koyan hakkaniyete uygun yargılanma/dinlenme hakkı (*Fair Hearing*) içerisinde değerlendirilmektedir. İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 219.

²⁷ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 218.

bulunulan kişinin, devlet tarafından kendisine yöneltilen eylem ve işlemlere karşı kendini korumak için yasal yollara başvurabilmesi ve yasal imkanlardan yararlanabilmesini ifade eder²⁸. Savunma hakkı kapsamında şüpheli veya sanık, kendi savunmasını özgür iradesiyle belirler. Bunun sonucu olarak şüpheli veya sanık kendisine isnat edilen fiille ilgili olarak savunmasını susarak da yapabilir²⁹.

Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının tam ve etkin şekilde kullanılabilmesi, kişinin kendisi hakkındaki suç isnadını öğrenmesini zorunlu kılar (AİHS m. 6/3-a, AY m. 36). Kişiden, ne ile suçlandığını bilmeksizin bir savunma yapması beklenemez³⁰. Aynı şekilde ne hakkında susacağını bilmeden kişinin susma hakkını kullanması da haktan beklenen faydayı sağlamak noktasında yetersiz kalacaktır.

Susma hakkı ile kişinin kendisini suçlamak ya da susmak yönündeki seçimi, kendisi aleyhine yürütülen muhakemenin akıbetini belirleyecek olan savunmasının şekli ve içeriği, özgür iradesi ile yapacağı tercihe bırakılır³¹. Bu durum kişinin kendi kaderini tayin etme başka bir deyişle kendi geleceğini belirleme hakkının korunmasını da sağlar³².

Kişinin kendisi hakkındaki suçlamayı anlamak ve savunmasını şekillendirmek için profesyonel yardıma ihtiyaç duyması normaldir. Bu halde avukata erişim hakkının sağlanması, kişinin susma hakkının kapsam ve sonuçlarını algılayabilmesi, bu sayede susma hakkının etkin bir koruma işlevi sağlayabilmesi için gereklidir³³. Nitekim CMK m. 148’de, müdafî olmaksızın kollukça alınan ifadenin hakim veya mahkeme önünde kabul edilmedikçe geçersiz olacağı düzenlemesiyle, susma hakkından müdafî yokluğunda vazgeçilmesinin geçersiz kabul edileceğini kabul edilmiştir³⁴.

²⁸ Zafer, **a.g.m.**, s. 510.

²⁹ Zafer, **a.g.m.**, s. 508.

³⁰ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s. 314-315.

³¹ Skinnider, **a.g.e.**, s. 8, 13-14.

³² Haydar, **a.g.t.**, s. 19; İtişgen bireysel otonominin korunmasını (kişinin kendi kaderini tayin hakkı) insan onur ve haysiyeti içerisinde değerlendirmiştir. İtişgen, **a.g.e.**, s. 61.

³³ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s. 164; AYM, Aliğül Alkaya ve diğerleri Başvurusu, para. 118.

³⁴ Nuran Haydar, “Susma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 10.

Şüpheli ve sanık haklarının gelişimi, kişiyi işkenceden korumanın yanı sıra, üstün konumdaki muhakeme makamlarından yani devletten korumayı da amaçlamaktadır. Zira üstün yetkilerle donatılmış muhakeme makamlarının bu yetkilerini kötüye kullanma ihtimalleri vardır. Adil yargılanma hakkının bir başka unsuru olan silahların eşitliği ilkesi (*equality of arms*), muhakemede taraflar arasında hak ve yükümlülükler açısından eşitlik ve denge sağlanmasını ve tüm muhakeme boyunca bu eşitlik ve dengenin devam etmesini ifade eder³⁵. Bu ilke, şüpheli veya sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsar. Bu sebeplerle muhakeme makamları, yani devlet karşısında, savunmanın güçlendirilmesi amacıyla savunmaya bazı haklar tanınmış, iddia makamının bazı hakları sınırlandırılmıştır.³⁶ Bu sınırlardan birisi olan susma hakkı, kişinin kendisi aleyhine beyan veya delil vermeye zorlanmamasını güvence altına alarak savunmanın güçlenmesini sağladığı gibi delil elde etme yöntemlerine sınır koyarak iddia makamının yetkilerini sınırlar³⁷.

Susma hakkı ile ilgili ilkelerden bir diğeri adil yargılanmanın bir unsuru olan masumiyet karinesidir (AİHS m. 6/2, İHEB m. 11, AY m. 38/2). Masumiyet karinesi AİHS m. 6/2’de “*bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu hukuka uygun olarak ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir. Masumiyet karinesi, muhakemeyi yürüten makamların, şüpheli veya sanığın kendisine isnat edilen suç işlemiş olduğu önyargısıyla hareket etmemelerini güvence altına alır. Masumiyet karinesinin ceza davalarındaki en önemli sonucu, ispat yükünü iddia makamına bırakmasıdır³⁸. Masumiyet karinesine göre bir suç ile itham edilen kişi suçsuzluğunu ispatlamak zorunda değildir, devletin yani iddia makamının suç isnadında bulunarak suçlu olduğunu ileri sürdüğü şüpheli ve sanık kendisi hakkında mahkumiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçsuz kabul edilir³⁹. Bu durumun doğal sonucu ise her türlü şüpheden sanığın yararlanacağı, iddianın kanıtlanamaması halinde sanığın beraat edeceğidir⁴⁰. Kişi, hakkında hüküm verilinceye kadar suçsuz sayıldığından, kendi suçluluğunu ispat etmek ve bu yönde kendisini savunmak zorunda kalmamakta ve bu

³⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 220.

³⁶ Haydar, a.g.t., s. 26.

³⁷ İtişgen, **a.g.e.**, s. 7.

³⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 296.

³⁹ Memiş, a.g.t., s. 4; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 178-179; Feyzioğlu, a.g.m., s. 137-138.

⁴⁰ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s. 295; Feyzioğlu, a.g.m., s. 139-140; Üzülmüş, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, s. 59; Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 296.

doğrultuda kişinin kendisine sorulan sorulara da cevap vermek mecburiyeti bulunmamaktadır.

4. İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü ile kişinin düşüncesini açıklaması, haber ve bilgi alma/verme hakları, araç, şekil ve içerik farkı gözetilmeksizin korunur⁴¹. İfade özgürlüğü genel bir kavramdır, insanın düşünsel yaşamına dair her şey ifade özgürlüğünün konusu olabilir⁴². AİHS m. 10 kapsamında korunan ifade özgürlüğünden; görüş, düşünce, kanı veya bir değer yargısına varmak, fikir sahibi olmak gibi hususları kapsamına alan geniş bir kavram anlaşılır.

İfade özgürlüğü sadece konuşup konuşmamak değil, açıklamanın nasıl ve ne zaman yapılacağı ya da yapılıp yapılmayacağı konusunda da tam bir özgürlüğü gerektirir⁴³. Şüpheli veya sanığın susma hakkı da ifade özgürlüğüne dayanır⁴⁴. Zira kişi kendisini konuşarak ifade edebileceği gibi susma hakkı kapsamında susmak da kişinin kendisini ifade etme biçimine dönüşmektedir⁴⁵.

C. Susma Hakkının Temellendirilmesi

Hukuk alanındaki her hak veya ilke bir nedenden dolayı ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Çalışmanın bu başlığında susma hakkının varlık sebebini ortaya koyan, hakkı hukuk alanında inşa eden ve hakkın varlığını temellendiren görüşler açıklanmaya çalışılmıştır. Zira bu temellendirmeler, susma hakkına ilişkin sınırların çizilmesi ve kapsamının belirlenmesinde önem taşır.

1. Delillerin Güvenilirliği

Susma hakkının temellendirilmesine ilişkin gerekçelerden birisi delil güvenilirliğinin sağlanmasıdır. Suç isnadı altındaki kişiye susma hakkının tanınmaması; kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunması, yalan beyanda bulunması

⁴¹ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 358.

⁴² Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 356.

⁴³ Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

⁴⁴ Zafer, **a.g.m.**, s. 511.

⁴⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 102-103.

veya konuşmayarak kanunlara aykırı davranması ve bunun sonuçlarına katlanması durumlarından birini sonuçlayacaktır⁴⁶. Bu üç seçenekten insan doğası gereği en olası olanı kişinin yalan beyanda bulunmasıdır. Zira ceza tehdidi altında bulunan bir insandan zorda kalması halinde kendisini bu zordan kurtarmak için en kestirme yolu seçmesini beklemek olağandır⁴⁷. Konuşmamakta direnen şüpheli veya sanığı konuşturmak için ise işkence veya başkaca kötü muamelelere başvurulması mümkün hale gelecektir. İşkence veya kötü muameleye maruz kalarak iradesi sakatlanan kişinin bu acıdan kurtulmak için hakkındaki suçlamayı kabul etmesi, beklenen en doğal sonuçtur⁴⁸. Tüm bu hallerde elde edilen deliller gerçeğe aykırı olacak ve ceza muhakemesi maddi gerçeğe ulaşma amacını gerçekleştiremeyecek hatta belki de bir insan suçsuz olmasına rağmen mahkum edilecektir⁴⁹. Susma hakkının tanınması ise susabileceğini bilmesine rağmen özgür iradesiyle beyanda bulunan şüpheli veya sanığın beyanının güvenilirliğini sağlayacaktır⁵⁰.

Delillerin güvenilirliğini sağlamak açısından susma hakkına dair belirtilen görüşlerden birisine göre, şüpheli veya sanığın yalan beyanda bulunması, ruhsal duruma dair bir mazeret olarak değerlendirmektedir⁵¹. Şüpheli veya sanık için yalan beyanda bulunmanın makul olarak görülebileceği durumlarda susma hakkı devreye girerek kişiyi beyanda bulunmak zorunda kalmaktan kurtarmakta ve bu şekilde delillerin güvenilirliğini sağlamaktadır⁵².

⁴⁶ İtişgen, **a.g.e.**, s. 58; Şüpheli ve sanığın bir tercihe zorunlu bırakıldığı bu durum, Aydın tarafından “acımasız üçlem” adı altında değerlendirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Aydın, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 135-144.

⁴⁷ İtişgen, **a.g.e.**, s. 59; Haydar, **a.g.t.**, s. 12.

⁴⁸ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, 4. Baskı, Ankara: İmge Kitapevi Yayınları, Eylül 2014, s. 90.

⁴⁹ İtişgen, **a.g.e.**, s. 59-60.

⁵⁰ Eileen Skinnider, **The Art of Confessions: A Comparative Look at the Law of Confessions – Canada, England, The United States and Australia**, International Centre of Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2005, s. 34, (çevrimiçi) <https://www.jstor.org/stable/pdf/1122556.pdf?refreqid=excelsior%3A4dc1941da3d687bfee0b5cfeeae94a0c>, (Erişim Tarihi: 26.08.2019).

⁵¹ William J. Stuntz, “Self-Incrimination and Excuse”, **Columbia Law Review**, Vol. 88, No. 6, 1988, s. 1242 vd., (çevrimiçi) https://www.jstor.org/stable/1122556?seq=1#metadata_info_tab_contents, (Erişim Tarihi: 26.08.2019); Aydın tarafından bu durum, “durumsal mazeret teorisi” adı altında incelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s. 165-172.

⁵² Stuntz, **a.g.m.**, s. 1296; Aydın, **a.g.e.**, s. 168; Haydar, **a.g.t.**, s. 13.

2. Sosyal Sözleşme Teorisi

Susma hakkı sosyal sözleşme teorileri kapsamında da değerlendirilir. Sosyal sözleşme teorisinin savunucularından biri olan Rousseau'ya göre, sözleşmenin amacı sözleşmeye katılan insanların (sözleşmecilerin) korunmasıdır⁵³. İnsanlar, doğa durumunda sahip oldukları hakları kendilerini koruması için egemen güce yani devlete devretmiştir. Rousseau'ya göre, kendisini koruyan kanunlara aykırı davranan kişi, toplumun bir üyesi olmaktan da çıkmıştır. Bu kişi, topluma savaş ilan etmiştir. Bu sebeple düşman sayılan bu kişi, artık korunmayı hak etmemektedir⁵⁴. Locke'un sosyal sözleşme teorisine göre ise doğa içerisinde ilkel bir hayat sürerken meydana gelen haksızlıklara karşı bizzat ceza verme hakkına sahip olan insanlar, sosyal sözleşme ile doğal durumda sahip oldukları bu haklarını devlete devretmişlerdir⁵⁵. Hobbes ise doğal hukuk içerisinde yaşayan kişinin kendisine zarar verecek ve kendisini sınırlayacak davranışlardan kaçmak zorunda olduğunu ve bu durumun insanı, kendisini suçlamaya zorlayan bir düzene razı olmasına imkan vermeyeceğini belirtir⁵⁶. Hobbes, insanın kesin ölüme ona direnmeksizin razı olamayacağını ve kimsenin direnmek zorunda olduğu bir cezalandırmaya da zorlanamayacağını belirterek, kimsenin kendini suçlamaya zorlanamayacağını ifade etmiştir⁵⁷.

3. İtham Sisteminin Genel Özellikleri

Susma hakkının kaynağı olduğu kabul edilen Anglosakson hukuk sistemi, itham sistemine dayanmaktadır. İlk çağlarda Antik Yunan ve Roma'da uygulanan itham sisteminde muhakeme, halka açık ve sözlü gerçekleştirilir, deliller ise iddia eden, suçlanan ve halkın huzurunda tartışılırdı⁵⁸. Temelinde taraflarının egemenliği bulunan

⁵³ Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, 3. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2008, s. 13-15.

⁵⁴ Rousseau, **a.g.e.**, s. 32; Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I**, 14. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2016, s. 64.

⁵⁵ Dönmezer/ Erman, **a.g.e.**, s. 65.

⁵⁶ İtişgen, **a.g.e.**, s. 66.

⁵⁷ "... Şöyle veya şöyle yapmazsam beni öldürün şeklinde bir ahit yapabilir; fakat şöyle veya şöyle yapmazsam, beni öldürmeye geldiğinizde size direnmeyeceğim şeklinde bir ahit yapamaz... Hiç kimse kendini suçlamaya zorlanamaz. Bir insanın af güvencesi olmaksızın kendini suçladığı bir ahit de geçersizdir." Thomas Hobbes, **Leviathan**, Çev. Semih Lim, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1993, s. 103-104.

⁵⁸ Yıldırım, a.g.m., s. 683-684; Timur Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, s. 36.

itham sisteminde, mahkemelerin harekete geçebilmesi için kişinin bir başkası tarafından suçla itham edilmesi gerekliydi⁵⁹.

İtham sisteminde taraflar eşittir ve iddia eden taraf iddiasını (suçu) ispatla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün sonucu olarak suçlanan kişi, hakkındaki suçlama iddia eden tarafından ispatlanana kadar masum kabul edilir. Suç itham eden kişinin (iddia eden) kendi iddiasını ispat için, karşı tarafı muhakemeye katılmaya zorlaması mümkün değildir⁶⁰. Bu durumun sonucu olarak, susma hakkı ve kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması itham sisteminde doğal olarak yer bulmaktadır.

4. Özel Hayatın Gizliliği

AİHS m. 8/1'e göre *"Her kişi, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."* Muhakeme makamlarınca, kişiden cevap verilmesi istenilen hususlar özel yaşantısına dair olabilir, hatta açıklamaları kendisi lehine durum yaratacak olmasına rağmen kişi, özel hayatını ortaya sermek istemediği hallerde açıklama yapmak istemeyebilir⁶¹. Özel hayatın gizliliği kişinin kendisi ile ilgili açıklamalarını kontrol gücüne de sahip olmasını gerektirir. Bu durumda özel hayatın gerektirdiği hallerde sessiz kalmak da bu hakkın kullanımıdır⁶². Bu anlayışa karşı olan görüşler bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, susma hakkının kişinin özel hayatını sadece kendisinin yapacağı açıklamalar nezdinde koruyabileceğini ifade ederken⁶³; ikinci görüş, gizleme amacını sınırlandırarak özel hayata dair sadece kişiyi suçlayıcı nitelikteki bilgilerin susma hakkı kapsamında korunabileceğini belirtmektedir⁶⁴. Üçüncü görüş ise özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesinin mutlak bir hak olmadığı, kamu yararının bu hakka üstün gelebileceği gerekçesini sunmaktadır⁶⁵.

⁵⁹ İtişgen, **a.g.e.**, s. 57.

⁶⁰ İtişgen, **a.g.e.**, s. 58; Haydar, a.g.t., s. 16.

⁶¹ İtişgen, **a.g.e.**, s. 63.

⁶² İtişgen, **a.g.e.**, s. 62.

⁶³ David Dolinko, "Is There A Rationale For The Privilege Against Self- Incrimination?", **UCLA Law Review**, Vol. 33, 1985, s. 1118-1122, (çevrimiçi) https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uclalr33&div=37&g_sent=1&casa_token=&collection=journals, (Erişim Tarihi: 26.08.2019); Aydın, **a.g.e.**, s. 147-152; Haydar, a.g.t., s. 117-118.

⁶⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 153-155; Haydar, a.g.t., s. 117-118.

⁶⁵ Dolinko, a.g.m., s. 1118-1122; Haydar, a.g.t., s. 117-118.

D. Susma Hakkının Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak

Şüpheli ve sanığa susma hakkı tanınması ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişimi içerisinde önemli bir aşamadır. Bugünkü ceza muhakemesi hukuku aşamasına gelinceye kadar itham ve tahkik sistemlerinden geçilmiştir⁶⁶.

Muhakemenin, halka açık ve sözlü gerçekleştirildiği, delillerin davacı, sanık ve halkın huzurunda tartışıldığı itham sistemi ilk çağlarda geçerli olmuştu⁶⁷. İtham sisteminde bir kişinin yargılanabilmesi için, başka bir kişi tarafından suçla itham edilmesi gerekirdi. Suçla itham eden kişi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüydü. İtham sisteminde tarafların eşitliği esastır. İspat yükü suçlayan (itham eden) tarafta olduğundan, suçlanan kişi kendisini savunup savunmamak, bu yönde açıklamada bulunup bulunmamak konusunda serbesttir⁶⁸.

Kilise hukuku kaynaklı tahkik sisteminde ise maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında toplumsal çıkarlar, kişinin haklarından daha önemliydi⁶⁹. Tahkik sisteminde suç şüphesi altında bulunan kişinin bizzat kendisi delil kaynağı olarak görülmekte, ceza muhakemesinin bir objesi olarak kabul edilmekteydi⁷⁰. Muhakeme, gizli şekilde gerçekleştirilmekteydi. Hangi suçun hangi delillerde ispatlanacağını belirlenmiş olduğu bu sistemde delil elde etmek ve bu delillerin değerlendirilmesi bazı kurallara bağlı olduğu gibi, deliller hükme etkili olmak açısından kendi içerisinde önem derecesine tabi tutulmaktaydı. İkrar ise bu delillerin en önemlisi kabul edilirdi⁷¹. Ceza muhakemesinin objesi olmanın sonucu olarak delil kaynağı olarak görülen şüpheli veya sanık, her ne pahasına olursa olsun konuşturulmalı ve suç olayı ile ilgili

⁶⁶ Yıldırım, a.g.m., s. 683-684; Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, s. 36.

⁶⁷ Yıldırım, a.g.m., s. 684; Aysun Altunkaş, “Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma ve Sorgu”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, İnsan Hakları Bölümü Yüksek Lisans Tezi, 2006 İstanbul, s. 30.

⁶⁸ Yıldırım, a.g.m., s. 684, Asuman Aytekin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksel Lisans Tezi, İstanbul: 2000, s. 75.

⁶⁹ Yıldırım, a.g.m., s. 684-685.

⁷⁰ Altunkaş, a.g.t., s. 73.

⁷¹ Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, s. 37 vd.

bilgi alınmalıydı. Bu amaç doğrultusunda kişiye işkence ve eziyet edilebilir, insan onuruyla bağdaşmayan yöntemlere başvurulabilir ve bu durum olağan kabul edilirdi⁷².

Günümüzde ceza muhakemesi iddia ve savunmanın iş birliğine dayanmaktadır. Şüpheli ve sanığa tanınan haklar ve özgürlükler ile devletin (iddia makamı), muhakemedeki gücü sınırlandırılmıştır. Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinin objesi değil süjesi olduğu kabul edilmiştir. Hümanizm ilkesi gereğince maddi gerçeğe insan onuruna yaraşır yöntemlerle ulaşmak esastır, toplumsal çıkarlar ile kişi özgürlüklerinin dengelenmesi amaçlanmıştır⁷³. Şüpheli veya sanığın suç olayı ile ilgili konuşmasını sağlamak amacıyla insan onuruna yaraşmayan yöntemlere başvurulamayacağı kabul edilmiştir, kişinin susmasının suçlu olduğu anlamına gelmediği anlaşılmıştır. Bu doğrultuda tüm hukuk sistemlerinde belirlenmiş temel ceza hukuku kurallarından birisi olarak; şüpheli veya sanığın kendisini suçlamaya zorlanamayacağı ve susma hakkından faydalanarak kendisini suçlamaya maruz bırakacak beyanda bulunmaktan veya başkaca delil vermekten kaçınabileceği kabul edilmiştir.

Susma hakkının kaynağı olarak *common law* gösterilmekle birlikte başlangıç noktası kesin değildir. Suç şüphesi altında bulunan kişiye susma imkanının tanınmasına ilişkin ilk belge olarak 1215 tarihli Magna Carta Libertatum⁷⁴ gösterilebilir⁷⁵. Doktrinde susma hakkının doğumu ve gelişimi tartışmalıdır. Şöyle ki; susma hakkının, 17. yüzyılın ortalarında tanıkların yemin altında ifade vermeye zorlama yetkisine sahip iki dini mahkemenin⁷⁶ çöküşünün ardından *common law*'a girmiş

⁷² Şahin, **a.g.e.**, s. 96; Altunkaş, a.g.t., s. 73.

⁷³ Yıldırım, a.g.m., s. 685; Aytekin, a.g.t., s. 76.

⁷⁴ Kral ve baronları arasında imzalanan Magna Carta, yeni hak ve özgürlükler tanımak değil ancak geleneksel olarak yerleşmiş olan hak ve özgürlüklerin belirlenmesi ve kralın da bu hak ve özgürlüklerle bağlı olduğunu belirtmesi açısından önemli bir belgedir. Magna Carta, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin yapı taşı olma özelliği gösterir. Ersan İlal, "Magna Carta", **İÜHF**, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 210-242.

⁷⁵ Çağrı Kan Aydın, "Adil Yargılanmanın Bir unsuru Olarak Susma Hakkı", **TBB Dergisi**, 2010 (91), s. 149-150; Serhat Sinan Kocaoğlu, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s. 32.

⁷⁶ Court of High Commission ve Court of Star Chamber, bilinmeyen kaynaklardan, işkence ve eziyet ile elde edilen delillerle hüküm kurmaları ile ünlenen dini mahkemelerdir. Şüphelinin beyan vermek istememesi halinde mahkeme hakimleri, şüpheliyi cezalandırılabilir. Sorgulamalar genellikle kişi suçlama hakkında bilgilendirilmeden, suçlama dahi yapılmadan gerçekleştirilirdi. Bu mahkemeler 1641 yılında kaldırılmıştır. Eileen Skinnider/ Frances Gordon, **The Right To Silence – International Norms And Domestic Realities**, Sino Canadian International Conference On The Ratification And Implementation Of Human Rights Covenants, The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Beijing: 25-16 October 2001, s. 7-8, (çevrimiçi), https://icclr.law.ubc.ca/wp-content/uploads/2017/06/Paper1_0.pdf, (Erişim Tarihi: 09.06.2019); İtişgen, **a.g.e.**, s. 71-72.

olduğu ve bu mahkemelerin çöküşünün yemin altında beyan vermenin zorunlu oluşuna karşı tepkinin bir sonucu olabileceği zira susma hakkının hukuki meselelere konu olmadan çok önce kamuoyu baskısı yoluyla hak olarak tanındığını⁷⁷, kendini suçlamaya karşı zorlanamama (*privilege against self-crimination*) kuralının Roma-Kanon hukukundan geldiğini ve ceza davalarında sanık tarafından kullanılabilmesinden önce hukuk davalarında tanıklara uygulandığını ve en erken 17. yüzyıl sonlarına doğru davalarda susma hakkına ilişkin işaretler görüldüğünü⁷⁸, kendini suçlamaya zorlanamama kuralı üzerinden giderek kişilerin kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamamasına ilişkin bu kuralın öncelikle ceza davalarında sanıklar için tanındığını, daha sonra uygulamasının tanıklar üzerinde genişletildiğini ve 19. yüzyılda devlet gücü ile birey hakları arasında denge kurma arzusunun, susma hakkının hukuki anlamda tanınmasını sağladığına ilişkin görüşler olduğu belirtilmektedir⁷⁹.

18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Avrupa’da ortaya çıkan özgürlükçü düşünce yapısının etkisiyle şüpheli ve sanığa koruyucu haklar tanınmaya başlamıştır⁸⁰. Bu haklardan biri olan susma hakkı, geleneklere dayalı ve hakimler tarafından geliştirilmiş *common law* (Anglo-Sakson Hukuk, Ortak Hukuk) sisteminin geçerli olduğu İngiliz ve Amerikan hukuklarında gelişim göstererek günümüzdeki halini almıştır. Bu doğrultuda susma hakkının İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerindeki, ardından Kıta Avrupası’ndaki gelişimi incelenecek son olarak susma hakkının Türk Hukuk sistemine dahil oluşu ve gelişimi açıklanmaya çalışılacaktır.

2. İngiliz Hukukundaki Gelişim

İngiltere’de sanığın mahkeme önünde susma hakkını kullanabilmesine ilişkin ilk yasal düzenleme 1898 tarihli Suç Delili Kanunu’dur (*Criminal Evidence Act 1898*)⁸¹. Bu Kanun ile sanığın istemi halinde duruşmada yemin altında ifade verebileceği, isterse kendisi lehine tanıklık yapabileceği kuralı düzenlenmişti. Bu düzenleme

⁷⁷ Greer, a.g.m., s. 710-712.

⁷⁸ Greer, a.g.m., s. 710-712; İtişgen, a.g.e., s. 73.

⁷⁹ Greer, a.g.m., s. 710-712.

⁸⁰ Yıldırım, a.g.m., s. 682 vd.

⁸¹ *Criminal Evidence Act, 1898* (çevrimiçi) http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1898/36/pdfs/ukpga_18980036_en.pdf, (Erişim Tarihi: 11.07.2019).

öncesinde sanığın duruşmada delil sunma yetkisi bulunmamakta, sanığın kendi savunmasında yeminsiz beyanda bulunmasına izin verilmemekteydi. Mahkeme önünde susmak sanık açısından haktan ziyade bir zorunluluktur⁸². 1898 tarihli Suç Delili Kanunu ise sanığa, mahkeme önünde susmak veya yemin altında beyanda bulunabilmek seçenekleri sunmaktaydı. Sanığın mahkemede sessiz kalması, mahkemede delil sunmaması halinde mahkeme hakimi, bu sessizlikten çıkarım yapmak konusunda özgürken, iddia makamının sanığın mahkeme önündeki sessizliğinden sonuç çıkarmasına izin verilmemişti⁸³.

İngiltere’de profesyonel polis teşkilatı 1829 yılında kurulmuştur⁸⁴. Kişinin polis tarafından ifadesinin alınması sırasında sorulara cevap vermeyi reddedebilmesine ilişkin ilk resmi düzenleme ise 1912 tarihli Yargıç Kuralları (*Judges Rules*)⁸⁵ olmuştur. Yargıç kuralları, bazı İngiliz hakimleri (*Judges of the Kings Bench*) tarafından polisin aldığı ifadelerin mahkemelerde delil değerini koruyabilmesi ve polise ifade ve sorgu işlemlerinde rehberlik etmesi amacıyla ilki 1912 yılında hazırlanmış hukuken bağlayıcı olmayan bir takım tavsiye kurallarıdır. 1912 tarihli Yargıç Kuralları öncesinde polise şüphelilerden veya mahkumlardan ifade alırken ne kadar ileri gidebilecekleri, nelere dikkat etmeleri gerektiği konusunda yol gösteren resmi bir belge bulunmamaktaydı⁸⁶. Teşkilatın ilk halinde polisin şüphelilerin ifadelerinin alınması konusunda özel yetkileri vardı ve polis tarafından bu özel yetkilerle alınan ifadelerin mahkemelerce kabul edilip edilemeyeceği tartışma yaratmaktaydı⁸⁷. 1912 tarihli Yargıç Kurallarına göre, polis soru sormaya başlamadan önce şüpheliyi sessiz kalabileceği hususunda uyarmalıydı⁸⁸.

Yargıç Kuralları, 1930 ve 1960 yılları arasında değişiklikler geçirmiş, şüphelinin beyanlarına ilişkin rızasının geçerliliği açısından gönüllülük ölçütü (*the criterion of*

⁸² Anthony Gray, “The Right to Silence: Using American and European Law to Protect a Fundamental Right”, **New Criminal Law Review**, University of California Vol. 16 N. 4, 2013, s. 531 dipnot 6.

⁸³ New South Wales Law Reform Commission, The Right To Silence, Report 95, Sydney: 2000, s. 148, (çevrimiçi) <https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Reports/Report-95.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

⁸⁴ Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 7-9.

⁸⁵ T. E. St. Johnston, “Judges’ Rules and Police Interrogation in England Today”, **Journal of Criminal Law and Criminology & Police Science**, Vol. 57, 1966, s. 86, (çevrimiçi), <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5358&context=jclc>, (Erişim Tarihi: 16.07.2019).

⁸⁶ Johnston, “Judges’ Rules and Police Interrogation in England Today”, s. 85-87.

⁸⁷ Greer, **a.g.m.**, s. 714.

⁸⁸ New South Wales Law Reform Commission, Report 95, The Right to Silence, s. 11.

volunteriness) getirilmiştir⁸⁹. Gönüllülük ölçütüne göre şüphelinin kendisini suçlayıcı beyanlarının hukukten geçerli sayılabılmesinin temel ölçütü; şüphelinin beyan ya da ikrarının yetkili kimse tarafından zorlama, kendisine zarar verileceği korkusu olmaksızın alınmış olması, şüphelinin beyanda veya ikrarda bulunmakta gönüllü olmasıdır⁹⁰.

1978 yılında Yargıç Kuralları ile getirilen kuralları destekleyici nitelikteki *Home Office Administrative Directions* çıkarılmıştır⁹¹. Bu dönemde suç şüphesi altındaki kişi polis sorularına karşı sessiz kalma hakkını kullanmışsa, duruşmada hakimin bu sessizliğe bağlı olumsuz çıkarım yapmasına izin verilmemiştir. Hakimin jüriye, sanığın sessiz kalabileceğini ve sessizliğinin suçluluğuna işaret etmeyeceğini, suçluluğu ispat yükünün iddia makamında olduğunu hatırlatması zorunludur⁹².

1984 yılında Polis ve Suç Delili Kanunu⁹³ (*Police and Criminal Evidence Act 1984*) düzenlenmiştir⁹⁴. Bu Kanun ile şüphelinin sorulan sorulara cevap vermek istememesi halinde, polise soru sormaya devam edebilme ve sürelerin aşılması şartıyla gözaltı sürelerini uzatabilme yetkisi verilmiştir. Bu düzenlemeye göre susma hakkını kullanan şüpheli, sırf sustuğu için daha uzun süre gözaltında tutulabilecektir⁹⁵.

1988 tarihinde Kuzey İrlanda’da yapılan düzenleme (*Criminal Evidence - Northern Ireland- Order 1988*)⁹⁶ ile şüpheli ve sanığın susma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin kişinin polis ifadesi sırasında delil niteliği taşıyan olguları cevaplamayı reddetmesi, sanık aleyhine yorum yapılabilecek durumlardan birisi olarak düzenlenmiştir⁹⁷.

⁸⁹ Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, s. 33.

⁹⁰ Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, s. 33.

⁹¹ New South Wales Law Reform Commision, *The Right To Silence*, s.11.

⁹² Royal Commission on Criminal Justice, *Report of the Royal Commission on Criminal Justice*, London: 1993, s. 50; New South Wales Law Reform Commision, *The Right to Silence*, s.11; Aytekin, a.g.t., s. 80.

⁹³ Police and Criminal Evidence Act 1984, (çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents/enacted> (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

⁹⁴ Polis ve Suç Delili Kanunu (1984) ile birlikte çıkartılan Polis Usul Kanunu (*Police and Criminal Evidence Act 1984, Codes of Practice*) Yargıç Kurallarının yerini almıştır. Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, s. 33; Aydın, a.g.e., s. 102; Haydar, a.g.t., s. 24.

⁹⁵ Aytekin, a.g.t., s. 79-80.

⁹⁶ Criminal Evidence -Northern Ireland- Order 1988, (çevrimiçi), <http://www.legislation.gov.uk/nisi/1988/1987/contents> (Erişim Tarihi: 11.07.2019).

⁹⁷ Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, s. 38, dipnot 44; Aytekin, a.g.t., s. 81, 83.

Susma hakkı, masumlardan çok suçluları koruduğu ve suçlulukla mücadeleyi önlediği gerekçeleriyle İngiltere’de zaman içerisinde, içerik ve uygulama alanı açısından çeşitli istisnalarla oldukça sınırlandırılmıştır⁹⁸. Örneğin, hala yürürlükte olan 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*)⁹⁹ ile bazı durumlarda susmanın şüpheli aleyhine yorumlanabileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bu Kanunun 34. maddesine göre, suçlanan kişi, soruşturma aşamasında konuşmamayı tercih ettiği yani sustuğu hususları daha sonra mahkeme önünde yapacağı savunmasında dayanak olarak sunamayacaktır. Sunması halinde, önceki sessizliği aleyhine yorumlanabilecektir. Düzenlemeye göre kişi, mahkeme önündeki savunmasında kullanacaksa, bu hususları soruşturma aşamasında dile getirmiş olmalıdır. Ayrıca düzenleme şüpheliye, tutuklandığı sıradaki kendisi ve suç ile ilgili görülen nesnelerin, maddelerin veya işaretlerin mevcudiyetlerini açıklama yükümlülüğü getirmektedir. Açıklama yapılmadığı durumda bu hususlar, mahkemenin sanık hakkında olumsuz değerlendirmede bulunmasına neden olabilecektir. Bu düzenlemelerin, susma hakkının profesyonel suçlular tarafından, mahkumiyetten kaçınmak için taktik olarak kullanılmakta olduğu düşüncesi sebebiyle getirilmiş olduğu söylenmektedir¹⁰⁰. Doktrinde bazı yazarlarca 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu’nun susma hakkında gerileme olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Düzenleme ile örgütlü suçluluğu zayıflatmak için susma hakkının kullanılmasının şüpheli aleyhine değerlendirilebileceği de kabul edilmiştir¹⁰¹.

1998 yılında Kuzey İrlanda’da terör örgütleri tarafından gerçekleştirilen 29 kişinin hayatını kaybettiği, yaklaşık 220 kişinin yaralandığı Omagh bombalı saldırısı¹⁰² sonrasında kabul edilen Ceza Adaleti (Terörizm ve Suikast) Kanunu da (*Criminal Justice -Terrorism and Conspiracy- Act*)¹⁰³ susma hakkını sınırlayıcı düzenlemeler içermektedir. Kuzey İrlanda’daki terör davalarında uygulanan bu Kanuna göre, kişinin kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı yapılan sorgusunda

⁹⁸ Barbara Ann Hocking/ Laura Leigh Manville, “What Of The Right To Silence: Still Supporting The Presumption Of Innocence, Or A Growing Legal Fiction?”, **Macquarie Law Journal**, Vol. 1, No. 1, 2001, s. 70.

⁹⁹ Criminal Justice and Public Order Act 1994, m. 34 (çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/section/34/enacted>, (Erişim Tarihi: 16.07.2019).

¹⁰⁰ Hocking/ Manville, a.g.m., s. 70.

¹⁰¹ Sulhi Dönmezer, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, s. 259-260.

¹⁰² 15 Ağustos 1998 tarihli Omagh bombalaması, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/northern_ireland/151985.stm (Erişim Tarihi: 13.07.2019).

¹⁰³ *Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act, 1998*, (çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/40/contents>, (Erişim Tarihi: 15.07.2019).

cevap vermesinin makul beklendiği bir soru karşısında susması, bu konuda bilgilendirilmiş olması halinde aleyhe yorumlanabilir¹⁰⁴. 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu'ndan farklı olarak kişinin susması her durumda aleyhine yorumlanabilir¹⁰⁵.

3. Amerikan Hukukundaki Gelişim

Amerikan hukuku da İngiliz hukuku gibi geleneklere dayalı ve hakimler tarafından geliştirilmiş *common law* (Anglo-Sakson Hukuku, Ortak Hukuk) sistemine dahildir. *Common law*, kısmen yazılı kurallara, asıl olarak ise Yüksek Mahkeme içtihatlarına dayanmaktadır. Amerikan hukukunda susma hakkı, Anayasa'da düzenlenmiş olmakla birlikte esas gelişimini mahkeme kararlarıyla göstermiştir.

a. Genel Olarak

Susma hakkı ve kendisi aleyhine delil göstermeye zorlanamama hakkı ilk kez 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'nin 8. maddesinin “*Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz.*” şeklindeki ifadesiyle Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın parçası haline gelmiştir¹⁰⁶. Susma hakkının Amerikan hukukundaki günümüzdeki anayasal temeli ise hiç kimsenin kendisini suçlamaya zorlanamayacağını belirten, Anayasa 5. Değişiklik'tir (*U.S. Constitution, Fifth Amendment*)¹⁰⁷. Düzenlemeye göre “*Hiç kimse [...] herhangi bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık yapmaya zorlanamaz*” denilmektedir¹⁰⁸. 5. Değişiklik, 1791 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Haklar Yasası (*Bill of Rights*)'nın bir parçası olarak kabul edilmiştir.

¹⁰⁴ Lisa Griffin, “Is Silence Sacred? The Vulnerability of Griffin v. California in a Terrorist World”, **William&Mary Bill of Rights Journal**, Vol 15, 2007, s.952; Aytekin, a.g.t., s. 86.

¹⁰⁵ Griffin, a.g.m., s. 952.

¹⁰⁶ Altunkaş, a.g.t., s. 32; İtişgen, a.g.e., s. 75.

¹⁰⁷ U.S. Constitution, Fifth Amendment “*No person [...] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*” (çevrimiçi), https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment, (Erişim Tarihi: 12.07.2019).

¹⁰⁸ Bir görüş 5. değişikliğin şüphelinin sessiz kalabilmesi yönündeki tercihini korumaktan ziyade polisin sorgulama esnasında hukuka aykırı yöntemler kullanmasını engellediği yönündedir. Zira Kıta Avrupası'nda susma hakkı şüpheli veya sanığın haklarını korumak amacına hizmet ederken, Amerikan hukukunda susma hakkı kolluk kuvvetlerinin delil elde etmek uğruna hukuka aykırı yöntemlere başvurmalarını engellemek amacına hizmet etmektedir.

Amerikan hukukunda 1847 tarihli Commonwealth v. John Kenney¹⁰⁹ kararının susma hakkı açısından dönüm noktası niteliği taşıdığı belirtilmektedir¹¹⁰. Bu davada, sanık sıfatıyla yargılanan Kenney’i gözaltına alan bekçi, duruşma sırasında Kenney’in yüzüne karşı “başkasını soyan adam” demiştir. Kenney bu isnad karşısında susmuş ve hakim, Kenney’nin bu sessizliğini aleyhine delil olarak kabul etmiştir. Kenney daha sonra mağdur olduğunu iddia eden kişinin suçlayıcı beyanı karşısında da sessiz kalmıştır. Temyiz aşamasında davayı inceleyen döneminin önemli hukukçularından hakim Lemuel Shaw¹¹¹ kararında, özgürlüğü kısıtlanmış kişi ile özgürlüğü kısıtlanmamış kişinin suçlayıcı söylemler karşısında sessiz kalmasının birbirinden farklı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹². Sessiz kalmanın ikrar olarak kabul edilebilmesi için suçlanan kişinin kendisine söylenenleri anlıyor ancak özgür iradesi ile bunlara cevap vermemeyi seçiyor olması gerektiğini belirtmiş, suçlayıcı söylemlere maruz kalan kişinin özgürlüğü kısıtlanmış ise bu iddialar karşısında sessiz kalmasının, iddiaları kabul ettiği şeklinde yorumlanmaması gerektiğini ifade edilmiştir¹¹³. Massachusetts Temyiz Mahkemesinin benimsediği, özgürlüğü kısıtlanmış sanıkların mahkeme önündeki sessizliğinin, aleyhe yorumlanmamasına ilişkin prensibin daha sonra diğer Amerikan mahkemeleri tarafından da özgürlüğü kısıtlanmış ve kısıtlanmamış sanıklar arasında ayırım gözetilmeksizin uygulandığı belirtilmektedir¹¹⁴.

Sonraki yıllarda Amerikan Yüksek Mahkemesi (*The Supreme Court*) susma hakkını, 1936 tarihli Brown v. Mississippi¹¹⁵, 1964 tarihli Malloy v. Hogan¹¹⁶ ve 1966 tarihli Miranda v. Arizona¹¹⁷ kararları ile güvence altına almıştır. Mahkeme Brown v. Mississippi kararında, özgür iradeye dayanmayan ikrarın delil olarak kullanılmasının anayasaya aykırı olduğuna; Malloy v. Hogan kararında *nemo tenetur* ilkesinin eyalet

¹⁰⁹ Commonwealth v. John Kenney, 12 Met. 235, 53 Mass. 235 (Mart 1847), (çevrimiçi), <http://masscases.com/cases/sjc/53/53mass235.html>, (Erişim Tarihi: 12.07.2019).

¹¹⁰ Frank R. Hermann/ Brownlow M. Speer, “Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, Çev. Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Ve İspat, Prof. Dr. Veli Özer Özbek’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 249.

¹¹¹ Lemuel Shaw hakkında bilgi için bkz. (çevrimiçi) <https://www.britannica.com/biography/Lemuel-Shaw>, (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

¹¹² Commonwealth v. John Kenney, para. 236-237.

¹¹³ Commonwealth v. John Kenney, para. 237-238.

¹¹⁴ Hermann/ Speer, a.g.m., s. 250, dipnot 45.

¹¹⁵ Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/297/278> (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

¹¹⁶ Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1 (1964), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/1>, (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

¹¹⁷ Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436>, (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

muhakemeleri açısından da federal muhakemelerde olduğu şekilde geçerli olduğuna; Miranda v. Arizona kararında ise sanığın sorgudaki beyanlarının delil olarak kullanılabilmesi için susma hakkının da dahil olduğu dört temel hak konusunda bilgilendirilmiş olması gerektiğine hükmetmiştir¹¹⁸. Çalışmanın konusu olan susma hakkı açısından bu kararlardan en önemlisi Miranda v. Arizona kararıdır.

b. Miranda Kararı

Miranda kararına konu davada insan kaçırma ve cinsel saldırı suçlamaları isnat edilen Ernesto Miranda yakalandıktan sonra kendisine hakları bildirilmeksizin ve kullanmasına izin verilmeksizin polis tarafından alınan ifadesinde suçunu kabul etmiştir. Miranda'nın mahkum edildiği dosyası Amerikan Yüksek Mahkemesi önüne geldiğinde, mahkeme Miranda'nın hakları konusunda bilgilendirilmemiş olduğuna, bu bilgilendirme olmaksızın alınan ifadesinde elde edilen ikrarın, özgür iradesiyle gerçekleştirdiği bir ikrar olduğunun mahkemece kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre sanığın haklarını bildiğine ilişkin belge imzalamış olması, anayasal haklarından vazgeçişinin bilinçli ve özgür iradeye dayanan bir karar olduğuna kanıt teşkil etmemektedir. Polisin ele geçirdiği kişilere mutlaka açık ve anlayabileceği şekilde haklarını anlatması gereklidir. Polisin bu kişileri, sessiz kalma haklarının olduğunu ve konuşmaları halinde söyleyecekleri her şeyin duruşmada aleyhe delil olarak kullanılabileceği, avukat yardımından faydalanma haklarının bulunduğu konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir. Miranda Uyarısı (*Miranda Warning*)¹¹⁹ ve şüphelinin anayasal hakları konusunda bilgilendirilmesine ilişkin kural, Amerikan hukuk sistemine bu karar ile yerleşmiştir. Miranda kararı öncesinde, ikrar sadece zorlama, tehdit gibi iradeyi etkileyici unsurlar sonucu elde edilmişse kabul edilmezken; karar sonrasında gözaltına alınan kişilerin polis tarafından hakları konusunda bilgilendirme yapılmaksızın alınan ifadeleri hukuka aykırı kabul edilmeye başlanmıştır¹²⁰.

¹¹⁸ Hermann/ Speer, a.g.m., s. 254.

¹¹⁹ “*Sessiz kalma hakkına sahipsiniz. Söyleyeceğiniz her şey mahkemede aleyhinize delil olarak kullanılabilecektir. Bir avukatla konuşma hakkına sahipsiniz. Sorgulanırken avukatın da yanınızda bulunmasını isteyebilirsiniz. Eğer avukat tutacak imkanınız yoksa istediğiniz takdirde her türlü sorgulamadan önce yanınızda bulunması için size bir avukat tayin edilecektir.*”

¹²⁰ Skinnider/ Gordon, a.g.e., s. 22.

Susma hakkının Amerikan hukukundaki anayasal dayanağı, Amerikan Anayasası 5. Değişikliktir. Miranda kararı, Amerikan hukukuna susma hakkını getirmemiş, polis sorgusundaki kişilere, 5. Değişiklik ile sağlanmış hakların bildirilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Miranda kararı, Amerikan hukukunda yıllardır var olan kuralların değerlendirmesini değiştirmiş, uygulamaya sınırlayıcı tedbirler getirmiştir¹²¹. Önceden sadece mahkeme önünde geçerli olan kişinin kendisini suçlamaya zorlanamayacağı ilkesi, Miranda kararı doğrultusunda gözaltında polis tarafından alınan ifadelerde de uygulanacaktır. Böylece mahkemeler haklarının bilincinde olan şüphelinin beyanının özgür iradesi ile alındığını bilecek ve bu beyanları hüküm kurarken delil olarak kullanabilecektir. Miranda kararı öncesinde, polis sorgusunda elde edilen bir ikrarın, irade dışı (gönülsüzce) olduğunun kabulü ancak bu ikrarın tehdit, zorlama veya vaat karşılığı alındığına ilişkin kanıtların bulunması halinde mümkünken Miranda kararı ile polisin gözaltı altında “Miranda Uyarısı” yapılmaksızın aldığı beyanların gönülsüz olduğu karinesi kabul edildi¹²².

Mahkemeye göre, kişinin Miranda hakları kapsamındaki haklardan feragat edebilmesi ve bu feragatin sonuç doğurabilmesi için temel ölçüt gönüllülüktür. Şüpheli, haklarına ilişkin bilgilendirme yapıldıktan (Miranda Uyarısı) ve bu haklarından yararlanma imkanı tanındıktan sonra ancak bilerek ve farkında olarak, gönüllü bir biçimde haklarının kullanımından feragat edebilecektir. Uyarıların yapıldığı veya feragatin kurallara uygun olarak gerçekleştiği savcılık tarafından duruşmada ispatlanmadıkça, şüphelinin ifadesinden elde edilen deliller kişi aleyhine kullanılamayacaktır¹²³.

Amerika’da 1968 tarihli Genel Suç Denetimi ve Sokakların Güvenliğinin Sağlanması Hakkında Kanun¹²⁴ (*Omnibüs Crime Control and Safe Streets Act*) Miranda kuralının uygulama alanı belirli suçlar için sınırlandırılmıştır¹²⁵. Genel Suç Denetimi ve Sokakların Güvenliğinin Sağlanması Hakkında Kanun, İtirafın Kabul Edilebilirliği başlıklı §3501 bölümünde Miranda uyarılarının yapıp yapılmadığına

¹²¹ Hermann/ Speer, a.g.m., s. 254.

¹²² Skinnider/ Gordon, a.g.e., s. 21-22.

¹²³ Serhat Sinan Kocaoğlu, “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y:68, S:2010/4, s. 209 vd.

¹²⁴ Omnibüs Crime Control and Safe Streets Act 1968, (çevrimiçi) https://transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf, (Erişim Tarihi: 30.07.2019)

¹²⁵ Aytekin, a.g.t., s. 90.

bakılmaksızın özgür irade ile gerçekleştirilen ikrarın kabul edilebilir olduğunu düzenlemiştir. İtirafın özgür irade ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti açısından ise kişinin susma hakkını kullanıp kullanmadığı, müdafiden yararlanma hakkının bildirilip bildirilmediği veya ikrar sırasında müdafinin hazır bulunup bulunmadığı önem kazanmıştır¹²⁶.

Amerikan Mahkemeleri yıllar içerisinde Miranda kuralına istisnalar getirmiştir. Mahkeme zaman içerisinde, Miranda Uyarısına ilişkin yorumunu değiştirmiş ve Miranda kararında belirtilen ilkelerden sapmıştır¹²⁷. Miranda kuralına ilişkin bir istisna, sanığın önceden vermiş olduğu beyanların sonraki beyanlarını doğrulamak için kullanılabilmesi konusundaki, 1971 tarihli Harris v. New York davasıdır¹²⁸. Uyuşturucu madde satmaktan dolayı tutuklanan Harris, polis tarafından Miranda Uyarısı yapılmaksızın alınan ifadesinde, tutuklanmasına konu olan iki uyuşturucu madde satışını da gerçekleştirdiğini söyler. Harris daha sonra mahkeme önündeki beyanında ilk satışı gerçekleştirmediğini, ikinci satışıdaki maddenin ise uyuşturucu değil kabartma tozu olduğunu söyler. İddia makamı, Harris'in hakları bildirilmeksizin polis tarafından alınan ilk beyanını, mahkeme önündeki beyanını çürütmek için kullanmıştır. Sanığın itirazlarına rağmen mahkeme aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin kendisine yalan söyleme hakkı tanımadığını belirterek itirazı reddetmiştir¹²⁹. Başka bir örnek 1987 tarihli Arizona v. Mauro¹³⁰ kararıdır. Mahkeme şüpheli kocanın eşi ile olan konuşmasının o esnada yanlarında hazır bulunan polis memuru tarafından gizlice kaydedilmesi ve bu ses kaydının daha sonra mahkemede delil olarak kullanılması durumunda serbest iradeyi etkilemeyen yöntemlerin delil elde etmek için kullanılabileceğine karar vermiştir. 1990 tarihli Illinois v. Perkins¹³¹ kararında ise mahkeme, polisin tutuklu gibi davranarak cinayet ile ilgili şüpheliyi sorguladığı somut olayda, şüphelinin polisle değil başka bir mahkumla konuştuğunu zannettiğini dolayısıyla zorlayıcı bir ortamda olmadığını belirtmiştir.

¹²⁶ Feridun Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Mart- Haziran 1995, AÜ.SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:12, Seminer Yayın Dizisi No:3, Ankara: 1995, s.147; Aytekin, a.g.t., s. 90.

¹²⁷ Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s. 152.

¹²⁸ Harris v. Newyork, 401 U.S. 222 (1971), (çevrimiçi) <https://www.oyez.org/cases/1970/206>, (Erişim Tarihi: 30.07.2019).

¹²⁹ İtişgen, **a.g.e.**, s.174,175.

¹³⁰ Arizona v. Mauro, 481 U.S. 520 (1987), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/481/520>, (Erişim Tarihi: 14.07.1990).

¹³¹ Illinois v. Perkins, 496 U.S. 292 (1990), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/292>, (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

Amerika’da Miranda kararı, toplumun tamamı tarafından kabul gören bir karar olmamıştır. Susma hakkının suçluları koruduğu, zaten masum olan kişilerin konuşmaktan kaçınmayacakları, polisin böyle bir kural varken hiçbir suçu açığa çıkaramayacağı, katillerin ve tecavüzcülerin serbest kalacağı iddiaları savunulmuştur. Onlara göre suçlama altında bulunan kişinin itham edildiği suç ile ilgili kendisine sorulan sorulara cevap vermesi ahlaki bir gerekliliktir ve susma hakkı ceza adalet sisteminin işleyişini yavaşlatmaktadır. Karara karşı protestolar, kampanyalar yapılmıştır. Hatta dönemin başkan adayı Richard Nixon, başkanlık kampanya konuşmalarında Miranda kararı ve kararı veren Yüksek Mahkeme Başkanı (*Chief Justice of the United States*) Earl Warren ve Mahkemesine karşı sert ifadelerde bulunmuştur¹³².

Amerikan Yüksek Mahkemesinin, 2000 tarihli Dickerson¹³³ kararı da Miranda kuralına ilişkin önemli kararlardan birisidir. Yüksek Mahkeme, Miranda kuralının anayasal bir hakkın uygulaması olduğuna hükmetmiş, 1966 tarihli Miranda kararından dönülmesine ilişkin eğilimlere bu şekilde yanıt vermiştir. Yüksek Mahkeme Başkanı (*Chief Justice of the United States*) William Rehnquist, kararın çoğunluk görüşünü açıklarken; konseyin, anayasanın yorumlanmasından veya uygulanmasından kaynaklanmayan, delillere dair kural ve usule ilişkin verilmiş Yüksek Mahkeme kararlarını geri alma yetkisi olduğunu, ancak Miranda Uyarısında belirtilen hakların anayasa tarafından korunan haklar olduğunu ve bu anayasal hakları korumaya yönelik olarak Yüksek Mahkeme tarafından getirilen, Miranda kuralının dayanağının da anayasaya olduğunu belirtmiştir¹³⁴.

4. Kıta Avrupası’ndaki Gelişim

Roma İmparatorluğunun yıkılışından sonra Kıta Avrupası’nda 13. yüzyılda canlanarak 19. yüzyıla kadar geçerliliğini koruyan, pek çok hukuk sisteminin temelini

¹³² Richard Nixon ve Earl Warren hakkında bkz. (çevrimiçi) <https://www.smithsonianmag.com/history/inside-story-richard-nixons-ugly-30-year-feud-earl-warren-180962614>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

¹³³ Dickerson v. United States, 530 U.S. 428 (2000), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/428>, (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

¹³⁴ Dickerson v. United States, 530 U.S. 428 (2000), para. 431-445.

oluşturan Roma hukuku¹³⁵, yürütülen ceza muhakemelerinde en önemli delil olarak ikrarı kabul etmekteydi¹³⁶. Roma hukukunda suç şüphesi altındaki kişinin susmasına izin verilmediği gibi suçun ispatı açısından bu kadar önemli kabul edilen ikrarın işkence kullanılarak elde edilmesi olağan karşılanmaktaydı¹³⁷.

Avrupa’da yüzyıllar boyunca etkisini sürdüren Ortaçağ döneminde ise insan sorgulamayı, yeni düşünceler üretmeyi unutmuş, açlık ve sefaletle boğuşmuştur. Feodal sistemin ve Kilise etkisinin yoğun olduğu Ortaçağ Avrupası’nda insana ve bireye dair hiçbir gelişme yaşanmamıştır¹³⁸.

İnsan hakları ve dolayısıyla sanık haklarına ilişkin gelişim açısından önemli bir kırılma 17. yüzyıla gelindiğinde Aydınlanma Çağı ve bu çağın düşünce sistemi Aydınlanma felsefesi ile yaşanmıştır¹³⁹. Aydınlanma felsefesi, 17. yüzyıl sonlarında doğmuş, 18. yüzyıla gelindiğinde ise dönemin egemen felsefesi olmuştur¹⁴⁰. Kökleri Antik Yunan’ın insanı merkeze alan Stoa Okulu’na dayanan Aydınlanma felsefesinin tohumları, Rönesans döneminde atılmıştır¹⁴¹. Rönesans, 15. ve 16. yüzyılda İtalya’da, Antik Yunan ve Avrupa arasındaki düşünsel ve kültürel bağların yeniden kurulduğu, hümanizmin ortaya çıktığı, matbaanın icadıyla birlikte bilginin hızla yayıldığı, zamanına göre özgürlükçü anlayışı sayesinde sanatın büyük bir gelişim yaşadığı, nihayetinde Aydınlanma Çağı’na kapı açan bir dönem olmuştur. Feodalite ve Kilise baskısının yoğun olarak hissedildiği Kıta Avrupa’sında, Aydınlanma felsefesinin ilkeleri açık ve net şekilde ortaya koyulmuş ve uygulanmaya çalışılmıştır¹⁴². Descartes, Montesquieu, Voltaire, Locke, Rousseau, Kant gibi düşünürler eserleriyle aydınlanma çağına yön vermişlerdir. Aydınlanma düşüncesinin özünü, bireyin ve iradenin özgürlüğü oluşturmaktadır.

¹³⁵ Seldağ Güneş Ceylan, “Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. VIII, No. 1-2, Y. 2004, s. 75-93.

¹³⁶ Patrick Granfield, “The Right to Silence: Magisterial Development”, **Theological Studies**, Vol. 27, 1966, s. 403.

¹³⁷ Granfield, a.g.m., s. 403; İtişgen, a.g.e., s. 74.

¹³⁸ Zeynep Özlem Üskül Engin, “Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları”, **İÜHFİM**, C. LXXII, S. 1, Y. 2014, s. 203-204.

¹³⁹ Üskül Engin, a.g.m., s. 204-205.

¹⁴⁰ Özgür Küçüktaşdemir, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, **TBB Dergisi**, (2014) 113, s. 62.

¹⁴¹ Küçüktaşdemir, a.g.m., s. 59-60.

¹⁴² Küçüktaşdemir, a.g.m., s. 66.

Bu gelişmelerin etkisiyle, ikrarı en önemli delil olarak kabul eden eski anlayış, insanın birey olarak önemi vurgulandıkça gücünü yitirmeye başlamıştır. Prusya 1705 tarihli Ceza Usul Kanunu ile sanığın serbest iradesine dayanmayan ikrarı değerlendirme dışı bırakmıştır¹⁴³. Bölgesel Roma Meclisi'nin ise 1725 yılında dini mahkemelerde yemini kaldırmasıyla sanık haklarını tanımaya başladığı gözlenmektedir¹⁴⁴.

1789 yılında yaşanan Fransız Devrimi'nin savunduğu eşitlik, özgürlük, kardeşlik düşüncesi ile insan hak ve özgürlüklerinin kaynağı sorgulanmaya başlamış, insanı yücelten hümanist düşünce Avrupa'da büyük etki göstermiştir¹⁴⁵. 18. yüzyıldaki reform hareketleri ile sanığın, muhakemenin objesi değil, süjesi olduğu düşüncesi kabul görmeye başlamıştır¹⁴⁶. Bu gelişmeler sonrasında Kıta Avrupası ülkeleri, işkenceyi yasaklayan, zalim olarak nitelendirilen ceza hukuku sistemlerini değiştiren, herkese eşit haklar tanıyan, şüpheli ve sanık haklarına önem veren yeni düzenlemeler yapmaya başlamıştır¹⁴⁷.

İsveç 1734 yılında, Prusya 1756, Fransa ise 1789 yılında işkenceyi yasaklanmıştır¹⁴⁸. Almanya'da ise 1849 yılında yaptığı düzenleme (Braunschweig Ceza Muhakemesi Kanunu) ile sanığa kendisine yöneltilen sorulara cevap vermek zorunda olmadığına ilişkin bildirim yapılması öngörülmüştür¹⁴⁹. Kanon hukukunda ise susma hakkı ilk kez 1917 yılında kabul edilmiştir¹⁵⁰.

5. Türk Hukukundaki Gelişim

Türk hukukundaki ilk anayasal metin 1876 tarihli Kanun-i Esasidir¹⁵¹. Kanun-i Esasi ile yargılamanın aleniliği, savunma hakkı gibi ceza hukukuna dair bazı temel haklar düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan 1924 tarihli

¹⁴³ Altunkaş, a.g.t., s. 32.

¹⁴⁴ Granfield, a.g.m., s. 410-412

¹⁴⁵ Üskül Engin, a.g.m., s. 206-207.

¹⁴⁶ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt I, 4. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1984, s. 15; Albin Eser, "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu", Çev. Nur Centel, **Yargıtay Dergisi**, C. 16, S. 3, Temmuz 1990, s. 318.

¹⁴⁷ Granfield, a.g.m., s. 418.

¹⁴⁸ Altunkaş, a.g.t., s. 32.

¹⁴⁹ Eser, a.g.m., s. 319.

¹⁵⁰ İtişgen, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁵¹ 1876 tarihli Kanun-i Esasi metni için bkz. (çevrimiçi) <https://anayasa.tbmm.gov.tr/1876.aspx>, (Erişim Tarihi: 20.07.2019).

Teşkilat-ı Esasiye Kanunu¹⁵² ile ise yargılamanın aleniliği (m. 58), herkesin mahkeme huzurunda haklarını savunmak için gerekli gördüğü meşru vasıtaları kullanmakta serbest olduğu (hak arama hürriyeti, m. 59), işkence ve eziyet yasağı (m. 73), vicdan, düşünce, ifade özgürlüğü (m.72) düzenlenmiştir¹⁵³. Ancak bu metinlerde susma hakkına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.

1961 Anayasası'nın 33. maddesi 4. fıkrasında¹⁵⁴ ise susma hakkı *“Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* ifadesiyle anayasal olarak düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 07.11. 1982 tarihinde halkoyu ile kabul edilen¹⁵⁵ ilk halinde susma hakkı Anayasanın 38. maddesinde *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* ifadesiyle, önceki haline benzer şekilde düzenlenmiştir. Günümüzde susma hakkı Anayasanın 38. maddesinde¹⁵⁶ aynı ifadeler ile düzenlenmiştir.

Susma hakkının Türk ceza muhakemesi hukukuna girişi ise 1412 sayılı CMUK'un değişik 135. maddesinin *“İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.”* düzenlemesi ile olmuştur. Söz konusu Kanun'un 135. maddesi, 3842 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce *“Sorgunun iptidasında kendisine isnat edilen suçun neden ibaret olduğu maznuna bildirilir. Bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulur.”* şeklinde düzenlenmiş olup, maddenin bu halinde kişinin cevap verip vermeyeceğinin sorulacağı düzenlenmiş ancak cevap vermemesinin yani susmasının bir hak olduğu düzenlenmemiş, susmak bir hak olarak tanınmamıştır. Ancak doktrinde bu hükmün

¹⁵² 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu metni için bkz. (çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>, (Erişim Tarihi: 20.07.2019).

¹⁵³ Çağrı Kan Aydın, “Adil Yargılanmanın Bir unsuru Olarak Susma Hakkı”, **TBB Dergisi**, 2010 (91), s. 150-151.

¹⁵⁴ 1961 Anayasası metni için bkz. (çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, (Erişim Tarihi: 16.07.2019).

¹⁵⁵ İlgili 1982 Anayasası metni için bkz. (çevrimiçi) <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982anayasasıilkmetin/kanundmc06502709.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.07.2019).

¹⁵⁶ T.C. Anayasası metni için bkz. (çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.07.2019).

susma hakkını tanımış olduğu kabul edilmekteydi¹⁵⁷. 3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda şüpheli veya sanığın açıklamada bulunmamasının kanuni bir hakkı olduğunun düzenlenmesiyle susma hakkı bir hak olarak tanınarak mevzuatımıza girmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 147. maddesi 1. fıkrası e bendi, “*Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.*” şeklinde düzenlenerek önceki düzenleme korunmuştur. Bu madde susma hakkını açıkça düzenlemektedir.

II. Susma Hakkının Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Sınırı

A. Hukuki Niteliği

Şüpheli veya sanığın suça ilişkin kendisine sorulan sorulara cevap verme zorunluluğu bulunması ceza muhakemesinin maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına ve üst başlık olarak kamu yararına uygun olacaktır¹⁵⁸. Ancak kamu yararının karşısında, suçla itham edilen ve kendisine sorulan sorulara cevap vermemek konusunda çıkar sahibi olan şüpheli/sanık ve savunma hakkı vardır¹⁵⁹.

Şüpheli veya sanığın, kendisi hakkında yürütülen ceza muhakemesinde susmasına ilişkin iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, şüpheli veya sanığın susma hakkına sahip olmadığını, konuşmak zorunda olduğunu belirten görüştür. İkincisi ise şüpheli veya sanığın her durumda konuşmak zorunda olmadığını belirten, susma hakkını kabul eden görüştür.

1. Şüpheli veya Sanığın Konuşmak Zorunda Olduğunu Kabul Eden Görüş

Şüpheli veya sanığın suça ilişkin kendisine sorulan sorulara cevap verme zorunluluğu konusunda doktrindeki görüşlerden birine göre, şüpheli veya sanık

¹⁵⁷ Yıldırım, a.g.m., s. 682 vd.; Faruk Erem, “Susma Hakkı”, **Yargıtay Dergisi**, C. 18, S. 3, Temmuz 1992, s. 299; Aytekin, a.g.t., s. 95.

¹⁵⁸ İnceoğlu’na göre, kamu yararı ve kamu düzeni gerekçeleri ile dahi olsa, kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması ve susma hakkının özü kısıtlanamaz. İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 279.

¹⁵⁹ Aytekin, a.g.t., s. 100-101.

sorulan sorulara cevap verme yükümlülüğü altındadır zira sorgu ve ifade birer delil elde etme yoludur ve bu işlemlerin amacı suçun veya suçsuzluğun ispatıdır¹⁶⁰. Olayın en doğrudan tanığı ise şüpheli veya sanıktır bu sebeple olayın aydınlatılmasına en fazla katkı sağlayabilecek kişi odur. Şüpheli veya sanığı muhakemede bir delil elde aracı olarak gören görüşe göre susma hakkının tanınması maddi gerçeğin gizlenmesine yardım edecektir. Bu yüzden şüpheli veya sanık kendisine sorulan sorulara cevap vermelidir¹⁶¹.

Şüpheli veya sanığın konuşmak zorunda olduğunu kabul eden bu görüş günümüz ceza muhakemesi hukukunun kat ettiği aşamada terkedilmiş bir görüştür ve geri dönüş mümkün görülmemektedir. Zira bu görüşün kabulü halinde şüpheli veya sanığı cevap vermeye zorlayacak yollar meşru kabul edilmek durumunda kalınacaktır ki bu durum sanık haklarının hiçe sayılması anlamına gelecektir¹⁶². Örneğin, eski nasyonel-sosyalist Almanya gibi otoriter rejimlerde sanık, hakimın yardımcısı gibi görülmektedir ve kamu yararı gereği doğruyu söylemeye mecburdur¹⁶³.

Şüpheli veya sanığın konuşmak zorunda olduğunu belirten ancak bu konuda daha ılımlı olan bir başka görüşe göre, şüpheli veya sanık kendisine sorulan sorulara cevap vermek zorunda olmakla beraber, şüpheli veya sanık hukuka aykırı yollarla konuşmaya zorlanarak muhakemeye katılmaya mecbur tutulmamalı, bu yolda hukuka aykırı yöntemlere başvurulmamalıdır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Feyyaz Gölcüklü, “Sanık Gerçeği Söylemeye Mecbur Mudur?”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 4, Y. 1954, s. 121 vd.; Yıldırım, a.g.m., s. 686.

¹⁶¹ “Soruşturma sırasında kendisine yöneltilmiş sorulara yanıt vermemekte direnen sanık, yasalarca öngörülen en ağır cezaya mutlaka çarptırılmalıdır... Zira insanlar böyle olduğu takdirde halka borçlu oldukları örnek olma zorunluluğu konusunda düş kırıklığına uğramazlar.” Beccaria, **a.g.e.**, s. 193; Yıldırım, a.g.m., s. 686; Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 40.

¹⁶² Yıldırım, a.g.m., s. 682 vd.

¹⁶³ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, Ekim 2010, s. 445.

¹⁶⁴ İzzet Özgenç, “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 1-3, 1995, s. 129 vd.

2. Şüpheli veya Sanığın Konuşmak Zorunda Olmadığını Kabul Eden Görüş

Şüpheli veya sanığın konuşmak zorunda olmadığını savunan görüşe göre ifade ve sorgu faaliyetleri şüpheli veya sanık açısından birer savunma aracıdır, kişi ifade ve sorgu sırasında kendisini pasif kalarak yani susarak ve delil vermeyerek de savunabilir¹⁶⁵. Bazı yazarlar susmanın savunma hakkının içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ve bu sebeple bir hak olduğunu söylerken¹⁶⁶ bu görüşe karşı olanlar ise susmanın hak olamayacağını zira sanığın muhakemedeki konumundan ötürü devlete boyun eğmek yükümünde olduğunu, susmanın hak olarak tanınması halinde bu yükümün önüne geçeceğini söylerler¹⁶⁷. Bu görüşe göre sanık cevap vermeye zorlanamaz ancak cevap vermek yükü altındadır ve cevap vermez ise bunun sonuçlarına katlanacaktır yani cevap vermemesi aleyhine yorumlanabilecektir¹⁶⁸.

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın en temel haklarından birisi irade özgürlüğü ve ifade özgürlüğüne dayanan savunma hakkıdır¹⁶⁹. Savunma en basit haliyle şüpheli veya sanığın hukuk düzeni tarafından kendisine yöneltile suçlamalar karşısında kendisini korumak için hukukun kendisine tanınmış olduğu imkanlardan faydalanmasıdır. Savunma hakkı kapsamında şüpheli veya sanık savunmasının araçlarını, biçimini ve içeriğini özgür iradesiyle belirleyebilecektir. Susma hakkını savunma hakkına dayandıran görüşe göre, kişi kendisini muhakemeye bizzat katılarak aktif bir şekilde ifade edebileceği gibi pasif bir tutum içerisinde yani susarak da ifade edebilir. Kişinin suçlamalar karşısında özgür iradesiyle susmayı tercih etmesi halinde bu sessizliği de bir savunma şekli olacak, kişi kendisini susarak savunmuş olacaktır. Bu anlamda susma hakkı savunma hakkının görünümlerinden birisi olarak ortaya çıkacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, s.446.

¹⁶⁶ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 508; Aytekin, a.g.t., s.102.

¹⁶⁷ Yıldırım, a.g.m., s. 686-687.

¹⁶⁸ Özgenç, a.g.m., s. 134.

¹⁶⁹ Zafer, a.g.m., s. 507 vd.

¹⁷⁰ Zafer, a.g.m., s. 511-512; Aytekin, a.g.t., s. 102; Yener Ünver/ Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 71-74, 215 vd.

Susma hakkının ifade özgürlüğünün bir yansıması olduğunu savunan görüş, şüpheli veya sanığın ancak ifade özgürlüğü ölçüsünde özgür iradesiyle her türlü baskıdan uzak olarak yapacağı savunması ile muhakemenin şekillendirilmesine katkıda bulunabileceğini, belirtmektedir¹⁷¹. İfade özgürlüğü sadece konuşup konuşmamak değil açıklamanın nasıl ve ne zaman yapılacağı ya da yapıp yapılmayacağı konusunda da tam bir özgürlüğü gerektirir¹⁷². Bu görüş ifade özgürlüğü sayesinde şüpheli veya sanığın dilerse kendisini susarak ifade edebileceğini ve böylece kendisini suçlamaya yönelik baskılardan korunmuş olacağını söylemektedir¹⁷³.

Öğretide susma hakkının sübjektif bir hak olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Susma hakkının sübjektif bir hak olmadığını belirten görüş, kanun koyucunun hakime şüpheli veya sanığın yalan beyanını ispat konusunda imkan vermiş olduğunu belirterek susma hakkının sübjektif bir hak olması durumunda, hakimlerin yalan beyanı hakim tarafından ispatlanan şüpheli veya sanığa karşı tazminat sorumluluğu doğacağını belirtmiştir¹⁷⁴. Bu görüşe göre susma hakkı aracılığı ile Kanun koyucu, konuşmayan şüpheli veya sanığın cezalandırılmasının önlenmesini ve konuşmaya zorlanmasının önüne geçilmesini temin etmek istenmiştir¹⁷⁵.

Susma hakkının sübjektif bir hak olduğunu savunan görüş ise susma hakkının ihlalinin yani şüpheli veya sanığı konuşmaya zorlamanın kanun koyucu tarafından yasaklandığını belirterek bu sebeple susma hakkının şüpheli ve sanığa tanınmış sübjektif bir hak olduğunu belirtmektedir¹⁷⁶.

3. Değerlendirme

Şüpheli veya sanık kendisi aleyhine yürütülen muhakemeye katılmaya zorlanamaz. Şüpheli veya sanığın kendisine yüklenen suçla ilgili olarak kendisine sorulan sorulara karşılık vermeyerek sessiz kalma yani susma hakkı bulunmaktadır. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması halinde susması, muhakemenin ileriki

¹⁷¹ Şahin, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁷² Şahin, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁷³ Eser, **a.g.m.**, s.319.

¹⁷⁴ Erem, **a.g.m.**, s. 299.

¹⁷⁵ Erem, **a.g.m.**, s. 299.

¹⁷⁶ Hasan İsmet Bıyıklı, “İkrar ve Ceza Muhakemesi Sorunları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:48, 1974, s.11-12; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 683.

safhalarında ne suçun oluşumu ne de ceza tespiti ve tayini açısından kendisi aleyhine yorumlanamaz. Şüpheli veya sanığın susması ile suçu inkar etmesi arasında fark yoktur¹⁷⁷.

Hukukumuzda susma hakkı açık ve net şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte AY 38. maddesi 5. fıkrasının “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” şeklindeki ifadesinden, susma hakkının içerik açısından hukukumuzca tanınmış ve korunmakta olduğu görülmektedir. Düzenleme ile susma hakkı tanınmakta ve kişiyi beyanda bulunmaya veya delil sunmaya zorlamak yasaklanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018 tarihli bir kararında¹⁷⁸ “...Susma hakkını kullanan şüphelinin sükut ikrardan gelir deyişine dayanarak suçunu kabul ettiği söylenemeyeceği gibi savunmasını kanıtlaması da beklenemez. Şüpheliye yüklenen suçun sübuta erdiği kuşkuyla yer vermeksizin ortaya çıkarılmalıdır. (Y.C.G.K.19.04.1993,6-81/110). O halde, yapılan ceza muhakemesinin sonunda belliliğe, örneğin fiilin sanık tarafından işlendiğinin veya işlenmediğinin sabit olduğu sonucuna varılmaması durumunda sanık mahkum edilemez. Ceza muhakemesinde esas olarak, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin ameliyesine ispat denir. Burada dikkat edilecek noktalar şunlardır: Burada inandırmak yetmez, tam bir kanaate ulaşılabacaktır. Medeni usul hukukundan farklı olarak ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü (kulfeti) sorunu yoktur. Gerçekten şüpheliye susma hakkı tanıyan bir hukuk düzeninde, ispat yükünden söz edilmesi olanaksızdır...” şeklinde ifade edilerek şüpheli veya sanığın muhakemenin bir objesi olmadığı, şüpheli veya sanığın delil aracı olarak kabul edilemeyeceği, kendisine suçun veya suçsuzluğun ispatı külfetinin yüklenemeyeceği ve bu bağlamda şüpheli veya sanığın susabileceği ve susması halinde sessizliğinin olumsuz değerlendirmeye konu olamayacağı belirtilmiştir.

¹⁷⁷ Hakan Hakeri/ Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 216

¹⁷⁸ YCGK, E. 2017/10-723, K. 2018/562, T. 22.11.2018, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (Erişim Tarihi: 10.05.2019).

B. Susma Hakkının Kapsamı ve Sınırları

1. Susma Hakkının Kapsamı

Ceza Kanunlarımızda susma hakkının bir tanımı yapılmadığı gibi şüpheli veya sanığın susması herhangi gruplandırılmaya tabi tutulmamıştır. Nitekim sessiz kalmak bütün bir hak olduğundan herhangi bir gruplandırmaya tabi tutulmaması yerindedir. Ancak bazı yazarlar uygulamada görülen halleriyle şüpheli veya sanığın susma çeşitlerini üç başlık altında toplar¹⁷⁹. Bunlar tam susma, kısmi susma ve geçici susmadır. Bu ayrıma göre; tam susma, şüpheli veya sanığın muhakemenin tamamı boyunca ve suçlamanın tamamı açısından susmasıdır. Şüpheli veya sanığın kendisine yüklenen suç hakkında beyanda bulunmayı bütünüyle reddetmesi, hiçbir açıklama yapmaması şeklinde gerçekleşir¹⁸⁰. Ayrımı savunanlarca şüpheli veya sanığın tam susmasından aleyhine bir sonuç çıkarılamayacağı zira susan şüpheli veya sanığın kendisine yasayla tanınmış bir hakkını kullandığı ve hakkını kullanan kişinin bu hakkının kullanımına bağlı olarak aleyhine bir sonuç çıkarılamayacağını belirtmektedir¹⁸¹.

Geçici susma, şüpheli veya sanığın muhakemenin bir bölümünde beyanda bulunurken başka bir aşamasında susması olarak belirtilmiştir¹⁸². Örneğin sanık soruşturma evresinde susma hakkını kullanmış ancak kovuşturma evresinde konuşmuşsa veya soruşturma evresinde konuşmuş ancak daha sonra kovuşturma evresinde susma hakkını kullanmışsa geçici susmadan bahsedilir. Geçici susma da tam susma gibi suçluluk yönünde yorumlanamaz¹⁸³. Zira şüpheli veya sanığı muhakemenin farklı evrelerinde konuşmaya veya susmaya iten farklı nedenler olabilir. Soruşturma evresinde susma hakkını kullanan kişi kovuşturma evresine geçildiğinde konuşmasının kendisi için daha faydalı olacağına kanaat getirmiş olabilir veya ilk kez cezai bir işlemle karşılaşp soruşturma evresinde işlemlerinin yarattığı gerginlik ve telaştan dolayı konuşamayp susan kişi, kovuşturma evresine gelindiğinde artık duruma hazırlıklı olmanın etkisiyle konuşmaya karar vermiş olabilir. Veyahut tam

¹⁷⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 109-110; İtişgen, **a.g.e.**, s. 34-43; Altunkaş, **a.g.t.**, s. 88-91; Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, s. 38-40.

¹⁸⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 109-110; İtişgen, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁸¹ Şahin, **a.g.e.**, s. 109-113.; Altunkaş, **a.g.t.**, s. 90.

¹⁸² Şahin, **a.g.e.**, s. 110; İtişgen, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁸³ Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

tersi şekilde soruşturma evresinde konuşmuş olan kişi, müdafisinin danışmanlığı doğrultusunda kovuşturma evresinde susma hakkını kullanabilir. Kısacası şüpheli veya sanık, muhakemenin farklı evrelerinde gelişen durumlara göre kendileri için daha olumlu olacağını düşündüğü noktada susma hakkını kullanarak konuşmamayı tercih edebilir. Ancak kişinin soruşturma aşamasında konuşup kovuşturma aşamasında susması halinde, soruşturma aşamasında alınan beyanların yok sayılması mümkün olmayacaktır, bu beyanlar yan delillerle desteklenir ise hüküm aşamasında dikkate alınacaktır¹⁸⁴. Zira susma hakkı kullanıldığı andan sonrası için anlam ifade edecektir (CMK m. 213/1).

Kısmi susma, şüpheli veya sanığın aynı ifade veya sorgu işlemi sırasında bazı açıklamaları yapmaktan kaçınmasıdır¹⁸⁵. Örneğin ifade sırasında soruların bir kısmına cevap vermesi bir kısmına cevap vermemesi, sorgu esnasında suç olayının bir bölümüne ilişkin beyan verirken başka bir bölümüne karşı susması, kısmi susma olarak ifade edilmektedir¹⁸⁶. Doktrindeki baskın görüş şüpheli veya sanığın kısmi susmasından aleyhe sonuç çıkarılamayacağı yönünde olmakla birlikte doktrindeki bazı yazarlarca kısmi susma halinde şüpheli veya sanık aleyhine sonuç çıkarılabileceği görüşü savunulmaktadır¹⁸⁷.

2. Susma Hakkının Sınırları

Şüpheli veya sanığın susma hakkına dayanarak susmasının sınırları konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Susma hakkının sınırsız olduğunu şüpheli veya sanığın kendisine sorulan hiçbir soruya cevap vermeyebileceğini savunanlar ve susma hakkının bazı sınırları olduğunu belirten görüşler vardır.

Susma hakkının sınırsız olduğunu savunan bir görüşe göre susma hakkı ifade hürriyetinin bir yansıması olarak görülecek olursa, ancak sınırsız bir susma hakkı tanınmasıyla gerçek anlamda var olabilecektir¹⁸⁸. Bu görüşe göre susma hakkı Anayasanın 38. maddesi uyarınca yorumlanmalıdır. Buna göre sanık kendisine sorulan

¹⁸⁴ Altunkaş, a.g.t., s. 90-91.

¹⁸⁵ Şahin, a.g.e., s. 110; İtişgen, a.g.e., s. 34.

¹⁸⁶ Altunkaş, a.g.t., s. 91-93.

¹⁸⁷ Şahin, a.g.e., s. 111, dipnot 53; İtişgen, a.g.e., s. 35.

¹⁸⁸ Şahin, a.g.e., s. 102-105.

ve kendisinin suçlanmasına neden olabilecek hiçbir soruya cevap vermeyebilir¹⁸⁹. Susma hakkının mutlak olduğunu belirten bu görüşe göre, şüpheli veya sanık savunması için gerekliyse kimliğe ilişkin sorular da dahil olmak üzere her konuda susabilmelidir¹⁹⁰.

Susma hakkı, CMK'nin 147. maddesinin “*yüklenen suç hakkında*” ifadesi ile sınırlamaktadır. CMK m. 147'ye göre şüpheli veya sanığa, kendisine yüklenen suç ile ilgili açıklama yapmamasının kanuni hakkı olduğu bildirilir. Buradan anlaşılabileceği üzere madde, şüpheli veya sanığın susma hakkına dayanarak susabilmesine sınır getirmiştir; şüpheli veya sanık kendisine isnat edilen suçla ilgili olmayan sorulara cevap vermek zorundadır. Kanunun koyduğu bu sınırın yanı sıra, doktrinde bir grup yazar, susma hakkının sınırları olduğunu kabul etmekle birlikte, bu sınırların ne olduğu konusu tartışmalıdır. Başlığın devamında susma hakkının sınırlarına ilişkin tartışmalı konular incelenecektir.

a. Şüpheli veya Sanığın Yalan Beyanı ve Sonuçları

Ceza muhakemesi mevzuatımızda tanığa doğruyu söyleme yükümlülüğü getirilmiş ve tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması yasaklanarak yaptırıma bağlanmıştır (TCK m. 270 suç üstlenme, TCK m. 271 suç uydurma, TCK m. 272 yalan tanıklık, TCK m. 276 gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık, TCK m. 281 suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme). Bazı istisnalar hariç tanığın beyanlarını yemin altında vermesi maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli görülmüştür (CMK m. 49, 50, 51, 54, 55). Şüpheli veya sanık açısından ise böyle zorunluluk öngörülmemiştir. Şüpheli veya sanığın kendisini koruma güdüsüyle gerçeği söylememesi doğaldır ve aksini beklemek insan doğasına aykırı olacaktır¹⁹¹. Şüpheli

¹⁸⁹ Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesinde Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994, s. 135.

¹⁹⁰ Yıldırım, a.g.m., s. 696; Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 283 vd.; “Bizce sanık hiçbir soruya cevap vermeğe mecbur tutulmamalıdır. Müdafası için kimliğini de gizleyebilmelidir. Aksi takdirde cevap verirse doğru söylemesini de arayacağız, doğru söylemezse munzam ceza vereceğiz. Halbuki kimliğin bilinmesi, tekrür gibi sebeplerle, cezanın artırılması sonucunu doğurabilecektir.” Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, s. 450; Yıldırım, a.g.m., s. 696; Şahin, a.g.e., s. 107-108.

¹⁹¹ Beccaria, a.g.e., s. 191; Centel/ Zafer, a.g.e., s. 253; “Öte yandan isteyerek konuşmak istemeyen sanık veya ifade veren yalan söyleyebilir. Çünkü itham altındadır. Kendisini savunma güdüsü, doğruluk, hakikate sadakat gibi kendi değer yargılarını ortadan kaldıracaktır.” Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayıncılık, Eylül 2018, s.362.

veya sanık kendisi aleyhine yürütülen soruşturma veya kovuşturma esnasında yemin altında dinlenmeyeceği gibi kendisine gerçeği söyleme yükümlülüğü de yüklenmemiş, gerçeğe aykırı beyanda bulunması yasaklanmamış, herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamıştır. Ancak bu durumun şüpheli veya sanığa yalan söyleme hakkı tanıdığı söylenemez¹⁹². Şüpheli veya sanığın gerçeği söyleme yükümlülüğü bulunmamasının sınırı kimliği konusundaki açıklamalarıdır. Şüpheli veya sanık kimlik bilgileri konusunda doğru söylemek zorundadır (CMK m. 147/1-a).

b. Şüpheli ve Sanığın Kimliği Konusunda Susması

Doktrinde susma hakkının sınırsız olduğunu belirten bir görüş, şüpheli veya sanığın ne suça ne kimliğe ilişkin sorulara her zaman cevap vermek zorunda olduğunu ifade etmektedir¹⁹³. Zira şüpheli veya sanıktan, kimliğine ilişkin sorulara cevap vermesini beklemek, doğruyu söyleme zorunluluğunu da beraberinde getirecektir. Şüpheli veya sanık, savunması gereği kimliğine ilişkin sorulara da cevap vermekten kaçınılmelidir zira kimlik konusundaki açıklamalar duruma göre ikrar ile aynı anlama dahi gelebilir¹⁹⁴. Ancak yazar susma hakkının sınırsız bir şekilde de yorumlanmaması gerektiğini zira masumiyet karinesi uyarınca mahkumiyet hükmü verilmeye kadar sanığın masum olduğu kabul edilse de sanığın aynı zamanda suç isnadı altında olan kişi olduğunu, bu sebeple ifade hürriyetinin suçla mücadeleyi olanaksız kılacak derecede geniş yorumlanmaması gerektiğini, şüpheli veya sanığın kural olarak kimlik bilgilerine ilişkin hususlarda beyanda bulunmak zorunda olduğunu ancak bu bilgilerin kişinin kendisini suçlama sonucu doğuracak olması halinde beyanda bulunmaktan kaçınılabilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁵.

Şüpheli veya sanığın susma hakkının sınırları olduğunu kabul eden baskın görüşe göre şüpheli veya sanık sadece kimliği hakkındaki sorulara cevap vermek zorundadır¹⁹⁶. CMK'nin ifade ve sorgunun tarzını düzenleyen 147. maddesinin 1.

¹⁹² Şahin, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁹³ Şahin, **a.g.e.**, s. 107-108; Aynı yönde bkz. Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul: Beta Basım Yayın, 1998, s. 63.

¹⁹⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 107-108.

¹⁹⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 108-109.

¹⁹⁶ "Kişi kimliği ve şahsi bilgileri hakkında açıklamada bulunmak zorundadır." Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, 5. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s. 397; Jean Pradel, **Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, İSİSC Kolokyumlarının Sentez Raporu**, Çev. Sulhi Dönmezer, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, Kasım 2000, s. 163.

fıkrasının a bendi “*Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenleme, kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkına kanunla getirilmiş bir istisna olup, şüpheli veya sanığa kimlik bilgilerine ilişkin soruları doğru cevaplama zorunluluğu getirmektedir¹⁹⁷. Mevzuatımızdaki bu düzenlemeye göre şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin sorular karşısında susma hakkını kullanamayacaktır. Bu sınırlama şüpheli veya sanığın sadece şahsi kimlik bilgilerine ilişkindir.

1412 sayılı mülga CMUK’un 163. maddesi, şüpheli veya sanığın kim olduğunun belirlenememesini tutuklama nedeni olarak düzenlemiştir. Ayrıca kişinin kimliği hakkında doğru bilgi vermemesinin 765 sayılı mülga TCK’nin 343. maddesi¹⁹⁸ ile 528. maddesi¹⁹⁹ uyarınca cezalandırılacağını savunanlar ile bu görüşün karşısında yer alanlar bulunmakta idi.²⁰⁰ Kimlik bilgisini vermek istemeyen kişinin başkasının kimliğini vermesi halinde TCK’nin 268. maddesinde²⁰¹ düzenlenmiş olan başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu veya verilen kimlik bilgisinin başkasının kimliğiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde tamamen uydurma olması halinde ise TCK’nin 206. maddesinde²⁰² düzenlenmiş resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunun gündeme geleceği görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır²⁰³. Ayrıca KK’nin kimliğini bildirmeme başlıklı 40. maddesinde göre kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermeyen veya gerçeğe aykırı bilgi veren kişi idari para cezasıyla cezalandırılabilir²⁰⁴ hatta kimliğini söylemeye zorlamak için kişi

¹⁹⁷ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 217.

¹⁹⁸ 765 sayılı mülga TCK m. 343 “*Her kim resmi bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı yahut mezkur varaka ile sıhhati ispat olunacak sair ahval hakkında memurine karşı yalan beyanatta bulunursa bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar husule geldiği takdirde üç aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*”

¹⁹⁹ 765 sayılı mülga TCK m. 528 “*Bir memura vazifesini yaptığı sırada isim ve şöhret veya sıfat ve sanatını ve mesken ve ikametgahını veya doğduğu yeri yahut sair şahsi evsafını beyandan imtina eden şahıs otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olur. Ve eğer hakikat hilafında beyanatta bulunursa bir aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılır.*”

²⁰⁰ Aytekin, **a.g.t.**, s. 106, dipnot 303, s. 107.

²⁰¹ TCK m. 268 “*Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması*

Madde 268- (1) İşlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan kimse, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır.”

²⁰² TCK m. 206 “*Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan*

Madde 206- (1) Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

²⁰³ Özbek/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, **a.g.e.**, s. 217; İtişgen, **a.g.e.**, s. 157-158.

²⁰⁴ Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem ve Diğerleri, **Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, s. 295.

tutularak durumdan savcılık haberdar edilecek ve gerekirse kişi CMK hükümleri uyarınca gözaltına alınabilecek veya tutuklanabilecektir²⁰⁵.

Polis görevini yerine getirirken durdurma yetkisi dahilinde suç işlenmesinin önlenmesi veya işlenen bir suçun faillerinin ele geçirilebilmesi için ya da maddede belirtilen diğer amaçlarla durdurduğu kişilere kimliklerini sorabilir. Kimliği sorulan kişi, kimliği konusunda doğruyu söylemek zorundadır²⁰⁶. Polisin durdurma ve kimlik sorma yetkisini düzenleyen 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 4/A maddesinin *“Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği acık bir şekilde anlaşıluncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır.”* şeklindeki düzenlemesi, kimliği konusunda açıklamada bulunmayan kişinin, kimliği belirleninceye kadar gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına izin vermektedir.

PVSK’nin 15. maddesinde, kolluğun tahkikat esnasında gerekli gördüğü halde şüpheli veya sanık dışındaki kişilere soru sorması ve bilgi alması²⁰⁷ düzenlenmiştir. Kolluğun sorularına muhatap olan kişi kural olarak bu sorulara cevap vermek zorunda değildir. Zira bilgi alma faaliyeti ifade ya da sorgu değildir²⁰⁸. Sorulara muhatap kişinin kimliğine ilişkin sorular ise bu durumdan hariç tutulmuştur. Kimliğe ilişkin sorulara cevap verilmemesi halinde kişinin tutulacağı belirtilmiştir²⁰⁹.

25832 sayılı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği düzenlemesi de anılan düzenlemelere paraleldir. Yönetmeliğin kolluğun durdurma yetkisini ve durdurma sonrası aramayı düzenleyen 27. maddesinde²¹⁰, kolluğun durdurduğu kişiye,

²⁰⁵ Hakan Hakeri/ Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 16. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 118.

²⁰⁶ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap**, 17. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, Nisan 2010, s. 18 vd.

²⁰⁷ *“Bilgi alma: Bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesini ve tutanağa geçirilmesini,”* Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4

²⁰⁸ Caner Yenidünya/ Zafer İçer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ocak 2016, s.573.

²⁰⁹ Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, Ocak 2015, s. 264-265.

²¹⁰ Adli ve Önleme Aramaları Yön. m. 27/4 *“Kolluk, görevini yerine getirirken, kendisinin kolluk görevlisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir; şüpheye yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Kişi, kimliğine ilişkin olanlar hariç, sorulan sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden*

durdurmaya yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabileceği belirtilmiştir. Durdurulan kişinin, kimliğine ilişkin olanlar hariç kendisine sorulan diğer sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

Sonuç olarak mevzuatımıza göre, susma hakkı kapsamında şüpheli veya sanık kimlik bilgileri konusunda doğru beyanda bulunmak zorundadır. Şüpheli veya sanık, kimliği konusunda beyanda bulunmazsa yukarıda açıklanan zorlayıcı tedbirlere maruz kalabilir veya yalan beyanda bulunursa TCK m. 206 ya da TCK m. 268 kapsamında cezalandırılması söz konusu olabilir. Ancak şüpheli veya sanık, susma hakkı kapsamında kimlik bilgileri dışındaki hususlarda beyanda bulunmak zorunda olmadığı gibi yukarıda açıklandığı üzere kimliğine ilişkin bilgiler dışında gerçeğe uygun beyanda bulunmak yükümlülüğü altında da değildir²¹¹.

c. Şüpheli veya Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü

Ceza muhakemesinin amacı, suç olayı ile ilgili maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ulaşılmaya çalışılan maddi gerçeği ortaya koyan, ceza uyumsuzluğunun konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkeme önünde canlandırılmasını sağlayan delillerin elde edilmesi için bazı temel hak ve yükümlülüklerle müdahale edilmesi ise kaçınılmazdır. Örneğin tutuklama ile doğrudan kişinin hareket özgürlüğüne, şüpheli veya sanığın üzerinin, eşyasının, konutunun araştırılmasına imkan sağlayan arama ile özel hayatın gizliliğine müdahale edilmektedir. Kanuni çerçevesi dahilinde hak ve özgürlüklere müdahale eden bazı ceza muhakemesi işlemlerine kişinin rızası olmasa bile başvurulabilir. Ceza muhakemesinin gerektiği gibi yürütülebilmesi için suç isnadı altında bulunan şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma evrelerinde kendisine karşı yürütülen bu işlemlere rızası olmasa bile katlanma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir²¹². Katlanma yükümlülüğü pasif bir tutumdur. Şüpheli veya sanığın, kendisine karşı yürütülen muhakeme işlemlerine karşı koymamasını

olan şüphe, yapılan açıklamayla veya herhangi bir şekilde ortadan kalkarsa, kişilerin gitmesine ve araçların ayrılmasına izin verilir.”

²¹¹ Erem, a.g.m., s. 299.

²¹² Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.187; Altunkaş, a.g.t., s. 78,79; Z. Özen İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(2), 2017, s. 121.

ifade eder. Ancak şüpheli veya sanık, bu işlemlere yardımcı olmak, işlemleri kolaylaştırmak zorunda değildir²¹³. Doktrinde, susma hakkının şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülüğüne sınır çizdiği belirtilmektedir²¹⁴. Bu bağlamda susma hakkı açısından doktrinde tartışmalı olan bazı koruma tedbirleri konu ile ilgili oldukları ölçüde incelenecektir.

aa. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

CMK'nin 75 ve 76. maddelerinde şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerin vücudu üzerinden delil elde etmeyi sağlayan beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri düzenlenmiştir. Şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerin muayeneye veya örnek almaya karşı çıkması durumunda bu işlemlerin zor kullanılarak gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyecekleri Kanun'da belirtilmemiştir. Kanun sadece muayene veya örnek alma işlemine konu olacak üçüncü kişiler hakkında tanıklıktan çekinme sebepleri dahilinde kaçınmanın mümkün olduğunu düzenlemiş ancak tanıklıktan çekinme sebebi bulunmayan üçüncü kişiler ve şüpheli veya sanığın bu işlemlere rıza göstermemesi halinde ne yapılacağının karşılığı belirtilmemiştir.

Şüpheli veya sanığın vücudu üzerinden delil elde etmeyi sağlayan muhakeme işlemlerine ilişkin olarak, susma hakkının kullanılabilmesi konusu doktrinde tartışmalıdır. Önemli olmayan tedbirlere sanığın katlanması gerektiği, örneğin mağdur tarafından kimliğinin teşhis edilebilmesi için uzattığı sakalın kesilebileceği belirtilmektedir²¹⁵. Beden muayenesi için ise kişinin işleme rızası olmaması halinde işlemin gerçekleştirilmesi ve işlem sonucunda delil elde edilmesi için zor kullanılabileceği ancak şüpheli veya sanıktan delil elde etme noktasında bu kişilerin haklarının, özellikle kendisi aleyhine delil vermemek ve susma hakkının ihlal edilmemesi gerektiği savunularak, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında şüpheli veya sanığın rızası yoksa, işlemin uygulanabilmesi için daha zor kanuni

²¹³ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.186-187.

²¹⁴ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.187.

²¹⁵ Erem, a.g.m., s. 299; Şahin, **a.g.e.**, s. 105; Nitekim PVSK Ek 6/10'da şüphelinin (tanıklıktan çekinme sebepleri hariç) teşhis işlemine katılmaya zorlanabileceği kabul edilmiştir. Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, s. 613.

koşullar öngörülmesi gerektiği, sanığın haklarının korunması için bir takım ek güvenceler tesis edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²¹⁶

İşlemlerin zor kullanılarak gerçekleştirilmesinin hak ihlali olduğunu belirten görüşteki yazarlar ise beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinde rıza göstermeyen şüpheli veya sanığa karşı işlemin gerçekleştirilmesi için zor kullanılmasının Anayasa'ya ve insan hakları metinlerine aykırılık teşkil ettiğini, bu şekilde elde edilecek delillerin hukuka uygunluğundan şüphe edilmesi gerektiğini, aksine anlayışın işkenceyi savunmak anlamına gelebileceğini belirtmektedirler²¹⁷. Bir görüş, şüpheli veya sanığın rızası olmaksızın gerçekleştirilen genel sağlık muayenesi işlemlerinin bile meşruluğunun düşündürücü olduğunu zira muayene işlemi için şüpheli veya sanığın zamanının alındığını, kişinin bu sürede hürriyetinden mahrum bırakıldığını belirtmektedirler²¹⁸.

Bazı yazarlar ise şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerine katlanmakla yükümlülüğü olduğunu, susma hakkının da kanunda öngörülen birtakım tedbirlere katlanmaya engel olamayacağını, katlanma yükümlülüğünün temel hukuk ilkelerinin ihlali olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir²¹⁹. Devletin bu görevi yüklemesi, sanık veya şüphelinin konumu gereği suçluluğunun ispatı konusunda devletle iş birliği yapmaya gönüllü olmayacağı sebebiyledir. Devletin, şüpheli veya sanığa bu görevi yüklememesi halinde ceza muhakemesi işleyemez hale gelecek, maddi gerçeğe ulaşmak imkansızlaşacak, kamu düzeninin tesisi zora sokulacaktır²²⁰.

Bir diğer görüşe göre, kişinin kendisini suçlamaya zorlanamaması ve susma hakkı, şüpheli veya sanığın delilin elde edilmesi işlemine aktif katılımını gerektiren durumlar için söz konusu olacaktır. Bu görüş, rıza gösterilmeden yapılan beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işleminin ise şüpheli veya sanığın susma hakkını

²¹⁶ Feridun Yenisey “Şüpheli Sanık Veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emere Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler”, Ceza Hukuku Bildiri X, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000-2**, 2000, s. 337; Sulhi Dönmezer, “Şüpheli Sanık Veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emere Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler”, s. 337-338; Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s. 161.

²¹⁷ Nevzat Toroslu, “Şüpheli Sanık Veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz Ve Emere Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler Ve Tedbirler”, s. 328.

²¹⁸ Erem, a.g.m., s. 299; Şahin, a.g.e., s. 105.

²¹⁹ Centel/ Zafer, a.g.e., s. 186-187; Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 4. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınları, Nisan 2015, s. 134.

²²⁰ Şahin, a.g.e., s. 105; Aytekin, a.g.t., s. 103.

ihlal etmediğini, zira susma hakkının şüpheli veya sanığa suç hakkında açıklama yapmaktan kaçınması için tanınmış bir hak olduğunu, şüpheli veya sanığın vücudundan elde edilecek delillerin ise açıklama niteliğinde olmadığını ayrıca bu delillerin elde edilmesine şüpheli veya sanığın aktif katılımında bulunmasının gerekmediğini, bu sebeplerle susma hakkı ve kişinin kendisini suçlamaya zorlanamaması kapsamında değerlendirilemeyeceğini söylemektedir²²¹. Ancak aktif veya pasif davranış şeklinde yapılacak ayırımın uygulamacılar açısından suiistimale izin verebileceği, bu nedenle asıl yapılması gerekenin bu müdahalelerin kendini suçlamamaya zorlanamama ve susma hakkının istisnaları olduğunun kabul edilmesi gerektiği söylenmektedir²²².

AİHM'e göre muayene ve örnek alınması sonucu elde edilen bulgular, kişinin iradesinden bağımsızdırlar. AİHS'in 6. maddesi uyarınca korunan susma hakkının anlamı sanığın özgür iradesinin korunmasıdır. Bu sebeple bu bulguların elde edilmesi için zor kullanılması şüpheli veya sanığın susma hakkını ihlal etmez.²²³ Mahkeme, Saunders/ Birleşik Krallık davasında²²⁴, susma hakkının sanığın iradesinden bağımsız olan bu delilleri kapsamına alacak şekilde genişletilemeyeceğini belirtmiştir.²²⁵

Amerikan Yüksek Mahkemesinin Schmerber v. California kararında²²⁶, alkollü iken araç kullanma şüphesi ile yakalanan, karşı çıkmasına rağmen kanındaki alkol miktarının tespiti için kendisinden kan alınan Schmerber, “*kendi kanının kendisi aleyhine tanıklık yapmasına*” karşı çıkarak elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, susma hakkının sözlü açıklamalar açısından kabul

²²¹ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, s. 633; Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 1173.

²²² Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 71-74, 203-206.

²²³ Anne PETERS, “Adil Yargılanma (m. 6 f. 1 ve 2)”, Çev. Mahmut KOCA, **Nurullah Kunter'e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 121 vd.

²²⁴ Saunders/Birleşik Krallık (17.12.1996).

²²⁵ Aynı yönde görüş için, Öztürk/ Tezcan/ Erdem ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 530; Benzer yönde başka bir karar, Cartledge/Birleşik Krallık B. No: 30551/96, 09.04.1997; Ayrıca bkz. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 48. “*uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.*”

²²⁶ Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/>, (Erişim Tarihi: 20.07.2019).

edildiğini, emare delillerini kapsamadığı yönünde karar vererek sanığın talebini kabul etmemiştir²²⁷.

Alman hukukunda kan alınması veya bir hekim tarafından tıp mesleğinin gereklerine uygun şekilde gerçekleştirilecek diğer müdahalelerde şüpheli veya sanığın sağlığına zararı olmaması ve hakim kararı bulunması şartıyla rıza aranmamaktadır. Şüpheli veya sanığın mevzuatta öngörülmüş disiplin para cezasına rağmen işleme karşı direnmesi halinde ancak bu konuda ayrıca verilecek hakim kararı ile işlemin gerçekleştirilmesi için zor kullanılabilir (StPO m. 81c/6)²²⁸.

Fransız hukukunda muayene işlemi zorla gerçekleştirilemez. Hakim kararıyla muayene işlemine tabi tutulmasına karar verilen kişinin bu işleme rıza göstermemesi halinde yaptırım öngörülmüş (CPP 55-1/3) ancak kişinin buna rağmen direnmesi halinde muayene işleminin zor kullanılarak gerçekleştirilmesine izin verilmemiştir²²⁹.

Şüpheli, sanık ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin kurallar hukukumuzda CMK'nin 75 ve 76. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması kural olarak hakim veya mahkeme kararına bağlıdır. Gecikmesinde sakınca olan hallerde savcı kararıyla da yapılabilir. Bu müdahalenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin olmaması ve tabip veya sağlık mesleği mensubu kişilerce yapılması şartları öngörülmüştür. Ayrıca iç beden muayenesi ve kan veya benzeri biyolojik örnek alınabilmesi için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun üst sınırının 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirmesi gereklidir. Bu sınırlama saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi yönünden geçerli değildir. CMK'nin 76. maddesinde düzenlenen diğer kişilerin²³⁰ muayenesi ve vücudundan örnek alınması işlemi açısından karar mercii aynı olmakla birlikte mağdurun rızası varsa işlemin yetkili merciden karar alınmasına gerek olmaksızın

²²⁷ Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s. 160-161.

²²⁸ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 328; Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, s. 244.

²²⁹ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 328; Durmuş Tezcan "Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, 2000, s. 212-213.

²³⁰ CMK'nin 76. maddenin başlığı "*Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması*" olmasına rağmen maddede yalnızca mağdurun muayenesi ve vücudundan örnek alınmasından bahsedilmiştir. Yönetmelik düzenlemesi ise işlemin diğer kişilere yönelik olarak da gerçekleştirilebileceği yönündedir.

gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Kanunda şüpheli veya sanığın rızasına ilişkin bir kural öngörülmemiş olmakla birlikte Beden Muayenesi Yönetmeliğinin ilgilinin rızası başlıklı 18. maddesinde şüpheli veya sanığın örnek alınmasına rıza göstermemesi halinde Cumhuriyet Savcılığında gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. İlgili madde sadece şüpheli veya sanığı değil vücudundan örnek alınacak üçüncü kişileri de kapsamaktadır²³¹.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 48. maddesinin düzenlemesi “*uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.*” şeklindedir. Düzenlemeye göre kişi kendisi aleyhine gerçekleştirilen müdahaleye aktif katılıma zorunlu bırakılmış hatta kendisi aleyhine delil vermek istememesi halinde yaptırım öngörülmüştür. Bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığı iddia edilmiş ancak AYM “... *İtiraz konusu kuralın trafikte etkin bir şekilde alkol ve uyuşturucu madde denetimi yapılması suretiyle toplum sağlığını ve düzenini tehdit eden trafik kazalarının önlenmesini sağlamak dolayısıyla kişilerin can ve mal güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır...*” şeklinde ifade ederek hükmün Anayasa’ya uygun olduğuna karar vermiştir²³².

CMK m. 81’de fiziki kimliğin tespiti başlığı altında üst sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, şüpheli veya sanığın kimlik tespiti için gerekli olması halinde parmak ve avuç içi izinin alınabileceği, ses ve görüntüsünün kaydedilebileceği düzenlenmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, şüpheli veya sanığın teşhisine yönelik olarak kendisinden alınacak parmak izi, görüntü ve ses örnekleri, yazı örnekleri vb. susma hakkı kapsamına girmemektedir²³³. Susma hakkının, esasa ilişkin yapılan

²³¹ “Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır.” 01.06.2005 tarihli, 25832 sayılı Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 18.

²³² AYM, E. 2014/178, K. 2014/178, T. 24.11.2014, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 52, C.3, 2015, s. 1653- 1668.

²³³ Yenisey, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s. 161.

açıklamalar için söz konusu olduğu, şüphelinin kimliğinin tespiti amacıyla gerçekleştirilen işlemlerin susma hakkı kapsamına girmeyeceği belirtilmektedir²³⁴.

CMK'nin 85. maddesi ise yer gösterme işleminin “*kendisine yüklenmiş olan suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye*” yaptırılabilceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeden muhakemenin önceki aşamalarında susma hakkını kullanarak suç hakkında açıklama yapmamış olan şüpheliye yer gösterme işleminin yaptırılmayacağı anlaşılmaktadır.

Bizce, şüpheli veya sanığın rızası olmaksızın vücudundan delil elde edilebilmesi AY m. 38 ve uluslararası anlaşmalar ile korunan susma hakkını ihlal etmektedir. Anayasa'ya göre susma hakkı delil ayrımı yapmaksızın tanınmış bir haktır. Kişinin kendi vücudundan delil elde edilmesi, örneğin iç beden muayenesi yapılması veya tükürük örneğinin alınması halinde elde edilen bu delilin şüpheli veya sanığın bizzat verdiği bir delil olmadığı söylenemez. Böyle durumlarda kişinin bizzat kendi bedeninin, kendisi aleyhine tanıklık yapması söz konusu olacaktır. Bu halde kişinin kendi bedeni üzerindeki hakimiyeti yok sayılmış olacak, insan bedeninin kamu düzeninin tesisi için devletin üzerinde işlemler yapacağı bir eşyadan, objeden öte özelliği olmayacaktır. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma sonucunda elde edilen delillerin şüpheli veya sanığın rızasına aykırı şekilde zor kullanarak alınabilmesi halinde ise bu zorlamaya maruz kalan kişi, kendisi aleyhine delil vermeye zorlanmış olacaktır. Kişinin kendi bedeninden zorla elde edilen bu delil belki de suçluluğu yönünde kanıt teşkil edecektir, bu halde kişi kendi suçluluğunu ispata zorlanmış olacaktır. Zor kullanma halinde, elde edilen delili zorlamanın derecesine göre hukuka uygundur veya aykırıdır şeklinde nitelendirmek temel ceza muhakemesi ilkelerinin dolandırılması anlamına gelecektir. Tedbirin uygulanabilmesinin daha zor koşullara bağlanması veya kişiye avukat sağlanması ya da işleme karşı itiraz hakkı tanınması ise zor kullanarak delil elde edilmesine mevzuat hükümlerince müsaade edildiği sürece bu sonucu değiştirmeyecektir.

²³⁴ Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, s. 141.

bb. Belge Delillerinin Elde Edilmesi

Susma hakkı, kişiye işlediği iddia edilen suçla ilgili kendisine sorulan sorulara cevap vermekten kaçınabilmesi ve sessizliğinden bir sonuç çıkarılmaması imkanını sağlar. Susmak; konuşmamak, ses çıkarmamak, sessiz kalmak anlamlarına gelmekte ve sözlükteki ilk anlamından susmanın, kişinin kendisini dil vasıtasıyla ifade edebileceği durumlar için geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Peki belge delillerinin şüpheli veya sanıktan elde edilmesine karşı susma hakkı kullanılabilecek midir?

Koruma tedbirlerinden arama, CMK m. 116'ya göre şüpheli veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde gerçekleştirilebilir. Arama işlemi karar ve icra açısından hukuka uygun gerçekleştirildiği takdirde kişi bu işleme katlanmak zorundadır²³⁵. Arama işlemi sırasında kişinin üzerinde delil niteliği taşıyan eşya bulunması halinde bu eşya muhafaza altına alınır. CMK m. 123'ün ikinci fıkrası teslim rıza gösterilmezse bu eşyalara el koyulabileceğini, madde 124 ise bu eşyaları yanında bulunduran kişinin bunları göstermeye ve teslim yükümlü olduğunu, teslimden kaçınma halinde ise disiplin hapsi uygulanacağını öngörür. Bu halde şüpheli veya sanık arama konusu eşyaları, bu eşyalar kendisi aleyhine delil teşkil ediyor olsa bile göstermeye ve teslim yükümlüdür, rıza göstermediği takdirde ise bunlara el koyulmasına boyun eğecektir. Ancak arama ve el koymaya ilişkin hükümler, şüpheli veya sanığa tanınmış güvenceleri anlamsız hale getirecek şekilde yorumlanmamalı, bu işlemlerin gerçekleştirilmesi yani şüpheli veya sanığın nezdinde bulunan eşyaya el koyulması ile şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması anlamsız hale getirilecek, hakkın için boşaltılacak ise bu eşyanın gösterilmesi veya tesliminden kaçınılabilmeli ve bu durum yaptırıma tabi tutulmamalıdır²³⁶.

CMK m. 126'nin şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler (m. 45, 46) arasındaki mektup ve belgelere bu kişilerin nezdinde oldukları müddetçe el koyulamayacağı düzenlemesi ise susma hakkına ilişkin sınırlı da olsa bir koruma sağlamaktadır.

²³⁵ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s.186.

²³⁶ Aytekin, a.g.t., s. 104; İtişgen, a.g.e., 148.

AIHM kararlarına göre susma hakkı hem aleyhe beyanda bulunmaktan kaçınma hem de aleyhe belgeleri vermekten kaçınma hakkını içermektedir²³⁷. Mahkeme Funke/Fransa²³⁸ kararında kaçakçılık suçundan kovuşturulan başvuru Funke'nin gümrük mevzuatına göre yetkililere teslim mecbur olduğu aynı zamanda suç kanıtı olan belgeleri teslimden kaçınması ve bu sebeple yaptırıma tabi tutulmasını, yetkililerin başka yollardan elde edemedikleri belgeleri doğrudan sanıktan elde etmek istemelerini ve elde edememeleri üzerine bu belgeleri elde edebilmek için sanığın cezalandırılmasının kendi mahkumiyetine yardımcı olmama ve susma hakkının dolayısıyla AIHS'in 6. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir²³⁹.

Sahtecilik davalarında veya delil niteliği taşıyan bir belgedeki yazının aidiyetini tespit için şüpheli veya sanıktan imza veya yazı örnekleri alınabilmekte, şüpheli veya sanık bu durumda kendisi aleyhine delil vermeye zorlanmaktadır. Ünver/ Hakeri'ye göre bu uygulama hukuka aykırıdır. Şüpheli veya sanık imza veya yazı örneğini vermekten kaçınabilir, kaçınması halinde buna zorlanamaz ve nihayetinde kaçınma şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanamaz demektedirler²⁴⁰.

Bizce, Anayasa'nın 38/5. maddesinin geniş düzenlemesi karşısında, kişiden teslim etmesi beklenen belge, kendisini suçlama sonucu doğurabilecek nitelikteyse, kişi bu belgeyi teslimden susma hakkı kapsamında kaçınabilmelidir.

cc. İletişimin Denetlenmesi

Şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenmesi kapsamında yapılan dinleme ve kayda alma işlemi niteliği gereği özel hayatın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne hatta bazı durumlarda kişinin manevi varlığını geliştirme hakkına müdahale teşkil edebilmektedir. CMK'nın 135. maddesi ve devamında düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri; iletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti ile iletişimin tespiti tedbirlerini kapsamaktadır. Bu tedbirler işlenmekte olan veya işlenen bir suç ile

²³⁷ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s. 160.

²³⁸ Funke/ Fransa, 25.02.1993, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

²³⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 293-294.

²⁴⁰ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 72.

ilgili delil elde etmek amacıyla belirli suçlar için başvurulabilen gizli koruma tedbirleridir. Tedbirin konusu şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapılan dinlenebilen, kayda alınabilen ve tespit edilebilen iletişimi, haberleşmesidir²⁴¹. Anayasa'ya göre haberleşmenin gizliliği esas olmakla birlikte AY'nin 22. maddesinde yasada açıkça gösterilen hallerde hakim kararıyla ve gecikmede sakınca varsa diğer yetkili merciin yazılı emriyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebileceği düzenlenmiştir.

Tedbir, niteliği gereği gizli uygulanır. Hakkında tedbir kararı verilen kişinin tedbir sona erinceye kadar durumdan haberi olmayacaktır (CMK m. 135/7). Tedbirin uygulanması, örneğin dinleme ve kayda alma esnasında, dinlendiğini bilmeyen şüpheli veya sanığın suça ilişkin, aleyhine delil teşkil edebilecek hususları dile getirmesi ve hatta suçu ikrar etmesi halinde bunlar kayda alınacak ve dosyaya delil olarak konulacaktır. Centel/ Zafer bu şekilde elde edilen ikrarı içeren dinleme kayıtlarının, duruşma sorgusuyla çelişmesi halinde kayıtları içeren tutanakların okunmaması gerektiği görüşündedir. Yazar, buna aykırı davranışın CMK m. 147'de düzenlenen ifade ve sorgu usullerini ihlal edeceğini dolayısıyla hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir ifadenin ortaya çıkacağını söylemektedir²⁴².

Doktrinde, teknolojik gelişmelerin ceza muhakemesine sağlamış olduğu bu tür imkanların tamamıyla reddedilmemesi gerektiğini ancak taşıdığı yoğun hak ihlali tehlikesinin de göz ardı edilmemesi gerektiği, bu tip tedbirlerin uygulama kapsamının ve şartlarının dikkatlice belirlenmesi, tedbirin usulüne göre uygulanması ve kötüye kullanımının engellenmesiyle hak ihlallerinin önüne geçilebileceği de savunulmaktadır²⁴³. Başka bir yazar ise CMK'nin 135. maddesinin, tanıklıktan çekinme hakkı sahibi kişiler arasındaki iletişimin denetlenmesinde uygulanamamasına ilişkin engelleyici düzenlemenin²⁴⁴, susma hakkının bir yansıması olduğunu söylemektedir²⁴⁵.

²⁴¹ Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 466.

²⁴² Centel/Zafer, **a.g.e.**, s. 468.

²⁴³ Aytekin, a.g.t., s. 134.

²⁴⁴ CMK m. 135/3 “*Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.*”

²⁴⁵ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 425-426; Aydın, **a.g.e.**, s. 296.

C. Susma Hakkının İhlali

Susma hakkının ihlali, hakkın kullanılmasına imkan verilmemesi halinde ortaya çıkabilir. Bu durum ise ya hakkın hiç öğretilmemesi ve dolayısıyla kullanılamaması durumunda ya da yasak ifade ve sorgu yöntemleri kullanılarak kişinin iradesinin sakatlanması, hakkın varlığının anlamsız bırakılması halinde, ortaya çıkabilir. Susma hakkının ihlali, kişinin susmasına imkan verilmesi ancak sonrasında kişinin susma hakkını kullanmasına olumsuz sonuçlar bağlanması şeklinde de ortaya çıkabilir.

1. Susma Hakkının Öğretilmemesi

CMK'nin yakalama koruma tedbirini düzenleyen 90. maddesinin 4. fıkrasında²⁴⁶ yakalanan kişiye kanuni haklarının derhal bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kanunun 147. maddesi ise ifade ve sorgu faaliyetine ilişkin kuralları düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre ifade ve sorgu faaliyetine başlamadan önce şüpheli veya sanık, haklarına ilişkin tam olarak bilgilendirilmelidir. Bu haklar, kendisine isnat edilen suç öğrenme hakkı, susma hakkı, müdafî yardımından faydalanma hakkı, yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı ve lehine delilleri ileri sürme hakkıdır. Kişinin bu haklarına ilişkin bilgilendirme soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı veya kolluk tarafından, kovuşturma aşamasında ise sorgu yapacak hakim tarafından yapılacaktır²⁴⁷. Şüpheli veya sanık ancak haklarını tam olarak öğrendikten sonra kendisi için en uygun olan savunmayı gerçekleştirebilecektir. Bu haklardan birisi madde 147/1-e gereği yüklenen suç hakkında açıklama yapmamasının kanuni hakkı olduğu yani susma hakkına sahip olduğudur. İfade ve sorgunun maddede belirtilen usule göre gerçekleştirilmemesi halinde ise elde edilen beyan yani ifade ve sorgu tutanakları hukuka aykırı delil sayılacaktır.

Şüpheli veya sanığın haklarına ilişkin bilgilendirme her ifade alma ve sorgu faaliyeti öncesinde yapılmalıdır. Önceki ifade ve sorgu faaliyetlerinde şüpheli veya sanığa susma hakkına ilişkin bilgilendirme yapılmış olsa dahi yeniden gerçekleştirilecek ifade ve sorgu öncesinde bu bilgilendirme yeniden yapılmalıdır²⁴⁸.

²⁴⁶ CMK m. 90/4 “Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.”

²⁴⁷ Memiş, a.g.t., s. 15.

²⁴⁸ Aynı görevlilerce gerçekleştirilen ve aralıklı olarak bir süre devam eden ifade alma faaliyetinde, şüpheli veya sanığa haklarının yeniden öğretilmesine gerek olmadığı görüşündedir. Demirbaş, **Sanığın**

Yargıtay da şüpheli veya sanığa hakları öğretilmeksizin ifade ve sorgu faaliyetinin gerçekleştirilmesini bozma nedeni olarak görmektedir²⁴⁹. Şüpheli ve sanıkla ilgili tekrardan ifade ve sorguya başvurulduğu durumlarda önceki bilgilendirmeye yetinilerek, hatırlatmanın tekrarlanmaması da bozma nedeni olarak görülmüştür²⁵⁰.

Susma hakkı ifade alma veya sorguyu gerçekleştirilen kişi tarafından doğrudan ilgisine, kişinin anlayabileceği şekilde öğretilmelidir. Şüpheli veya sanığın çocuk olması halinde, hakkın kanuni temsilcisi veya avukatına öğretilmesi halinde susma hakkının CMK m. 147 anlamında öğretilmiş olduğundan bahsedilemez²⁵¹.

Bilgilendirmenin açık, şüpheli veya sanığın anlayabileceği şekilde mümkün olduğunca çabuk yapılması gerekmektedir. Şüpheli veya sanık farklı bir dil konuşuyorsa bilgilendirme, savunma hakkının korunabilmesi açısından kişinin anlayabileceği dilde yapılmalıdır. Bu anlamda şüpheli veya sanığa tercümandan faydalanma olanağı sunulmalıdır²⁵². Bunun yanı sıra hakların eksik veya kısaltılarak bildirilmesi de bozma nedeni olarak görülmüştür²⁵³.

Kişi ifade alma ve sorgu esnasında meydana gelen psikolojik baskı altında haklarının bilincinde olmalı, haklarını net bir şekilde anlamış olmalıdır²⁵⁴. Şüpheli veya sanık susma hakkının varlığının bilincinde olduğunu beyan etse dahi ifade ve sorgu öncesinde bilgilendirme yapılmalıdır. Şüpheli veya sanığın halihazırda haklarının bilincinde olması bilgilendirme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır²⁵⁵. Şüpheli veya sanığın haklarını anlayıp anlamadığının netleştirilebilmesi için kişiye haklarını anlayıp anlamadığı sorulmalıdır. Bilgilendirilmesi yapılan hakların anlaşılıp anlaşılmadığı belirlenirken kişinin eğitim

Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, s. 112; Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, s.141-142.

²⁴⁹ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 255.

²⁵⁰ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 255.

²⁵¹ Serkan Meraklı, “İfade Alma – Sorgu Kuralları ve Bu Kurallara Aykırılık Halinde Elde Edilen Beyanların Hukuki Değeri”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt 1, İstanbul: Beta Basım, 2014, s. 1565 vd.; Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, s. 98, 111; Şahin, **a.g.e.**, s. 123.

²⁵² Hans-Mayer Ladewig, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, **Nurullah Kunter’e Armağan**, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi – 3**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 98.

²⁵³ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 255.

²⁵⁴ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, s. 160.

²⁵⁵ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 254 vd.

durumu, yaşı, daha önce kolluk ile teması olup olmadığı hatta içerisinde bulunduğu psikolojik durum dikkate alınmalıdır. Haklar usulüne uygun şekilde öğretilmiş olmasına rağmen şüpheli veya sanık o anki durumu nedeniyle haklarının anlamını kavrayabilecek durumda değilse, vermiş olduğu beyan delil olarak kullanılmamalıdır. Bilgilendirme açısından önemli olan hakların dile getirilmesi değil anlamlarının ve sonuçlarının şüpheli veya sanık tarafından anlaşılmasıdır²⁵⁶. Susma hakkının kullanılması her durumda şüpheli veya sanığın lehine sonuç doğurmayabilir. Şahin, susma hakkını “*iki yanı da kesen bir kılıç*” olarak belirtilmiştir²⁵⁷. Susmak, somut duruma göre şüpheli veya sanığın savunması bakımından faydalı olabileceği gibi aleyhe de olabilir. Yazar, susma hakkının ilgisine açıklanması esnasında susabileceği bilgisinin yanı sıra susmasının sakıncaları olabileceğinin de bildirilmesi gerektiğini belirtmekte, bu bilgilendirmenin susmak veya konuşmak konusunda şüpheli veya sanığın iradesini etkileme noktasına varmaması gerektiğini eklemektedir²⁵⁸.

Susma hakkının, doğuracağı sonuçlar bilinmeksizin kullanılması halinde şüpheli veya sanık etkin pişmanlığa bağlı ceza indirimlerinden veya uzlaşma imkanından yararlanamayabilir²⁵⁹. Türk Ceza Kanunu’nun bazı suçlar açısından tanımış olduğu etkin pişmanlık hükümlerine göre kişinin bazı durumlarda soruşturma başlamadan, bazı durumlarda kovuşturma başlamadan suçunu ikrar etmesi ya da diğer suç faillerinin ortaya çıkarılmasını sağlaması halinde bu durum indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Uzlaşmaya tabi suçlar açısından da uzlaşmanın gerçekleşebilmesi için kişinin suçunu ikrar etmesi gerekmektedir²⁶⁰.

Yargıtay, CMK’nin 147. maddesinde öngörülen kuralların sadece şüpheli veya sanık hakları lehine olmadığı görüşündedir. Yargıtay, hakları anlatılmaksızın beyanı alınan ve beraat eden sanığın eğer hakları hatırlatılmış olsaydı suçunu ikrar etme yolunu seçebileceği ve nihayetinde cezalandırılabilmesi ihtimali olduğunu belirtmektedir²⁶¹. Doktrinde aydınlatma yükümlülüğünün sanığın hakları lehine bir

²⁵⁶ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, s. 162, 170.

²⁵⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 124.

²⁵⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 124.

²⁵⁹ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 603.

²⁶⁰ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, s. 159-160.

²⁶¹ YCGK, 19.12.1994-6-322/343, YCGK, 24.10.1995/6-238/305. Yargıtay’ın aksi yöndeki bir kararı için bkz. “*Sanığın lehine olan hukuki kurallara aykırılık, sanığın aleyhine hükmün bozulmasını*

düzenleme olduğunu düşünenlerce Yargıtay'ın bu görüşü eleştirilmektedir²⁶². Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden ifade ve sorgusu gerçekleştirilen sanığın beraat ettiği durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin şekilsel bir hukuka aykırılık teşkil edeceği ve bu hallerde Yargıtay'ın yükümlülüğe aykırılık sebebiyle bozma kararı vermesinin sanık lehine kurallara aykırılığın aleyhe bozma sebebi oluşturmayacağını düzenleyen CMK'nin 290. maddesinin ihlali anlamına geleceği belirtilmektedir²⁶³.

AIHM de şüpheli veya sanığın susma hakkına ilişkin açıkça bilgilendirilmesi hususuna önem vermektedir. Mahkeme, beyanda bulunmayı kabul eden şüpheli veya sanık bu beyandan önce susma hakkına ilişkin olarak açıkça bilgilendirilmemişse ve kişi beyanda bulunma kararını bir vekilin yardımı olmaksızın vermişse, bu kararın şüpheli veya sanığın özgür ve bilinçli iradesiyle verilmiş olmadığını²⁶⁴ kabul etmektedir²⁶⁵.

2. Yasak İfade Alma ve Sorgu Yöntemleri

Kişinin özgür iradesinin sakatlanarak beyanının alınması susma hakkını ihlal eden durumlardan birisidir. Şüpheli veya sanığın beyanlarının güvenilir birer delil olabilmesi, bu beyanların özgür iradeye dayanmasını gerektirir. Kişinin özgür iradesi sakatlanarak elde edilen beyanlar güvenilirmezdir ve insan onur ve haysiyetine aykırı şekilde elde edilmiş olduklarından ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamazlar²⁶⁶.

CMK m. 148 şüpheli veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiğini belirterek, özgür iradeye dayanmayan beyanların delil olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir. Bu maddede iradeyi etkileyen veya ortadan kaldıran yasak ifade ve sorgu yöntemleri sınırlı sayıda belirtilmemiş ancak bazıları

gerekirmediğinden, beraatine hükmolunan sanığın sorgusu sırasında lehinde olan düzenleyici kurallara uyulmamış olması bozma nedeni olmaz.” Y11. CD, 26.06.1996-1171/1137

²⁶² Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 255.

²⁶³ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 255.

²⁶⁴ Bkz. Navone ve Diğerleri/ Monako (24.01.2014), para. 74, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127230>, (Erişim Tarihi: 01.08.2019).

²⁶⁵ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönünden)**, 2014, s.31.

²⁶⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 174.

örnekleme şeklinde sayılmıştır. Öncelikle maddede sayılan yasak yöntemler incelenecek, ardından CMK'nin 148. maddesinde sayılmayan ancak iradeyi etkileyen veya ortadan kaldıran diğer yöntemler incelenecektir.

a. Kötü Davranma

Kötü davranma, kişinin özgür iradesiyle beyanda bulunmasını engeller nitelikte, vücudun gerçek anlamda yaralanmasına varmayan ancak vücut bütünlüğü ve sağlığına ve akli sağlığa yönelik gerçekleştirilen tüm tecavüzler olarak ifade edilmektedir²⁶⁷. Örneğin kişinin saçının çekilmesi, yüzüne tükürülmesi, ağzını tıkama, kişiye tokat atma, kişiyi sürüklemeye, aşırı gürültü yapma gibi fiiller kötü muamele olarak değerlendirilmektedir²⁶⁸. Kötü muamele ifade ve sorgu esnasında gerçekleştirilebileceği gibi öncesinde de gerçekleştirilebilir. Önemli olan kötü muamelenin kişinin iradesini özgürce yönlendirmesini etkiler nitelik taşımasıdır²⁶⁹.

b. İşkence

İşkence yasağı uluslararası alanda kabul görmüş mutlak bir yasaktır. AIHS m.3, IHEB m. 5, İKBMS m. 1, AY m. 17/3'de düzenlenmiştir. İKBMS m.1'e göre "*ışkence 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 gözetim herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızî olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.*"²⁷⁰ TCK m. 94'te işkence suçu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi*

²⁶⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 189-190; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 258.

²⁶⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 190. Ancak bu tür davranışların uzun süreli ve sistematik olarak gerçekleştirilmeleri halinde kötü muameleden değil işkenceden bahsedilecektir.

²⁶⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 263.

²⁷⁰ İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşme, (çevrimiçi)

http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf, (Erişim Tarihi: 26.08.2019).

*hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” Maddede insan onuruyla bağdaşmayan, kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlığını, algılama ve irade yeteneğini etkileyen her türlü davranış işkence olarak tanımlanmıştır*²⁷¹. İşkencenin kötü muameleden ayrılmasını sağlayan unsur, bu tür davranışların uzun süreli ve sistematik olarak gerçekleştirilmeleridir²⁷². İşkence, maddi veya manevi olarak gerçekleştirilebilir²⁷³.

AIHM Gäfgen kararında²⁷⁴, işkencenin mutlak bir yasak olduğunu ve hiçbir durumda işkencenin meşru görülemeyeceğini ifade etmiştir. AIHM, kaçırılan bir çocuğun hayatını kurtarmak amacıyla şüphelinin işkenceyle tehdit edilmesini ve bu şekilde elde edilen beyanının, muhakemede kullanılarak başkaca deliller elde edilmesini, hem işkence yasağı hem de susma hakkı kapsamında incelemiş, sonuç olarak işkence yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁷⁵.

c. İlaç Verme

İlaç verme kavramından, irade özgürlüğünü etkileyecek nitelikteki katı sıvı veya gaz formundaki maddelerin kişinin vücuduna zerk edilmesi anlaşılmaktadır²⁷⁶. Bu konudaki yasak, zerk edilen maddenin kişinin iradesini etkilemeye elverişli nitelikte olması halinde söz konusudur²⁷⁷.

İlaç verme, narkoanaliz yöntemiyle de gerçekleştirilebilir. Narkoanaliz, narkotik maddeler kullanılarak irade ve sinir sistemi arasındaki dengenin bozulması ve bu şekilde iradenin sakatlanması veya ortadan kaldırılması yoluyla beyan elde etme yöntemidir²⁷⁸. Narkoanaliz uygulamasında, narkotik maddeler kullanılarak kişinin iradesi yok edilir, bilinci değiştirilir ve kişi kendisini konuşmaktan alıkoyamaz.

²⁷¹ İlhan Üzülmmez, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İşkence ve Eziyet Suçu”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 5, Y. 2005, s. 227-248, (çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/108.doc>, (Erişim Tarihi: 26.08.2019).

²⁷² Şahin, **a.g.e.**, s. 190.

²⁷³ Şahin, **a.g.e.**, s. 191.

²⁷⁴ AIHM, Gäfgen/ Almanya, 01.06.2010, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-99015>, (Erişim Tarihi: 27.08.2019).

²⁷⁵ AIHM, Gäfgen/ Almanya, para. 131-132; AIHM, kararında işkence tehdidi ile elde edilen beyanların hukuka aykırı olduğunu ancak bu beyanların, muhakemede kullanılmayacağını bildirilmiş olmasına rağmen beyanda bulunan şüphelinin, hukuka uygun olarak alınan başkaca beyanların doğrulanmasında kullanılmasının, adil yargılanmayı etkilemediğini belirtmiştir. Aydın, **a.g.e.**, s. 266.

²⁷⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 194; Aydın, **a.g.e.**, s. 269.

²⁷⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 195; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 259.

²⁷⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 197; Aydın, **a.g.e.**, s. 270.

Vücuda verilen madde zehirlenmeye sebep olarak üst beyindeki kontrol merkezlerini felç eder, beyin faaliyetlerini kısmen engeller²⁷⁹. Kişi bu haldeyken duyma ve konuşma yetisini kaybetmemekte, yaşananları hatırlamakta ama tepkileri üzerindeki hakimiyetini kaybetmektedir²⁸⁰. Kişi bu haldeyken alınan beyanlarının her zaman gerçeği yansıtmadığı zira elde edilen beyanların gerçeklerden ziyade kişinin kanaatleri olduğu ayrıca narkoanaliz uygulanan bazı kişilerin gerçeği gizlemeyi de başarabildikleri belirtilmektedir²⁸¹.

d. Yorma

Aşırı yorulma kişinin iradesini kontrol edebilmesini engeller. Yorma neticesinde kişinin fiziki ve manevi durumu, iradesini özgürce yönlendirmesini engelleyecek şekilde güçsüzleştirilmektedir²⁸². Yasak ifade ve sorgu yöntemi anlamında yorma, ifade ve sorgu işlemlerinin çok uzun sürdürülmesi dışında kişinin yorgun olduğunun bilinmesine veya anlaşılmasına rağmen bu durumun ifade veya sorguyu gerçekleştirecek yetkililerce kullanılması halinde de gerçekleşebilir²⁸³.

e. Aldatma

Aldatma, kişinin iradesini etkileyecek, onda yanlış kanaat oluşmasına neden olacak nitelikteki hileli davranışlar olarak ifade edilir²⁸⁴. Aldatmanın varlığı halinde şüpheli veya sanık kendisini suçlamaya zorlanmamakta ancak bu konudaki kararını da özgür iradesiyle verememektedir²⁸⁵. Aldatmanın gerçekleşmesi için kişinin beyanını ortaya koymak konusunda özgür iradesini istediği şekilde yönlendiremiyor olması gereklidir²⁸⁶.

İfade ve sorgu işlemleri sırasında, işlemi gerçekleştirenin her zaman bildiği her şeyi söylemesi gerekli değildir. Bazı bilgileri gizlemek aldatma sayılmaz, bununla birlikte yalan söylenemez veya şüpheli veya sanık yanıltılamaz. Yine de şüpheli veya

²⁷⁹ Aytekin, a.g.t., s. 132.

²⁸⁰ Şahin, a.g.e., s. 197; Aytekin, a.g.t., s. 132.

²⁸¹ Şahin, a.g.e., s. 197-198; Aydın, a.g.e., s. 270-271.

²⁸² Şahin, a.g.e., s. 198.

²⁸³ Centel/ Zafer, a.g.e., s. 260.

²⁸⁴ Centel/ Zafer, a.g.e., 260; Aydın, a.g.e., 273.

²⁸⁵ Şahin, a.g.e., s. 201.

²⁸⁶ Şahin, a.g.e., s. 202; Centel/ Zafer, a.g.e., 260.

sanığın yanılgısının kullanılabilceğı ifade edilmektedir²⁸⁷. Hukukumuzda ise susma hakkını kullanacağını belirten kişi ile sohbet adı altında yapılan konuşmaların gizlice kayıt altına alınması aldatma olarak nitelendirilmektedir²⁸⁸. AİHM de Allan/ Birleşik Krallık kararında²⁸⁹, polisin şüphelinin hücre arkadaşı gibi davranarak onunla konuştuğı ve suçla ilgili ikrar elde ettiğı olayda, mahkeme kendisi aleyhine delil vermeye zorlanamama ve susma hakkının, şüphelinin yetkililer karşısında konuşup konuşmamaya ilişkin seçim yapma özgürlüğünü korumaya hizmet ettiğini, kişinin ifade esnasında sessiz kalmayı seçmesine rağmen yetkililerin ikrar elde etmek için hileli yollara başvurusu halinde ise bu seçim özgürlüğünün zayıflayacağını belirtmiştir²⁹⁰.

Aldatmayı hukuka uygun ifade veya sorgu yöntemlerinden ayırt etmenin kolay olmadığı belirtilmektedir²⁹¹. Aldatma kavramının geniş anlamıyla yorumlanması, susma hakkının en geniş haliyle uygulanmasını sağlayabilecekken, dar yorumlanması ise soruşturma ve kovuşturma makamlarına araştırma faaliyetlerinin gerçekleştirmekte zorluklar çıkarabilecektir²⁹². Bu doğrultuda kolluk kuvvetlerinin suçlulukla mücadelede esnek davranabilmelerine imkan vermek amacıyla aldatma yasağının dar yorumlanması gerektiğı yönünde bir eğilim bulunmaktadır²⁹³. Bu halde ise sınırların nasıl ve ne kapsamda tespit edileceğı belirsiz kalmaktadır. Bu duruma çözüm olarak aldatma kavramının belirlenmesinde uygulanabilecek tek kriterin şüpheli veya sanığın özgür iradesinin etkilenmiş olup olmadığının belirlenmesi olacaktır²⁹⁴.

f. Cebir veya Tehditte Bulunma

TCK'nin 108. maddesinin gerekçesinde, fiziki güç kullanarak, kişinin iradesi ve davranışlarının üzerinde zorlayıcı etki meydana getirilmesi olarak tanımlanan cebir, geniş anlamda zorlayıcı kuvvete sahip olma ve bu tarz bir gücü kullanmak olarak ifade

²⁸⁷ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, 260.

²⁸⁸ Aktaran, Aydın, **a.g.e.**, s.278, Yener Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 2, Aralık 2006, s.118.

²⁸⁹ Allan/Birleşik Krallık, 12.07.2013, para. 50, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122859>, (Erişim Tarihi: 01.08.2019).

²⁹⁰ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönünden)**, 2014, s.30-31.

²⁹¹ Şahin, **a.g.e.**, s. 200; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, 260.

²⁹² Altunkaş, **a.g.t.**, s.162.

²⁹³ Şahin, **a.g.e.**, s. 201, dipnot 180.

²⁹⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 202; Altunkaş, **a.g.t.**, s. 163.

edilmektedir²⁹⁵. Kanunlarda yazılı haller dışında cebir kullanılması yasaklanmıştır²⁹⁶. Ancak meşru cebir vasıtalarının hukuka uygun kullanımı halinde bunların şüpheli veya sanığın iradesini etkilemiş olup olmaması yasak kapsamında değerlendirilemez²⁹⁷.

Tehdit ise kişinin belirli bir yönde beyanda bulunmasını sağlamak amacı doğrultusunda kişinin kendisine veya yakınlarına yönelik kötülük gerçekleştirileceği yönündeki korkutmayı ifade etmektedir²⁹⁸.

Yasak yöntem anlamında cebir ve tehdit açısından temel unsur, uygulanan cebir veya tehdidin kişinin beyan vermek konusundaki özgür iradesine etki etmesidir²⁹⁹. Cebir veya tehdit niteliği taşıyan fiiller sebebiyle, kişi kendisini özgür iradesine aykırı yönde beyanda bulunmak veya bulunmamak ya da belirli bir yönde beyanda bulunmak zorunda hissediyorsa cebir ve tehditten bahsedilebilir.

g. Bazı Araçları Kullanma

Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın beyanlarının doğruluğunun tespit edilebilmesi önemlidir. İnsan vücudunun farklı durumlar karşısında farklı tepkiler vermesi; örneğin kan basıncının, nabızın değişmesi, bazı salgıların azalması veya artması gibi değişikliklerin kişilerin duygu durumlarına ilişkin anlamlar ifade ettiği tespit edilerek bu değişikliklerin doğru yorumlanması halinde kişinin açıklamaların doğruluğunun tespit edilebileceği düşünülmüştür³⁰⁰. Bu amaçla pozitif bilimin sağladığı imkanlardan faydalanılmış, insan vücudundaki bu değişikliklerin tespiti için bazı araçlar kullanılmıştır. Zaman içerisinde bu yöntemlerin hukuka aykırı olduğu kabul edilerek, kişilerin iradelerini büyük ölçüde etkileyen veya ortadan kaldıran araçların kullanımı yasaklanmıştır³⁰¹.

Bazı araçları kullanma kavramı altında, kişinin bedensel bütünlüğünü veya sağlığını ihlal eden, insan vücuduna doğrudan müdahale eden işlemler

²⁹⁵ Can Canpolat, **Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 295-296.

²⁹⁶ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 261.

²⁹⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 210.

²⁹⁸ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 261.

²⁹⁹ Aydın, **a.g.e.**, s. 279.

³⁰⁰ Altunkaş, **a.g.t.**, s. 178.

³⁰¹ Altunkaş, **a.g.t.**, s. 178.

değerlendirilir³⁰². Bu işlemler kişi üzerinde hiçbir iz veya etki bırakmasa da bu kavrama dahildir³⁰³. Aşağıda bu araç ve yöntemlerden en yaygın olanları incelenmiştir.

aa. Yalan Makinesi

Yalan makinası (poligraf), beyanı alınan kişinin bu esnada kan basıncı, nabız atışı, ter salgılaması, solunumu, kas hareketleri ve beyinsel aktivitesindeki değişimlerin ölçümüyle, beyanlarının doğruluğu hakkında sonuçlar elde edilmesini amaçlayan bir alettir³⁰⁴. Kişinin rızası dahilinde kullanılması yasak yöntemler içerisinde değerlendirilmiyor olsa da yalan makinesinin kullanımı suretiyle elde edilen beyanların güvenilirliği ve özgür iradeyi etkileyip etkilemediği konusu tartışmalıdır³⁰⁵.

Yalan makinesine getirilen eleştirilerin başında bu cihazın değerlendirdiği vücut tepkilerinin kişinin doğruyu söyleyip söylemediğinin tespitinde yeterli bir inceleme aracı olmadığı yer almaktadır. Zira yalan makinesinin doğru sonuçlar verebilmesi kişinin kendisini rahat hissetmesine ve doğal tepkiler verebilmesine bağlıdır³⁰⁶. Oysa ifade ve sorgu işlemlerinde kişiler çoğu zaman korku, endişe ve kuşku içerisinde. Nitekim yalan makinesinin başarı oranının %60-75 civarında olması da cihazın güvenilirliğine gölge düşürmektedir³⁰⁷. Yalan makinesi kullanımına yönelik bir başka eleştiri, cihazın kullanımı sonucunda yalan söylediği tespit edilen kişinin savunmasının anlamsız hale getirildiği, bu durumun kişinin ifade özgürlüğü ve savunma hakkına müdahale ettiği yönündedir³⁰⁸. Son olarak ise yalan makinesi kullanımının hukuk devleti ilkesine bağlı ceza muhakemesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir³⁰⁹. Bu cihaz sadece kişinin ikrarını elde etme amacına yönelik bir baskı aracı olarak görülmekte, test sonucunun kişinin yalan söylediği yönünde çıkması halinde ise ispat yükünün devletten alınıp kişiye yüklendiği belirtilmektedir³¹⁰.

³⁰² Şahin, **a.g.e.**, s. 210.

³⁰³ Şahin, **a.g.e.**, s. 210.

³⁰⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 210. Yalan makinesinin Türk hukukunda uygulaması yoktur.

³⁰⁵ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 261.

³⁰⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 212.

³⁰⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 214; Aydın, **a.g.e.**, s. 281.

³⁰⁸ İtişgen, **a.g.e.**, s. 167.

³⁰⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 211; İtişgen, **a.g.e.**, s. 167; Aydın, **a.g.e.**, s. 281.

³¹⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 211; İtişgen, **a.g.e.**, s. 167; Aydın, **a.g.e.**, s. 281.

Yalan makinesi kullanılarak elde edilen beyanların güvenilir olduğu zira kişinin herhangi bir zorlamaya maruz kalmadığı sadece vücut tepkileri ve beyin aktivitesinin gözlemlendiği görüşü ise günümüzde azınlıktır³¹¹.

bb. Pallometri

Genellikle cinsel suçlar için kullanılan, kişinin kendisine sunulan birtakım sesler veya görüntüler karşısındaki cinsel tepkilerinin ölçülmesi şeklinde kullanılan pallometri veya pallograf (*phallography*) ile kişinin ereksiyon oranına göre potansiyel suçluluğu değerlendirilmektedir³¹². Yöntem, elde edilen sonuçların geçerliliği noktasında tereddütler barındırmakta ve özel hayata yoğun müdahalesi ile insan haysiyetine aykırılığı nedeniyle yasak yöntem olarak kabul edilmektedir³¹³.

h. Kanuna Aykırı Vaatte Bulunma

Hukuka aykırı kabul edilen bir diğer yasak yöntem kanuna aykırı vaatte bulunmadır. Söz konusu vaat, vaatte bulunanın yetkisi dahilinde bulunmayan, kişisel veya herhangi başka bir iyileştirme sözünün verilmesidir³¹⁴. Vaadin kanuna aykırı olmasını sağlayan koşul, yerine getirilmesine hukuken izin verilmemesidir³¹⁵. Kanuna aykırı vaadin, kişinin özgür iradesini engellemeye elverişli olması da gereklidir. Şüpheli veya sanığa, halihazırda hakkı olan bir konuda vaatte bulunulması ya da ifade veya sorgu işlemini gerçekleştiren kişinin, kendi yetkisi dahilinde gerçekleştirebileceği bir hususta vaatte bulunması hallerinde ise kanuna aykırı vaatten söz edilemez³¹⁶. Bu kapsamda bilgi vermek amacı taşıyan hukuki açıklamalar da kanuna aykırı vaat sayılmayacaktır. Örneğin şüpheli veya sanığın konuşarak gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olması halinde cezasında indirim yapılacağına (TCK m. 62) ilişkin bilgilendirme kanuna aykırı vaat olarak nitelendirilmeyecektir³¹⁷.

³¹¹ İtişgen, **a.g.e.**, s. 167.

³¹² Şahin, **a.g.e.**, s. 215; Altunkaş, **a.g.t.**, s. 183.

³¹³ Şahin, **a.g.e.**, s. 215; Altunkaş, **a.g.t.**, s. 183-184.

³¹⁴ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 262.

³¹⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 216.

³¹⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 216.

³¹⁷ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 262.

i. Kişinin İradesini Engelleyen Diğer Müdahaleler

CMK 148. maddesi “... gibi bedensel ve ruhsal müdahaleler” ifadesiyle yasak ifade ve sorgu yöntemlerinin sınırlı olarak sayılmadığını ifade etmiştir. Maddenin bu ifadesi kanunda açıkça yer almayan ancak şüpheli veya sanığın beyanlarının özgür iradesine dayanmasını engelleyen başkaca yöntemlerin de yasak kapsamında değerlendirileceğini göstermektedir.

Bu yöntemlerden biri olan hipnoz, uygulandığı kişinin bilincini etkileyen veya bütünüyle ortadan kaldıran psikolojik bir uygulamadır³¹⁸. Hipnoz altındaki kişi iradesini kaybederek kendisine sorulan sorulara kendi lehine de aleyhine de olsa cevap verir. Hipnozun etkisi geçtikten sonra kişi hipnoz etkisi altındayken kendisine sorulan soruları ve bu sorulara verdiği cevapları hatırlayamaz³¹⁹. Hipnoz kişinin iradesini tamamen ortadan kaldırabilen bir yöntem olması, insan onuruna ve susma hakkına aykırılık teşkil etmesi dolayısıyla yasak yöntemlerden birisi olarak değerlendirilir³²⁰.

3. Susma Hakkının Kullanılmasına Bağlı Olumsuz Çıkarımlar

Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanarak sessiz kalmasına bağlanacak sonuca ilişkin doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş şüpheli veya sanığın susmasından aleyhe sonuç çıkarılabileceğini yani susmanın suçluluğa karine teşkil edebileceğini ve susmanın örtülü ikrar sayılabileceğini savunurken, diğer görüş susmanın muhakemenin hiçbir aşamasında şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanamayacağını savunur.

Şüpheli veya sanığın susmasının, suçlamanın üstü örtülü şekilde kabulü anlamına gelebileceğini kabul eden görüşe göre bu durumda susmadan şüpheli veya sanık aleyhine olumsuz sonuç çıkarılabileceği anlaşılr³²¹.

Susmanın hiçbir durumda aleyhe yorumlanamayacağını savunan görüşe göre şüpheli veya sanığın susma gerekçesinin suçluluğun tespiti açısından önemi yoktur.

³¹⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 217.

³¹⁹ Altunkaş, a.g.t. s. 188.

³²⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 217.

³²¹ Erem, a.g.m., s. 298 vd.

Şüpheli veya sanığın susması sadece kendisini ele vermeme amacıyla veya savunması açısından faydalı olacağından değil bir başkasını ele vermeme veya sadece heyecan, korku, endişe gibi duygulardan da kaynaklanabilir. Eğer kişinin suçluluğu başkaca delillerle ispat edilemiyorsa sadece veya başkaca delillerle birlikte susmasından yola çıkılarak, suçluluğu yönünde hüküm kurulmasının hukuka aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir³²². Susmak bu kişilere tanınmış bir haktır ve bir hakkın kullanılmasına olumsuz bir sonuç bağlanamaz. Susmanın örtülü ikrar olarak kabulü mümkün değildir. Aksinin kabulü susma hakkının kullanımını ve bu hakkın tanınmasından beklenen faydayı engeller³²³. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları tam ve geçici susmadan şüpheli veya sanık aleyhine sonuç çıkarılamayacağını ancak kısmi susmanın şüpheli veya sanık aleyhine olumsuz değerlendirme yapılmasına olanak verebileceğini belirtmektedirler³²⁴. Alman Yargıtay'ına göre sanık ifade vermeyi seçerek kendi isteğiyle delil sunmaktadır, sanığının ifade esnasında kendisine sorulan bazı soruları cevaplamayı reddetmesi (kısmi susma) halinde somut duruma göre bu kısmi susmasından olumsuz çıkarımlar yapılmasına olanak vermiş olur³²⁵. (Örneğin sanık ifadesinde olay esnasında suç mahallinde olmadığını söylemesine rağmen, aynı ifadede o sırada nerede olduğu sorusuna cevap vermiyorsa.)

AİHM'e göre susma hakkı mutlak değildir. Mahkemeye göre şüpheli veya sanığın susmasının olumsuz değerlendirmeye konu olup olamayacağı davanın koşullarına bağlıdır³²⁶. Muhakeme sonucunda kurulacak hüküm sadece susma üzerine yapılan çıkarımlara dayanmamalıdır³²⁷. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmasının mahkemede kendisi aleyhine kullanılıp kullanılamayacağı konusunda AİHM'nin görüşüne ilişkin İnceoğlu; kendisine suç isnat edilen kişinin ceza tehdidi

³²² Şahin, **a.g.e.**, s. 112; Aytekin, **a.g.t.**, s. 124.

³²³ Erem **a.g.m.**, s. 298-299; Şahin, **a.g.e.**, s. 110; ayrıca aynı görüşteki başka yazarlar için bkz. Şahin, **a.g.e.**, dipnot 46, s. 112 vd.; Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 174; "Şüphelinin/sanığın yalnızca 'suçu işlemediğini' söylemesi ile susma hakkının kullanılması arasında bir fark bulunmamaktadır." Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 204.

³²⁴ Erem **a.g.m.**, s. 298-299; Altunkaş, **a.g.t.**, s. 90-94; Baskın görüş ne kısmi ne tam ne de geçici susmadan aleyhe sonuç çıkarılamayacağı yönünde olmakla birlikte, bazı yazarlar kısmi susma halinde aleyhe çıkarım yapılabileceğini belirtmektedir. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 111, dipnot 53.

³²⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 111-112

³²⁶ Bkz. Murray/ Birleşik Krallık (08.02.1996) para. 47, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019), Averill/ Birleşik Krallık, 06.06.2000, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58836>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019). Kararlara ilişkin ayrıntılı açıklama ilgili bölümde yapılacaktır.

³²⁷ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 273 vd.; Peters, **a.g.m.**, s. 121.

ile konuşmaya zorlanmaması gerektiği, susma hakkının mutlak olmadığı, kişinin susmasından aleyhine sonuç çıkarılabileceği konusunda uyarılabileceği, iddia makamı tarafından kişi aleyhine güçlü ve açıklanması gereği duyulan deliller ileri sürülmüşse kişinin bu deliller karşısında açıklama yapmamasının suçluluğu yönünde değerlendirmeye neden olabileceği, mahkemenin kişinin susmasından suçluluğu yönünde çıkarım yapması halinde buna ilişkin gerekçesinin denetlemeye izin verir şekilde detaylandırılmış olması gerektiği, kişinin susmasının veya delil göstermemesinin mahkumiyetin esas ve tek gerekçesi olamayacağı sonuçlarının çıkarılabileceğini söylemektedir³²⁸.

Bizce kişiye susma hakkı tanınan bir sistemde verilen bu haktan faydalanılmasına olumsuz sonuçlar bağlamak, hakkı tanınmanın amacıyla bağdaşmamaktadır.

4. Susma Hakkının İhlali Sonucunda Elde Edilen Delillerin Hukuki Değeri

a. Genel Olarak

Şüpheli veya sanık susma hakkına sahiptir, bu kapsamda ifade ve sorgu sırasında kendisine sorulan sorulara cevap verip vermemek konusunda özgürdür, yetkililer şüpheli veya sanığı susma hakkı konusunda bilgilendirmeli, susma hakkını kullanmasına imkan vermeli eğer kişi sessiz kalmayı tercih ediyorsa bu isteğine saygı duymalıdır.

Susma hakkı şüpheli veya sanığın savunma hakkına ilişkindir bu bağlamda ifade ve sorgu faaliyeti öncesi kişinin savunmasını şekillendirmesine, etkin savunma yapmasına katkısı olacak haklarının bildirilmemesi veya bildirilen hakların kullanımına imkan verilmemesi savunma hakkına ve adil yargılanma hakkına esaslı bir müdahale teşkil eder³²⁹. Konuşmak gibi konuşmamak, susmak da bir savunma şeklidir ve somut durumun şartlarına göre kişinin konuşması kadar susmasının da savunması açısından önemi büyüktür³³⁰. İfade ve sorgu öncesi kişinin savunmasını

³²⁸ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s. 161.

³²⁹ Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, s.167-168.

³³⁰Şahin, **a.g.e.**, s. 122-124; Zafer, a.g.m., s. 508;

şekillendirmesine katkısı olacak haklarının kişiye öğretilmemesi veya öğretilmesine rağmen kullanımına imkan verilmemesi halinde kişiden etkin bir savunma gerçekleştirmesi de beklenmemelidir³³¹. Susma hakkı konusunda bilgilendirilmeyen ve susma hakkını kullanmasına imkan verilmeyen şüpheli veya sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır, bu halde elde edilen deliller de hukuka aykırı delil niteliği kazanacaktır.

Şüpheli veya sanığın özgür iradesini zorlayarak beyanını almaya çalışmak susma hakkının ihlali anlamına gelir. CMK'nin 148. maddesi ifade alma ve sorguda yasak yöntemleri düzenlemektedir. Maddeye göre şüpheli veya sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Özgür iradeyi engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz, şüpheli veya sanığın beyanı karşılığında kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Bu kurallara aykırı şekilde gerçekleştirilen ifade ve sorgu işlemleri neticesinde elde edilen deliller şüpheli veya sanığın iradesi zorlanarak, susma hakkı ihlal edilerek elde edilmiş sayılacaktır ve bu bağlamda hukuka aykırıdır.

Şüpheli veya sanık susma hakkını kullanacağını beyan ettiği andan itibaren ifade alma veya sorgu faaliyetine son verilmelidir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi hakkını kullanacağını beyan eden şüpheliye soru sorulmaya devam edilmesinin susma hakkının içini boşalttığına, hakkın anlamını yitirdiğine hükmetmiştir³³².

b. Hukuka Aykırı Delil Niteliği

Hukuka aykırı bir delilin ceza muhakemesinde kullanıp kullanılamayacağı, hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda farklı hukuk sistemleri farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Delil yasaklarına ilişkin kabul edilen yaklaşımlar üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; mutlak ret, mutlak kabul ve esnek (ılımlı) yaklaşımdır. Mutlak ret sistemini kabul eden hukuk sistemlerine³³³ göre hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller suçun ispatı için kullanılamaz, hükme esas alınamaz. Bu görüşün gerekçesi hukuka aykırılığın az ya da çok olmayacağı, hukuka aykırılığın niceliksel bir

³³¹ Şahin, **a.g.e.**, s. 121-124.

³³² Meraklı, **a.g.m.**, s. 1565 vd.

³³³ Mutlak red yaklaşımını kabul eden ülkelere örnek olarak Fransa, İtalya, ABD verilebilir.

değerlendirmeye tabi tutulamayacağıdır³³⁴. Mutlak kabul yaklaşımının kabul edildiği sistemlerde ise hukuka aykırı şekilde elde edilse de herhangi bir delilin görmezden gelinemeyeceği belirtilerek maddi gerçeğe ulaşma amacı üstün tutulmuş, delilin nasıl elde edildiği önemsenmeksizin muhakemede kullanılması uygun görülmüştür³³⁵. Esnek veya ılımlı yaklaşım olarak adlandırılan sistemlerde³³⁶ ise hukuka aykırı delilin kullanımına çeşitli değerlendirme kriterleri doğrultusunda izin verilmiş veya bu delillerin kullanımı yasaklanmıştır. Örneğin Alman hukukunda çatışan menfaatler arasındaki denge önemsenerek, ihlal edilen normun koruduğu hak ile kamu düzeni, toplum çıkarları karşılaştırılarak somut olaya göre hukuka aykırı delilin kullanılıp kullanılmayacağına karar verilmeye çalışılır³³⁷. Esnek yaklaşımın kabul edildiği sistemlerde hukuka aykırı deliller mutlak ve nisbi olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulur³³⁸. Mutlak yasak deliller, mutlak suretle kullanımı yasak olan delillerdir. Yasak ifade alma ve sorgu yöntemleriyle elde edilen deliller, mutlak delil yasakları kapsamında değerlendirilir. Bu kapsamda şüpheli veya sanığa haklarının hatırlatılmaması da mutlak yasaklar kapsamındadır³³⁹. Ancak bazı durumlarda hakları kendisine bildirilmeyen şüpheli veya sanık yine de bu haklarından faydalanmışsa, örneğin susma hakkı kendisine bildirilmemesine rağmen susmuşsa, burada bir hukuka aykırılık olmadığı da kabul edilmiştir³⁴⁰. Bu yaklaşım hakların sadece şüpheli veya sanık lehine olduğu kabulüne dayanmaktadır. Yargıtay ise CMK'nin 147. maddesinde öngörülen kuralların sadece şüpheli veya sanık hakları lehine olmadığı görüşündedir³⁴¹.

AY m. 38/6 ve CMK'nin 206. maddesine göre hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller mahkemece kabul edilemez. CMK'nin 230. maddesine göre hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller hüküm gerekçesinde ayrıca belirtilir. CMK'nin ifade alma ve sorguda yasak usuller başlıklı 148. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.”*

³³⁴ Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, 2012 (101), s. 66.

³³⁵ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, Y. 2000, s. 105-146; İtişgen, **a.g.e.**, s. 195.

³³⁶ Esnek (ılımlı) yaklaşımı kabul eden ülkelere örnek olarak; Almanya, Belçika, İsviçre.

³³⁷ Akyürek, **a.g.m.**, s. 68.

³³⁸ İtişgen, **a.g.e.**, s. 205.

³³⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 228-229; İtişgen, **a.g.e.**, s. 205-216.

³⁴⁰ İtişgen, **a.g.e.**, s. 211.

³⁴¹ Bkz. YCGK, 19.12.1994-6-322/343, YCGK, 24.10.1995/6-238/305.

Bu şekilde elde edilen deliller değerlendirmeye alınmayacak ve hükme esas teşkil edemeyecektir. Hukuka aykırı delillere ve delil yasaklarına ilişkin bu düzenlemeleri gerekçe gösteren doktrindeki baskın görüşe göre, Türk hukukunda hukuka aykırı deliller konusunda, mutlak ret yaklaşımını kabul edilmiştir³⁴².

Şüpheli veya sanığı kendini veya yakınlarını suçlamaya yönelik bir beyanda bulunmaya zorlayan herhangi bir eylem AY'nin 38/5 maddesine, şüpheli veya sanığa susma hakkının bildirilmemesi veya susma hakkını kullanımına imkan verilmemesi ise CMK'nin 147/1-e maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu ihlaller neticesinde elde edilecek deliller hukuka aykırı delil olacak ve hükme esas alınamayacaktır.

D. Susma Hakkının Kullanımından Vazgeçilmesi

Şüpheli veya sanığın, susma hakkını kullanmaktan vazgeçmesinin geçerli kabul edilebilmesi, bu hakkını anlamış olması ve özgür iradesi ile vazgeçmiş olması halinde mümkündür. Şüpheli veya sanığa hakları bildirildikten sonra, bu bildirimle ilişkin hiçbir şey söylemeyerek sessiz kalması, haklarını anladığı ve onları kullanmaktan vazgeçtiği sonucunu doğurmaz³⁴³. Susma hakkı sadece doğrudan suçlayıcı beyanları değil, ilk bakışta aleyhe görünmeyen ancak muhakemenin ileriki safhalarında beyanların inandırıcılığı nedeniyle aleyhe anlam taşıyabilecek açıklamaları da

³⁴² Koca, a.g.m., s. 105-146; Ayrıca bkz. "Türk ceza siyaseti 18.11.1992 gün ve 3842 sayılı Kanunla mülga CMUK nun 135/A ve 254/2 maddelerinde yaptığı düzenleme ile çağdaş ceza yargılaması sistemini benimsemiştir. Ne pahasına olursa olsun suçluyu cezalandırma yerine suçun ispat aracı olarak kullanılacak delillerin toplanmasında kamu otoritesine sınırlamalar getirilmiştir. Kamu otoritesi suçu ispat etmek için hukukun belirlediği sınırlar içerisinde kalarak delil toplamak zorundadır. Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 206 ve 217. madde hükümleri yoruma ihtiyaç göstermeyecek şekilde açık ve nettir. Bu hükümlere göre delil elde etmede önemsiz, basit, sonuca etkili olmayan şekli aykırılık, nisbi-mutlak aykırılık ayırımı yapılamaz. Keza İhlal edilen hak ile kamu yararı karşılaştırılması (oranlılık-ölçülülük) yapılması da söz konusu değildir. Delil elde etme kurallarına aykırı olarak elde edilen delil aykırılığının, önemli-önemsiz olmasına bakılmaksızın yargılamanın hiçbir aşamasında kullanılamaz. Bu görüşün öğretilde baskın olduğunu söyleyebiliriz. ... Bu görüşü biz de benimsiyoruz." Yarg. 7. CD., E. 2013/5127, K. 2013/17549, T. 03.07.2013; Yargıtay'ın bazı kararlarında ise nispi değerlendirme yasağı görüşünü benimsediği görülmektedir. Yargıtay, 1992 tarihli bir kararında (Yarg. 5. CD. E. 1992/174, K. 1992/465, T.12.12.1992), kanunen ayrı ayrı dinlenmesi gereken tanıkları birlikte dinleyen yerel mahkemenin kararını, bu durumun sonuca etkili olmaması nedeniyle bozmamış, kararı onamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 2007 tarihli kararında (YCGK, E. 2007/7-147, K. 2007/159, T. 26.06.2007) delillerin illiyet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hak ihlali olmayan durumlarda delillere değerlendirme yasağı getirilmesinin, "uzun vadede son derece ağır sonuçları da birlikte getireceğini" belirtmiştir. Kurul aynı kararında sadece şekle ilişkin bir kural ihlalinin bu suretle elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirmeyeceğini ifade etmiştir. Akyürek, a.g.m., s. 71.

³⁴³ Altunkaş, a.g.t., s. 137.

kapsamaktadır³⁴⁴. Bu sebeple şüphelinin soruşturma evresinde susma hakkının kullanımından vazgeçmesinin ancak şüphelinin bu vazgeçmenin anlam ve sonuçları hakkında yeterince bilgilendirilmiş olması halinde sonuç doğuracaktır³⁴⁵.

Şüphelinin ifade alma faaliyeti haricinde yaptığı iradi açıklamaların ifade alma kapsamına girmeyeceğini, bu sebeple iradi açıklamalar açısından susma hakkından bahsedilemeyeceğini belirten yazarlar vardır³⁴⁶. Ancak açıklamaların iradi olduğundan bahsedebilmek için ise şüphelinin yapacağı açıklamaların ileride aleyhine kullanılabileceğinin bilincinde olması gereklidir. İfade alma faaliyeti sırasında gerçekleştirilen iradi açıklamalar açısından YENİSEY, konuşmanın doğal akışı dahilinde sorulan sorulardan önce şüpheliye haklarının bildirilmiş olmasına gerek olmadığını belirtmektedir³⁴⁷. Kolluğun bilgi alma faaliyeti kapsamında olay yerinde suç ile bağlantılı bilgilerin toplanması ve olayın araştırılması esnasında insanlara sorulan sorular ifade kapsamına girmediğinden bu durumlarda susma hakkının söz konusu olmayacağını belirtmektedir³⁴⁸. Yazara göre yönlendirici sorular ve somut olayın detaylarını öğrenmeye yönelik sorular açısından ise susma hakkı ihlalin önüne geçebilmek için kişiye haklarının öğretilmiş olması gereklidir³⁴⁹.

Kovuşturma aşamasında sanığın susma hakkından vazgeçmesinin özgür iradesiyle olup olmadığı, vazgeçmenin sonuçlarını anlamış olup olmadığının değerlendirmesi somut olayın koşullarına göre hakim tarafından yapılacaktır³⁵⁰.

³⁴⁴ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.204.

³⁴⁵ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.204.

³⁴⁶ Aytekin, a.g.t., s. 113; Aydın, **a.g.e.**, s. 246.

³⁴⁷ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 603.

³⁴⁸ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 603.

³⁴⁹ Yenisey, **Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s. 151 vd.

³⁵⁰ Altunkaş, a.g.t., s. 137.

İKİNCİ BÖLÜM

SUSMA HAKKININ UYGULANMA ALANI

I. Mukayeseli Hukuk Açısından İnceleme

A. İngiltere

İngiliz hukukunda susma hakkı ve susmaya ilişkin sonuçlar, Suç Delilleri Hakkında Emirname -Kuzey İrlanda-³⁵¹ (*Criminal Evidence -Northern Ireland- Order 1988*) ve Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu³⁵² (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*) ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler jüriye şüpheli veya sanığın ifade ve sorgu esnasında susma hakkını kullanması halinde olumsuz değerlendirme yapma imkanı ve mahkeme hakimine jüriyi bu hususta yönlendirme yetkisi vermektedir. Bu düzenlemelere göre şüpheli veya sanığın polis veya hakim önünde susma hakkını kullanması dört halde olumsuz değerlendirmeye sebep olabilecektir.³⁵³ Bunlardan birincisi, suçlanan kişinin polis tarafından ifadesinin alınması esnasında makul bir beklenti gereği kendisinden açıklaması istenen konularda sessiz kalması ancak hakim önünde önceden sessiz kaldığı bu hususları savunmasına dayanak olarak sunması halidir³⁵⁴; ikincisi, suçlanan kişinin duruşma esnasında yemin vermeyi veya sorulara cevap vermeyi reddetmesi halidir³⁵⁵; üçüncüsü, suçlanan kişinin üzerinde, elbisesinde veya yakalandığı esnada bulunduğu yerde suç ile ilgili olabilecek eşya, emare ve izlerin bulunması durumunda şahsın bu hususları açıklamaması halidir³⁵⁶; dördüncüsü,

³⁵¹ Criminal Evidence -Northern Ireland- Order 1988, (çevrimiçi), <https://www.legislation.gov.uk/nisi/1988/1987/contents/made>, (Erişim Tarihi: 11.07.2019).

³⁵² Criminal Justice and Public Order Act 1994, (çevrimiçi), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents/enacted>, (Erişim Tarihi: 11.07.2019).

³⁵³ Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 19-20.

³⁵⁴ Suç Delilleri Hakkında Emirname (1988) m. 3; Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu (1994) m. 34.

³⁵⁵ Suç Delilleri Hakkında Emirname (1988) m. 4; Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu (1994) m. 35.

³⁵⁶ Suç Delilleri Hakkında Emirname (1988) m. 5; Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu (1994) m. 36.

şüpheli veya sanığın belirli bir yerde bulunma sebebini açıklamaması halidir³⁵⁷. 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu'nu (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*) bu durumlar için çeşitli teminatlar öngörmüştür. Çocuk suçlular veya belirli fiziksel ya da zihinsel durumlardan mustarip suçluların susma hakkını kullanması halinde, bu kişilerin sessizlikleri olumsuz değerlendirme konusu yapılamaz. Herhangi bir sanık hakkında sadece sessiz kalması dayanak gösterilerek mahkumiyet hükmü verilemez ayrıca tanıklıktan kaçınmak herhangi bir cezai kovuşturmayaya neden olamaz³⁵⁸.

İngiliz hukukuna göre, şüpheli veya sanık susma hakkına sahiptir ve polisin kendisine sorduğu sorulara cevap vermeyebilir ancak susması mahkeme tarafından bazı hallerde aleyhine olarak yorumlanabilir. 10 Nisan 1995 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu'nun (*Criminal Justice and Public Order Act 1994*) 34 ila 38. maddeleri susma hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Bu Kanunun 34. maddesinde, suç şüphesi altındaki kişinin polis tarafından ifadesi alınırken susma hakkını kullanması düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bu kişi henüz suçlanmadan, suçlandığı sırada veya suçlandıktan sonra Terörle Mücadele Kanunu (*Counter-Terrorism Act 2008*) 22. bölümündeki hususlara ilişkin ifadesi alınırken, kendisinden bahsetmesinin makul olarak bekleneyeceği bir gerçek hakkında sessiz kalırsa bu sessizliği mahkeme veya jüri tarafından aleyhine yorumlanabilir.

Aynı Kanunun 35. maddesinde, suçla itham edilen kişinin mahkeme önünde susma hakkını kullanması düzenlemiştir. Bu maddeye göre, mahkeme veya jüri sanığın suçluluğuna karar verirken, sanığın makul kabul edilen bir gerekçe olmaksızın kendisine sorulan sorulara cevap vermemesi veya delil sunmaması halinde sanık aleyhine çıkarım yapabilecektir³⁵⁹. Ancak bu olumsuz değerlendirmenin yapılabilmesi için sanığın sessiz kalmasının aleyhine yorumlanabileceği konusunda bilgilendirilmiş olması gereklidir. Ayrıca maddenin 4. fıkrası sanığın tanıklık yapmaya zorlanamayacağını düzenlemiştir³⁶⁰.

³⁵⁷ Suç Delilleri Hakkında Emirname (1988) m. 6; Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu (1994) m. 37.

³⁵⁸ Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 20.

³⁵⁹ İtişgen, **a.g.e.**, s. 15.

³⁶⁰ Aytekin, **a.g.t.**, s. 84.

Bu Kanunun 36. maddesine göre, şüpheli veya sanığın üzerinde elbisesinde veya yakalandığı esnada bulunduğu yerde suç ile ilgili olabilecek eşya, emare ve izler bulunursa ve bu durum poliste kişinin suçu işlediği yönünde haklı bir inanç yaratıyorsa; şüpheli veya sanığın bulunan bu eşya, emare ve iz hakkında kendisine sorulan sorulara cevap vermesi beklenir. Susması halinde bu durum kişinin aleyhine yorumlanabilmektedir.

Bu Kanunun 37. maddesine göre, yakalanan kişi suçun işlendiği yer ve saatte orada bulunma nedenini açıklamakla yükümlüdür. Polis kişinin orada bulunmasını suçu işlediği şeklinde değerlendiriyorsa, kişi kendisine sorulan sorulara cevap vermek zorundadır³⁶¹.

İngiliz hukukuna göre şüpheli veya sanığın vücut muayenesi, vücuttan örnek alınması hususları 1984 tarihli Polis ve Suç Delilleri Kanunu³⁶² (*Police and Criminal Evidence Act 1984*) 61 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu Kanunun 62. maddesine göre vücudun mahrem sayılan bölgelerinden alınacak örnekler (*intimate samples*) gözaltında olan ve gözaltında olmayan şahıs açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Gözaltındaki kişinin mahrem sayılan bölgelerinden örnek alınması ancak müdahale yapılacak kişinin rıza göstermesi halinde mümkündür. Gözaltında olmayan kişinin mahrem sayılan bölgelerinden örnek alınabilmesi ise kişinin rıza göstermesi ve aynı kişinin mahrem sayılmayan bölgelerinden alınmış iki veya daha fazla örneğin yetersiz kalması şartlarının gerçekleşmesi halinde mümkündür. Kanunun 62. maddesinin 10. fıkrasına göre kişinin bu işlemlere geçerli bir nedeni olmaksızın rıza göstermemesi halinde mahkeme ve jüri bu durumu kişinin aleyhine yorumlayabilecektir³⁶³. Polis ve Suç Delilleri Kanunu'nun diğer örnekler (*other samples*) başlıklı 63. maddesi ise vücudun mahrem sayılmayan bölgelerine yapılabilecek müdahaleleri düzenlemektedir. Düzenlemeye göre genel kural, vücudun mahrem sayılmayan bölgelerindeki basit nitelikteki incelemelerde, kişinin rızasına ihtiyaç olmadığıdır.

³⁶¹ İtişgen, **a.g.e.**, s. 15; Aytekin, **a.g.t.**, s. 85.

³⁶² Police and Criminal Evidence Act 1984, (çevrimiçi), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>, (Erişim Tarihi: 15. 07.2019)

³⁶³ Aytekin, **a.g.t.**, s. 82, 146-147.

B. Amerika Birleşik Devletleri

Susma hakkı Amerikan hukukunda iki anayasal temele dayanmaktadır. Bunlardan birincisi Amerikan Anayasası 5. Değişiklik'tir (*U.S. Constitution Fifth Amendment*). Anayasa 5. Değişiklik "*Hiç kimse [...] herhangi bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık yapmaya zorlanamaz*" şeklinde düzenlenmiştir³⁶⁴. İkincisi ise Anayasa 14. Değişiklik'tir. Bir görüşe göre, 5. Değişiklik suçlanan kişinin susma hakkının da dahil olduğu hakları korumaktan ziyade kişiyi hukuka uygun olmayan ifade alma ve sorgu yöntemlerinden korumaktadır. Fakat bu bakış açısıyla bakıldığında hukuka uygun olmayan yöntemler uygulanmaksızın (örneğin işkence, yorma vb.) alınan ifadelerde şüphelinin susma hakkı olmadığı, buna rağmen susması halinde mahkemenin şahsın susmasından aleyhe çıkarım yapabileceği sonucu ortaya çıkacaktır.³⁶⁵

Susma hakkı, Amerikan hukukundaki varlığını 5. Değişiklik'ten almaktaysa da bu hakkın kullanımının Amerikan ceza muhakemesi hukuku uygulamasına yerleşmesine neden olan karar *Miranda v. Arizona* (1966) kararıdır. Karara göre, *Miranda Uyarısı* (*Miranda Warning*) adıyla anılan şüpheliye sahip olduğu haklarını bildiren bu uyarı, her gözaltı ve ifade alma işleminden önce açık ve net bir şekilde yapılmalıdır.

Amerikan hukukunda önceden sadece mahkeme önündeki ifadeler için geçerli olan kişinin kendisini suçlamaya zorlanamaması (*privilege against self-crimination*) ve susma hakkı, *Miranda* kararı ile gözaltında polis tarafından alınan ifadeler için uygulanabilir hale gelmiştir. *Miranda* kararı öncesinde polis sorgusunda elde edilen bir ikrarın irade dışı (gönülsüzce) olduğunun kabulü ancak bu ikrarın, tehdit, zorlama veya vaat karşılığı alındığına ilişkin kanıtların bulunması halinde mümkündü. *Miranda* kararı ile polisin gözaltı altında *Miranda Uyarısı* yapılmaksızın aldığı beyanların gönülsüz olduğu karinesi kabul edildi³⁶⁶. *Miranda* kararıyla gelişen uygulamaya göre şüpheli veya sanığın susma hakkından vazgeçmesinin geçerli kabul edilebilmesi için

³⁶⁴ "No person [...] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself" Fifth Amendment

³⁶⁵ Tracey Maclin, "The Right to Silence v. The Fifth Amendment", **The University of Chicago Legal Forum**, vol. 2016, article 7, s. 259-260.

³⁶⁶ Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 21-23.

şüphelinin öncelikle susma hakkı konusunda bilgilendirilmiş olması ardından bu hakkından vazgeçmesinin bilinçli ve özgür bir tercih olması gerekmektedir.

Miranda kararına konu olan olayda, Ernesto Miranda'nın avukat yardımından yararlanma, sorgu işlemi sırasında yanında avukat bulundurma, kendini suçlamaya zorlanamama ve susma haklarına ilişkin bilgilendirilmemişti. Mahkeme bu bilgilendirme yapılmaksızın alınan beyanların kabul edilemez olduğuna karar vermiş, şüpheli veya sanığın haklarını bildiğine ilişkin yazılı bir belge imzalamasının da kişinin bu anayasal haklarından vazgeçtiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Şüpheli veya sanığın haklarına ilişkin bilgilendirme yapıldıktan sonra sessiz kalması da geçerli bir vazgeçme olmadığı gibi; kişi tehdit edilerek, kandırılarak yani iradesi sakatlanarak gerçekleştirilen vazgeçme de anayasal haklardan gönüllü bir vazgeçme olmayacaktır. İfade alma işleminden önce açık ve anlaşılır bir şekilde şüpheli veya sanığa susma hakkı olduğu ve söyleyeceği her şeyin aleyhine delil olarak kullanılabileceği, avukat yardımından yararlanabileceği, gücü yetmiyorsa istemi halinde kendisine avukat temin edilebileceği konusunda bilgilendirilmelidir. Kişi ifade alma öncesinde veya esnasında susma hakkını kullanmayı tercih ederse, işleme derhal son verilmelidir. Şayet avukat yardımından faydalanmayı seçerse yine avukat gelene kadar işleme ara verilmeli, avukatın işlem sırasında yanında bulunmasına izin verilmelidir³⁶⁷.

Miranda kararı sonrasındaki yıllarda televizyon ve sinema sektörünün de katkısıyla Miranda uyarıları tüm Amerikalılar tarafından ezberlenmiş ve polislin sorularına karşı sessiz kalabilme hakkı ulusal kültürün bir parçası haline gelmiş olmasına rağmen kararın üzerinden geçen uzun yıllardan sonra günümüzde Amerikan halkı susma hakkına sahip olup olmadığını konusunda kararsızdır ve bu duruma sebep olarak 5. Değişikliğin koruduğu öze ilişkin anlayışı değiştiren Amerikan mahkemelerince verilmiş üç karar gösterilmektedir³⁶⁸. Bu kararlardan ilki 2003 tarihli Chavez v. Martinez³⁶⁹ kararıdır. Yaşanan bir çatışma sırasında vurulan ve ağır yaralı olan Chavez, hastane odasında tedavisi devam etmekteyken, yaşanan olayla ilgili kırk beş dakikadan daha uzun süre sorguya çekilmiştir. Sorguyu gerçekleştiren yetkili,

³⁶⁷ Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 21-23.

³⁶⁸ Maclin, **a.g.m.**, s. 260.

³⁶⁹ Chavez v. Martinez 538 U.S. 760 (2003), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/760/>, (Erişim Tarihi: 27.07.2019).

sorgu öncesinde Miranda Uyarısında bulunmamış, kişiye haklarını hatırlatmamıştır. Chavez, söz konusu sorgu sırasında kendisini suçlayıcı beyanlarda bulunmuştur. Bu olay üzerine sorguyu yapan devriye şefine karşı Anayasa 5. Değişikliğin ihlali gerekçesiyle açılan davada mahkeme, şahsın dava konusu muhakemede, şüpheli olmadığı ve kendisine karşı açılmış bir ceza davası bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa ihlali iddialarını kabul etmemiştir³⁷⁰.

İkinci karar 2010 tarihli Berghuis v. Thompkins³⁷¹ kararıdır. İnsan öldürmeden dolayı gerçekleştirilen tutuklama sırasında polis Miranda Uyarısında bulunmasına rağmen şüphelinin haklarını anladığına ilişkin tutanağı imzalamaktan kaçındığı olayda, imzadan kaçınmaya rağmen gerçekleştirilen ifade alma esnasında şüpheli tamamen sessiz kalmış, hiçbir soruya cevap vermemiştir. Yaklaşık üç saat süren tek taraflı ifade almanın sonunda polis, şüpheliye “Tanrı’ya inanıyor musun?” diye sormuş, şüpheli evet cevabı vermiştir. Sonrasında polisin Tanrı’ya dua edip etmediği sorusuna da şüpheli yine evet cevabını vermiştir. Son olarak polisin “O çocuğu öldürmeden dolayı seni affetmesi için Tanrı’ya dua ediyor musun?” sorusuna şüpheli yine evet yanıtı vermiştir. Daha sonra şüphelinin yazılı ikrarda bulunmayı reddetmesi üzerine ifade alma işlemine son verilmiştir. Şüpheli, bahsi geçen beyanları üzerine insan öldürme suçundan yargılanmaya başlamış, Mahkeme şüphelinin/sanığın sessiz kalarak 5. Değişiklik’teki haklarını kullandığına ilişkin iddiasını reddetmiştir³⁷².

Bahsi geçen üçüncü ve son karar ise 2013 tarihli Salinas v. Texas³⁷³ kararıdır. Dosya, iki kardeşin evlerinde vurularak öldürülmesine ilişkindir. Olayın üzerinden haftalar geçtikten sonra, cinayetler gerçekleşmeden önce mağdurların evinde olduğu tespit edilen Genovevo Salinas’ın evine gidildiği, polise babasına ait tabancayı teslim ettiği ve ifade vermek için polis merkezine gitmeyi kabul ettiği olayda, gözaltına alınmamış şüpheli Salinas’ın anayasal hakları açıklanmaksızın ve Miranda Uyarısı yapılmaksızın ifade alma işlemine başlanmıştır. Şüpheli Salinas yetkilinin tüm sorularına cevap vermiş fakat kendisinin evinde bulunan tabancadaki kurşun ile suç mahallinde bulunan kurşunun balistik inceleme sonuçlarının birbirine uyumlu olup

³⁷⁰ Maclin, a.g.m., s. 260-261.

³⁷¹ Berghuis v. Thompkins 560 U.S. 370 (2010), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/560/370/>, (Erişim Tarihi: 27.07.2019).

³⁷² Maclin, a.g.m., s. 261.

³⁷³ Salinas v. Texas, 570 U.S. (2013), (çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/12-246/>, (Erişim Tarihi: 27.07.2019).

olmayacağına ilişkin olarak sorulan soruya cevap vermemiş, sessiz kalmıştır. Ardından şüpheli, sorulan diğer sorulara cevap vermeye devam etmiştir. Duruşma sırasında savcı şüphelinin/sanığın bu sessizliğini suçluluğuna ilişkin delil olarak değerlendirmiş, aleyhe çıkarım yapmış ve jüri Salinas'ı suçlu bulmuştur. Mahkeme somut olaydaki gibi durumlarda sessiz kalmanın kişinin suçluluğuna delil olarak kullanılmasının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Karara göre Amerikan Anayasası 5. Değişiklik gözetiminde bulunmayan kişinin sessizliğini korumamaktadır çünkü bu halde şahıs devletin baskısı ve zorlaması altında değildir. Kişinin gözetiminde olmaksızın gönüllü olarak yaptığı açıklamalar 5. Değişikliğin korumasından yararlanamaz³⁷⁴.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin “önlenebilir keşif” (*inevitable discovery*) doktrinine göre savcılar, Miranda Uyarısındaki haklar ihlal edilerek elde edilen delilin, haklara uygun olarak davranılsaydı bile yine de elde edilebilecek (keşfedilebilecek) bir delil olduğunu mahkemeye ispatlayabilirlerse, Miranda kuralları ihlal edilerek elde edilen bu delillerin kullanılabilirliği kabul edilmiştir³⁷⁵.

Amerikan Yüksek Mahkemesi zaman içerisinde Miranda kararı ile getirmiş olduğu kurallara istisnalar getirmiştir. Örneğin mahkeme Miranda Uyarısının sadece polis sorgusu (ifade alma) öncesinde yapılmasını yeterli görmektedir. Miranda Uyarısının ifade alma ve gözetim işlemleri birlikte gerçekleştirildiği zamanlarda yapılması yeterli görülmekte, polisin derhal ifade alma kastı olmadan şüpheliyi gözetimine aldığı durumlarda ise Miranda Uyarısının gözetim işleminin ardından hemen yapılmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir³⁷⁶. Aynı şekilde gözetiminde olmayan bir kişiye yöneltilecek sorulardan önce de Miranda Uyarısının yapılmasına gerek görülmemektedir (Chavez v. Martinez). Anlaşılabileceği üzere Amerikan Yüksek Mahkemesi zaman içerisinde Miranda kararının özünü oluşturan anlayıştan uzaklaşmıştır. Miranda Kararında ortaya konulan esasları ve 5. Değişikliğin korumasını teknik anlamda yorumlayarak, şüphelinin susma hakkının gelişimini ve hakkın uygulamadaki etkisini azaltmıştır.

³⁷⁴ Maclin, a.g.m., s. 261 vd.

³⁷⁵ Ahmet Emrah Akyazan, “Miranda Hakları (Miranda v. Arizona 1966)”, **TBB Dergisi**, S. 71, 2007, s. 339 vd.

³⁷⁶ Kocaoğlu, “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi”, s. 209 vd., dipnot 30.

C. Almanya

Alman ceza muhakemesi mevzuatında susma hakkı açık ve net olarak Alman CMK (StPO) m. 136'da düzenlenmiştir. Şüphelinin ilk sorgusu başlıklı StPO 136. maddesinde “*şüpheliye suçlama hakkında açıklamada bulunmamasının veya olay hakkında hiçbir şey söylememesinin*” kanuni hakkı olduğunu söylenerek, şüphelinin uyarılacağı ifade edilmiştir³⁷⁷.

Alman ceza muhakemesi hukukunda, susma hakkına ilişkin ilk kanuni düzenleme 1849 yılında yapılmıştır. Braunschweig Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre sanığa kendisine yöneltilen sorulara cevap vermek zorunda olmadığı konusunda bildirim yapılmalıydı³⁷⁸. 1869 tarihli Hamburg Ceza Muhakemesi Kanunu ise sanığın soruşturma konusu olayla ilgili bilgi vermesini zorunlu tutmuştu³⁷⁹. 1877 yılından 1965'e kadar yürürlükte kalan İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanununda ise susma hakkı açıkça tanınmamıştı. Bu Kanunun ilgili maddesinde (m.136) susma hakkı açıkça düzenlenmemiş ancak çıkarım yoluyla susma hakkının varlığı anlaşılmaktaydı³⁸⁰. Söz konusu kanunda, suç ile itham edilen kişiye susma hakkını açıkça tanımanın onu susmaya teşvik edeceği ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının güçleşeceği düşünülerek susma hakkına ilişkin açık ve net bir düzenleme yapılmadığı belirtilmektedir³⁸¹. İlgili madde hükmü sanığa suçlamaya karşı diyeceği bir şey olup olmadığının sorulacağını düzenlemekle yetinmiş, sanık açıklama yapmak zorunda tutulmamıştı³⁸². Ancak sanığa suçlamaya karşı diyeceği bir şey olup olmadığı sadece hakim tarafından sorulabilmekteydi³⁸³. Hakim önüne gelinceye kadar ise savcı ve kolluğun kişiyi ikrara zorlama yetkisi bulunmaktaydı³⁸⁴. Bu durum 1950 yılında yapılan değişiklikle StPO m. 136a'nın düzenlenmesine kadar devam etmiştir. Bu madde ile cebir, tehdit, kanuna aykırı vaat gibi yollarla elde edilen beyanların kabul edilemeyeceği düzenlenmişti³⁸⁵. 19.12.1964 tarihli kanun değişikliği ile m. 136/I,2 ve

³⁷⁷ Maddenin tercümesi için bkz. Feridun Yenisey/ Salih Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015, s. 211-213.

³⁷⁸ Eser, a.g.m., s.319; Altunkaş, a.g.t., s. 39.

³⁷⁹ Eser, a.g.m., s.319.

³⁸⁰ Eser, a.g.m., s.319; Aytekin, a.g.t., s. 91-93.

³⁸¹ Eser, a.g.m., s.320.

³⁸² Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, s. 138.

³⁸³ Eser, a.g.m., s.321; Aytekin, a.g.t., s. 92.

³⁸⁴ Eser, a.g.m., s.320.

³⁸⁵ Eser, a.g.m., s.320.

243/V hükümleri yeniden düzenlenmiş, Kanuna 163a/III ile IV eklenmiştir. Bu değişiklikler ile susma hakkı Alman hukukunda açıkça tanınmış ve korunmuştur.

Şüphelinin ifadesinin alınması başlıklı 163a maddesinin üçüncü fıkrasında davet üzerine savcılığa getirilen şüpheli hakkında da 136. maddenin uygulanacağı belirtilmiş, maddenin dördüncü fıkrasının son cümlesi ise “...sair hallerde şüphelinin ifadesinin alınması sırasında 136’ıncı madde 1. fıkrasının 2 ila 4’üncü fıkraları ile 136a madde uygulanır”³⁸⁶ şeklinde düzenlenmiştir. Duruşmanın yürüyüşü başlıklı 243. maddenin beşinci fıkrasında “sanığa iddia ve esas hakkında açıklamada bulunup bulunmamak veya esas hakkında hiçbir şey söylememek konusunda serbest olduğu açıklanır. Eğer sanık beyanda bulunmaya hazır ise, 136’ıncı maddenin 2. fıkrası uyarınca esas hakkında sorgusu yapılır.”³⁸⁷ denilmektedir. Bahsi geçen hükümlerden anlaşılacağı üzere şüpheli veya sanığa haklarının bildirimine ilişkin yükümlülük sadece hakim açısından değil savcı ve kolluk açısından da geçerlidir³⁸⁸.

Alman ceza muhakemesi hukukunda bildirim yükümlülüğünün hakim veya kolluk tarafından gerçekleştirilmesi açısından fark bulunmaktadır. Doktrindeki, kolluk tarafından hakların anlatılmasına ilişkin bildirim yükümlülüğü ihlal edilerek alınan ifadenin, mahkemece delil olarak kabul edilmemesi gerektiği yönündeki baskın görüş, Alman ceza muhakemesi hukuku uygulamasında yer bulamamıştır. Nitekim Alman Yargıtay’ına göre kolluk tarafından şüpheli veya sanığa hakları öğretilmeksizin alınan beyanların da delil olarak kabulü mümkündür. Ancak uygulamada, bildirim yükümlülüğünün hakim tarafından yerine getirilmemesi halinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağı kabul edilmektedir³⁸⁹.

Alman hukukunda vücut muayenesi, kan ve benzeri örnek alınması işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi, bu işlemler öncesinde şüpheli veya sanığa haklarının öğretilmesi halinde mümkündür. Şahıslar müdahaleye rıza göstermez ise işlemlerin gerçekleştirilmesi için zor kullanılabilir ancak şüpheli veya şahıstan işleme aktif

³⁸⁶ Tercüme için bkz. Yenisey/ Oktar, **a.g.e.**, s. 211-213.

³⁸⁷ Tercüme için bkz. Yenisey/ Oktar, **a.g.e.**, s. 211-213.

³⁸⁸ Eser, a.g.m., s. 322.

³⁸⁹ Eser, a.g.m., s. 323.

katılım göstermesi beklenmemektedir³⁹⁰. Yine de kişinin insan olma haysiyetini ihlal eden müdahaleler kabul edilmemektedir³⁹¹.

Şüpheli veya sanığın susmasına bağlanacak sonuç açısından ise susma, suçluluğa karine olarak kabul edilmemekle birlikte şahsın belirli sorulara karşı susup diğerlerine cevap vermesi yani kısmi susma, suçluluk yönünde yorumlanabilmektedir³⁹².

D. Fransa

Fransız hukukunda, özünde susma hakkını barındıran *nemo tenetur* ilkesinin tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Aynı zamanda Fransız hukukunda, *nemo tenetur* ilkesinin görünümlerinden biri olan kişinin kendisini suçlamaya zorlanamamasına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bununla birlikte Fransız hukukunda, suç şüphesi altındaki kişiyi konuşmaya zorlayan yani susmasını yasaklayan herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır³⁹³. Susma hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte bu düzenlemelerin susma hakkının kaynak ilkeleri *nemo tenetur* ve masumiyet karinesi ile bağlantısı kurulmamıştır³⁹⁴.

Fransız ceza muhakemesi hukukunda suçlar ağırlığına göre *contravention*, *délit* ve *crime* olmak üzere üçe ayrılmıştır³⁹⁵. *Contravention* kabahatleri ifade ederken, 10 yıl altı hapis cezasını gerektiren suçlar *délit*, 10 yıl ve üzeri hapis cezası gerektiren suçlar *crime* olarak kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinin yürüyüşü bakımından bu suçların her birinin soruşturma ve kovuşturması farklı usullere tabidir³⁹⁶.

³⁹⁰ Aytekin, a.g.t., s. 157.

³⁹¹ Yenisey/ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 624.

³⁹² Feridun Yenisey, “Kitap İncelemeleri”, **MHB**, C. 14, S. 1-2, Y. 1994, s. 173; Aytekin, a.g.t., s. 93.

³⁹³ Pradel, **a.g.e.**, s. 164.

³⁹⁴ Marine Giorgi, “L’auto-incrimination”, Université De Montpellier, Thèse de Doctorat, Droit Privé et Sciences Criminelles, Sous La Direction De Didier Thomas, Emmanuel Terrier, Montpellier: 2019, s. 79.

³⁹⁵ Kenan Evren Yaşar, “Güncel Değişikliklerle Fransız Ceza Hukukunda Örgüt Kavramı ve Örgütlenme Suçları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 1, 2015, s. 197.

³⁹⁶ Ed.: Mireille Delmas-Marty, J.R. Spencer, **European Criminal Procedures**, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 244; Feyyaz Gölcüklü, “Ceza Muhakemeleri Usul Hukukunda Yeni Temayüller: 1957 Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, Y. 1960, s. 163-166.

15 Haziran 2000 tarihli 2000-516 sayılı Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (*Code de Procédure Pénale*, CPP) 63-1 maddesinde ön hazırlık aşamasında polis gözetimindeki kişinin kendisine sorulan soruları cevaplamama hakkı olduğu konusunda derhal bilgilendirileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Fransız hukukunda susma hakkına ilişkin olabilecek ilk kanuni düzenlemedir³⁹⁷. Bu düzenleme, susma hakkından ziyade sorulara cevap vermemeye ilişkin bir imkan tanıdığı, ancak susma hakkını açıkça belirtmediği için eleştirilmiştir³⁹⁸. Bu eleştiriler üzerine 4 Mart 2002 tarihli 2002-307 sayılı Kanun ile bu madde “sessiz olma teşviki” (*incitation à se taire*) olarak kabul edilen yükümlülüğü vurgulamak için yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre, polis gözetimindeki kişi ifade verme, soruları cevaplama ya da sessiz kalma seçeneklerine sahip olduğu konusunda derhal bilgilendirilecektir³⁹⁹. CPP'nin 63-1 maddesinin 3 Haziran 2016 tarihli 2016-731 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası güncel haline göre, gözaltına alınan kişinin; açıklama yapma, kendisine sorulan sorulara cevap verme veya sessiz kalma hakkı (*le droit de se taire, le droit de garder le silence*) vardır⁴⁰⁰. CPP 61-1 maddesi de suç işlediğinden veya suça teşebbüs ettiğinden şüphelenilen kişinin ancak hakları konusunda bilgilendirildikten sonra dinlenebileceğini belirtmektedir⁴⁰¹. Bu maddeye göre, ön hazırlık aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişi dinlenilmeden önce; açıklama yapma, soruları cevaplama veya sessiz kalma hakkı olduğu konusunda bilgilendirilmelidir. Soruşturma aşamasında, CPP'nin 116. maddesine göre kişi, soruşturma hakimi (*le juge d'instruction*) önünde de sessiz kalma, açıklama yapma veya sorgulanma hakkına sahip olduğu konusunda derhal bilgilendirilir⁴⁰². Kovuşturma aşamasında ise CPP 393. maddesine göre sanık; mahkeme önünde de ifade verme, sorulara cevap verme veya sessiz kalma hakkı konusunda savcı tarafından bilgilendirilir.

³⁹⁷ Giorgi, a.g.t., s. 147-148; Delmas-Marty/ Spencer, **a.g.e.**, s. 238.

³⁹⁸ Giorgi, a.g.t., s. 147-148.

³⁹⁹ Jean Pradel, **Droit Pénal Comparé**, 2e Édition, Dalloz, 2002, s. 502.

⁴⁰⁰ Code de Procédure Pénale, (çevrimiçi) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=1C7AD0FB25DEBF20F594CEA9311A64BB.tplgfr36s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006151876&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20190726, (Erişim Tarihi: 25.07.2019).

⁴⁰¹ Code de Procédure Pénale Article 61-1, (çevrimiçi) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=1C7AD0FB25DEBF20F594CEA9311A64BB.tplgfr36s_2?idArticle=LEGIARTI000038312185&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20190726, (Erişim Tarihi: 25.07.2019).

⁴⁰² Code de Procédure Pénale Article 116, (çevrimiçi) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=4E82EA25B64BD768509FBE9FD64C1397.tplgfr36s_2?idArticle=LEGIARTI000038312243&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20190726, (Erişim Tarihi: 25.07.2019)

Fransız hukukunda beden muayenesini reddeden kişi, hakim kararına uymamak sebebiyle para cezasına mahkum edilebilmektedir (CPP 55-1/3)⁴⁰³. Ancak muayeneyi reddeden kişi bu işleme fiilen zorlanamamaktadır⁴⁰⁴.

II. Uluslararası Hukuk Mevzuatında Susma Hakkının İncelenmesi

Susma hakkı, 16 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 14. maddesinde⁴⁰⁵ düzenlenmiştir. Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilerek 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye, bu Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme'nin 14. maddesinin 3. fıkrası, herkesin itham edildiği suçla ilgili olarak tam bir eşitlik içinde yargılanması için sahip olması gereken güvenceleri belirlemiştir. Maddenin 3. fıkrasının g bendi *“kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması”* şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre kişi itham edildiği suçla ilgili olarak tam bir eşitlik içinde yargılanması için kendi aleyhine tanıklıkta bulunmaya ya da ikrara zorlanmaya karşı güvenceye sahip olmalıdır.

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde⁴⁰⁶ de kişiden doğrudan veya dolaylı kanıt elde etmek amacıyla işkence yapmanın yasak olduğu ifade edilerek susma hakkı üzerinde durulmuştur. Bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı Kararıyla kabul edilip imzaya açılmıştır. Türkiye bu

⁴⁰³ Code de Procédure Pénale Article 55-1, (çevrimiçi) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=490716D7D9288926EEEDA8959FC060CD.tplgfr36s_2?idArticle=LEGIARTI000006575023&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20190726, (Erişim Tarihi: 25.07.2019).

⁴⁰⁴ Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 624; Tezcan, **a.g.m.**, s. 212-213.

⁴⁰⁵ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme, (çevrimiçi), <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr>, (Erişim Tarihi: 10.06.2019).

⁴⁰⁶ İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, (çevrimiçi), http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf, (Erişim Tarihi:13.06.2019).

Sözleşme’yi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamış ve 21 Nisan 1988 tarihinde onaylamıştır. Sözleşme, 29 Nisan 1988 gün ve 19799 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme’nin 15. maddesi, işkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmemesi gerektiğini ve taraf devletlerin bu güvenceyi sağlaması gerektiğini belirtilmektedir⁴⁰⁷.

AİHS’e göre, susma hakkının masumiyet karinesi (AİHS m. 6/2) ile bağlantılı olduğu kabul edilmekle birlikte, susma hakkı AİHM kararlarında Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında⁴⁰⁸ değerlendirilmektedir. AİHS, Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından Roma’da 04.11.1950 tarihinde imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme’yi, 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile meclis tarafından onanarak, 8662 sayılı Resmi Gazete’de 19.03.1954 tarihinde yayımlanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin denetim organı olan AİHM, çeşitli kararlarında susma hakkının adil yargılanma hakkının temelinde ve adil yargılanma hakkının amacına hizmet etmekte olduğunu vurgulamıştır (Saunders/ UK). Bu kapsamda mahkemenin (AİHM) kararlarında, susma hakkının korunup korunmadığı, adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirmiştir. AİHM’in, susma hakkına değindiği önem arz eden kararlara ilişkin inceleme aşağıda ilgili başlık altında yapılacaktır.

Uluslararası Ceza Divanı’nın kurucu belgesi olan Roma Statüsü 6. bölüm 67. maddesinde, sanığın hakları belirtilmiştir⁴⁰⁹. Roma Statüsü 67. maddesinin 1-g bendinde sanığın tanıklık yapmaya ve suç ikrarında bulunmaya zorlanmamak ve sessiz kalmak hakkının olduğu belirtilmiştir. Düzenleme “*Her türlü iddianın*

⁴⁰⁷ İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 15: “*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.*”

⁴⁰⁸ AİHS m. 6/1 “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*”

⁴⁰⁹ Roma Statüsü 6. ve 7. bölümler, (çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insan-haklari/pdf02/belge_cezadivani_b6-7.pdf, (Erişim Tarihi: 15.07.2019).

belirlenmesinde, sanığın aleni bir duruşmaya, bu Statünün hükümleri çerçevesinde tarafsız olarak icra edilecek adil bir duruşmaya ve tam eşitlik içinde uygulanacak aşağıdaki asgari güvencelerden yararlanmaya hakkı vardır...(g) Tanıklık yapmaya veya suç ikrarında bulunmaya mecbur edilmemek ve sessizlik, suçun ve suçluluğun belirlenmesinde bir etken olmamak üzere sessiz kalmak.” şeklindedir. Roma Statüsü 01.07.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Roma Statüsüne taraf değildir⁴¹⁰.

AY’nin 90. maddesi⁴¹¹ hükmü gereği, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma hükümleri ile kanun hükümlerinin birbiriyle çelişmesi halinde milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Bu kapsamda yukarıda bahsi geçen Türkiye’nin taraf olduğu antlaşmalarla kanun hükümlerinin çelişmesi halinde milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınıp uygulanacaktır.

III. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı

Susma hakkının Türk ceza muhakemesi hukukundaki anayasal dayanağı AY’nin 38. maddesinin 5. fıkrasıdır. Düzenlemede, kişinin kendisi aleyhine delil vermeye veya konuşmaya zorlanamayacağı *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca AY’nin, kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı, işkence yasağını düzenleyen 17. maddesinin 3. fıkrası *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”* şeklindeki ifadesi de susma hakkını kullanan kişinin işkence veya kötü muameleye tabi tutulmasını engellemektedir.

Çalışmanın bu başlığı altında susma hakkının Türk ceza muhakemesi hukukundaki kanuni dayanakları açıklanmış, devamında susma hakkının

⁴¹⁰ Bilgi için bkz. T.C. Dış İşleri Bakanlığı web sayfası, (çevrimiçi) <http://www.mfa.gov.tr/uluslararası-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>, (Erişim Tarihi: 14.07.2019).

⁴¹¹ AY m. 90. *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”*

uygulanmasına ilişkin hususlar üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda susma hakkının kişi ve ceza muhakemesinin aşaması açısından uygulanması açıklanmaya çalışılmıştır.

A. Genel Olarak

Susma hakkının Türk ceza muhakemesi kanunlarındaki gelişimine baktığımızda ilk olarak, 1412 sayılı CMUK döneminde 135/4 maddesinde ifadesini bulmuştur. CMUK'un 135. maddesinin, 18.11.1992 tarihli 3842 sayılı kanununla yapılan değişiklikten önceki halinde⁴¹², sanığa kendisine isnat edilen suçla ilgili cevap vermeyi isteyip istemediğinin sorulacağı düzenlenmiştir⁴¹³. Değişiklik sonrasında ise bugünkü haline oldukça benzer bir düzenleme yapılmıştır, bu düzenlemeye göre kişiye kendisine isnat edilen suçla ilgili açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu bildirilmelidir⁴¹⁴.

2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'de susma hakkı, ifadenin ve sorgunun tarzı başlıklı 147. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasının e bendinde *“Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca CMK'nin 148. maddesinde, şüpheli veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği belirtilmiş, iradeyi etkilemeye yönelik olarak yapılacak müdahaleler yasaklanmıştır. Şüpheli veya sanığı, beyanda bulunmaya zorlamak amacına yönelik eylemler engellenerek, susma hakkı koruma altına alınmıştır. CMK m. 147/1-a ise şüpheli veya sanığın susma hakkını sınırlandırarak, kimliğe ilişkin soruları doğru cevaplandırma zorunluluğu getirmiştir. KK'nin 40. maddesinde, kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermeyen veya gerçeğe aykırı bilgi veren kişinin, idari para cezasıyla cezalandırılacağı hatta kişinin, kimliğini söylemeye zorlamak için tutulabileceği, gerekirse gözaltına alınabileceği veya tutuklanabileceği düzenlenmiştir⁴¹⁵.

⁴¹² 20.04.1929 tarihli 1172 sayılı Resmi Gazete, 1412 sayılı CMUK m. 135, *“(1) Sorgunun iptidasında kendisine isnat edilen suçun neden ibaret olduğu maznuna bildirilir. Bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulur.”* (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1172.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

⁴¹³ Yıldız, a.g.t., s. 36, 42.

⁴¹⁴ 1412 sayılı CMUK m. 135 (Değişik: 18/11/1992-3842/12 md.) *“(4) Isnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.”*

⁴¹⁵ Hakeri/ Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 16. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 118

Yakalama koruma tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 90. maddesinde yakalanan kişilere kanuni haklarının derhal bildirileceğini ifade edilmiştir. Bu kapsamda Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 4. fıkrasında kolluk görevlilerinin yakaladıkları kişilere “suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı”nın derhal bildirileceğini düzenlenmiştir.

25832 sayılı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği düzenlemesi de mevcut düzenlemelere paraleldir. Yönetmeliğin kolluğun durdurma yetkisini ve durdurma sonrası aramayı düzenleyen 27. maddesinde⁴¹⁶, kolluğun durdurduğu kişiye durdurmaya sebep şüpheye yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabileceği belirtilmiştir. Durdurulan kişinin, kimliğine ilişkin olanlar hariç kendisine sorulan diğer sorulara cevap verme yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilerek, susma hakkı vurgulanmıştır.

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, mevcut düzenlememize göre duruşma esnasında sanığa doğrudan soru sorulabilmesine izin veren çapraz sorgu kurumunun, susma hakkının istisnalarından birisi olabileceği söylenmektedir⁴¹⁷. CMK'nın doğrudan soru yöneltme başlıklı 201. maddesi⁴¹⁸, çapraz sorgu kurumunu düzenlemektedir. Bu maddede, tanık ve bilirkişinin yanı sıra katılan ve sanığın da çapraz sorguya tabi tutulabileceği düzenlenmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, çapraz sorguya tabi tutulacak kişiler arasına sanığın da dahil edilmesi AİHS m. 6'ya ve susma hakkına aykırılık teşkil etmektedir⁴¹⁹. Mevcut düzenlemenin AİHS'ne ve susma

⁴¹⁶ Adli ve Önleme Aramaları Yön. m. 27/4 “Kolluk, görevini yerine getirirken, kendisinin kolluk görevlisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir; şüpheye yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Kişi, kimliğine ilişkin olanlar hariç, sorulan sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe, yapılan açıklamayla veya herhangi bir şekilde ortadan kalkarsa, kişilerin gitmesine ve araçların ayrılmasına izin verilir.”

⁴¹⁷ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, s. 118.

⁴¹⁸ CMK m. 201 “Doğrudan soru yöneltme

Madde 201 – (1) Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekliğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. (2) Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkra da belirtilen kişilere soru sorabilir.”

⁴¹⁹ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 24-25.

hakkına aykırılık teşkil etmemesi için çapraz sorguya başlanmadan önce sanığa, konuşup konuşmayacağını sorulması, buna göre çapraz sorguya tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir⁴²⁰. Ayrıca CMK m. 201 ile çapraz sorgu esnasında sorulacak soruların niteliği açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiş olduğu ancak bu soruların ceza muhakemesinin temel ilkelerini ihlal etmemesi gerektiği, hakim delil yasakları ve ceza muhakemesinin temel ilkeleri kapsamında adil bir yargılama yürütmesi gerektiği belirtilmektedir⁴²¹.

B. Susma Hakkının Kişi Bakımından Uygulanması

Susma hakkının ceza muhakemesi hukukundaki dayanağı olan AY'nin 38. maddesinin beşinci fıkrası “*hiç kimse*” ifadesiyle susma hakkını kişi sınırlaması yapılmaksızın herkese tanımıştır. Bu düzenlemede, susma hakkına sahip kişinin gerçek veya tüzel kişi olması ya da ceza muhakemesindeki rolü açısından ayırım yapılmamıştır. Ancak ceza muhakemesi esnasında susma hakkını kullanabilecek süjeler üç başlık altında incelenebilir.

1. Şüpheli ve Sanık Bakımından Uygulanması

CMK m. 2/1'deki tanımlarına göre şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi, soruşturma suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabul edilmesine kadar olan evreyi ifade etmektedir. CMK'nin yine aynı maddesine göre, sanık kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi, kovuşturma ise iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir.

Susma hakkı Anayasa'da ayırım yapılmaksızın herkese tanınmış bir hak olarak görülmekle birlikte, susma hakkının düzenlenmiş olduğu CMK'nin ifade ve sorgunun tarzı başlıklı 147. maddesinin susma hakkına ilişkin düzenlemesi, “*şüpheli veya sanık*” sıfatına sahip kişilerle sınırlandırılmıştır. Susma hakkının bu düzenlemeler

⁴²⁰ Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 586.

⁴²¹ Ahmet Emrah Akyazan, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2009, s.466-467.

doğrultusunda kural olarak şüpheli veya sanığa, ifade ve sorgu işlemleri sırasında kullanılabilecek bir hak olarak tanındığı anlaşılmaktadır.

2. Tanık Bakımından Uygulanması

Ceza muhakemesi sùjelerinden tanık, kendisinin tarafı olmadığı bir ceza soruşturmasında veya kovuşturmasında araştırılan olaya ilişkin beş duyusu aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak algıladıkları konusunda bilgisine başvurulanan kişidir⁴²². Herkes (akıl hastaları ve küçük çocuklar da dahil), tanık olma ehliyetine sahiptir. Tanık, kural olarak beş duyusuyla edindiğı gözlem, duyum ve bilgilerini açıklamak zorundadır. Şüpheli veya sanık, susma hakkına sahip olması sebebiyle herhangi bir gerekçesi olmaksızın kendisine sorulan sorulara cevap vermeyi reddedebilecekken, tanık, kurak olarak açıklama yapmak ve kendisine sorulan sorulara cevap vermek zorundadır⁴²³. Bu durumun tek istisnası ise tanıklıktan çekinmedir. Çekinme hakkına sahip tanık, kendisine sorulan sorulara cevap vermekten kaçınabilir. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiler CMK’de iki gruba ayrılmıştır. Bunlar: (1) Şüpheli veya sanıkla aralarında belirli bir yakınlık bulunması, (2) Belirli mesleki faaliyetlerde bulunmadır. Ayrıca tanıklıktan çekinme halleri tanıklık edilecek konuya göre de iki gruba ayrılabilir. Bunlar: (1) Devlet sırrına ilişkin konular, (2) Kendisi veya yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek konulardır. Tanıklıktan çekinme halleri CMK’nin 45 ila 48. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkının, susma hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

CMK’de sınırlı sayıda sayılan belirli mesleki faaliyetlerinde bulunma sebebiyle tanıklıktan çekinme hallerinin her biri susma hakkının korumasını gerektirecek anlamda yakınlığı içermemektedir. Örneğın muhasebecinin veya tıp mesleğı mensubunun durumu (CMK m. 46/1-b, c), bu yakınlık kapsamına girmeyecektir meğer ki mesleki uğraş dışında, hakkın koruması kapsamına girebilecek kişisel bir yakınlık da bulunmasın. Mesleki uğraş sebebiyle tanıklıktan çekinme halleri, tanık veya aleyhine tanıklık yapılacak kişiden ziyade, tanıklık yapacak kişinin mesleğine duyulan güveni korumayı amaçlamaktadır. Kaldı ki, meslek sebebiyle tanıklıktan

⁴²² Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 263.

⁴²³ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996, s. 50.

çekinme hallerinden avukatlık mesleği mensubunun çekinmesi, bir haktan ziyade zorunluluktur. Zira bu kişiler, şüpheli veya sanık kendisinin tanıklığına izin vermiş olsa bile, çekinmek yani susmak zorundadır (CMK m. 46/2). Ayrıca tanıklıktan çekinme, susma hakkından farklı olarak, sorulan soruların veya verilen beyanın bir kısmına ilişkin değildir. Tanıklıktan çekinme hakkının kullanılması ile tanık tarafından önceden verilen tüm beyanı çekinme kapsamına dahil edilecektir (CMK m. 210/2). Susma hakkı ise sadece kullanıldığı an için etki doğurur, verilen tüm beyanı bütünüyle kapsamına almaz (tam susma hariç).

CMK'nin kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme başlıklı 48. maddesinin *“Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.”* şeklindeki ifadesi, doğrudan susma hakkı ile ilgilidir. Bu düzenlemeden tanığın, CMK'nin 45/1 maddesinde sayılan, kendisiyle yakınlık bağı bulunan kişileri, ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermeyebileceği ve bu hakkının hatırlatılmasının yasal bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile tanığa, kendisi veya CMK'nin 45/1 maddesinde sayılan yakınlarını suçlayabilecek hususlarda susma hakkından faydalanabilmesi imkanı tanınmıştır. Bu imkana sahip tanığın, hakları konusunda bilgilendirilmesine rağmen beyanda bulunması sonrasında, şüpheli veya sanık statüsüne gelmesinin susma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir⁴²⁴. CMK'nin m. 50/1-c düzenlemesi de suç ortaklarının birbirleri hakkında yapacakları tanıklık açısından yeminsiz dinleme kuralı getirmektedir⁴²⁵. Zira bu kişiler aynı muhakemede, şüpheli veya sanık konumundadırlar.

Doktrindeki bir görüş tanıklar bakımından susma hakkını kabul etmemektedir. Bu görüşe göre, tanıklık yapmak ceza davalarında bir zorunluluktur ve ancak istisnai hallerde tanıklık yapmaktan kaçınılabılır⁴²⁶. Dolayısıyla susma hakkı, tanıklar için kural olarak geçerli değildir, meğer ki tanığın beyanı onu sanıklık konumuna

⁴²⁴ İtişgen, a.g.e., s. 87.

⁴²⁵ CMK m. 50 *“(1) Aşağıdaki kimseler yeminsiz dinlenir: a) Dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar. b) Ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar. c) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar.”*

⁴²⁶ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 246.

taşıyabilecek nitelikte olmasın. Bu durumda tanığın susması mümkündür⁴²⁷. AİHM, Brusco/ Fransa kararında, kişinin tanık sıfatıyla dinlenmekteyken, susma hakkına sahip olmayacağını ancak sorgulanan kişinin, potansiyel bir şüpheli olarak görülebileceği hallerde susma hakkına sahip olduğunu ve bu durumun belirlenmesi için yalnızca sorgulanan kişinin sıfatının değil fiili durumun da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir⁴²⁸.

Sonuç olarak; susma hakkı, ceza muhakemesine uğrama ihtimali olan kişilere tanınmış bir haktır. Tanığın ise ceza muhakemesindeki görevi, delil ikame etmektir. Tanık, ceza muhakemesinin doğrudan muhatabı değildir. Bu halde tanığın susma hakkından faydalanabilmesi ancak kendisini veya yakınlarını suç ithamı altında bırakabilecek, ceza muhakemesine uğramasına neden olabilecek başka bir deyişle kendisini veya yakınlarını şüpheli veya sanık konumuna getirebilecek açıklamaları açısından mümkün olabilecektir (CMK m. 48).

3. Tüzel Kişiler Bakımından Uygulanması

Türk hukukunda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmadığı kabul edilmiştir. TCK'nun ceza sorumluluğunun şahsiliği başlıklı 20. maddesine göre *“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”* TCK'nun 60. maddesinde ise tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir⁴²⁹. Düzenlemedeki güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için CMK m. 249⁴³⁰ gereği ceza muhakemesinde tüzel kişinin gerçek kişi tarafından temsili gereklidir.

⁴²⁷ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 246.

⁴²⁸ Brusco/Fransa, 14.10.2010, para. 44-55, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100969>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

⁴²⁹ TCK m. 60 *“(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”*

⁴³⁰ CMK m. 249 *“(1) Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturamada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. (2) Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır. (3) Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmaz.”*

Tüzel kişilerin susma hakkından yararlanabileceğini belirten görüşe göre, muhakeme sırasında tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişinin de yasak ifade ve sorgu usullerine maruz kalması mümkündür. Bu sebeple devletin gücünün dengelenmesi amacı, susma hakkından tüzel kişilerin de faydalanmasını sağlar⁴³¹. Ayrıca tüzel kişiler de muhakeme esnasında silahların eşitliği, savunma hakkı, adil yargılanma hakkı gibi temel ilkelerden faydalanır⁴³². İngiltere ve Amerika gibi, tüzel kişilerin bazı suçları işleyebileceğinin ve bu suçlar nedeniyle yaptırıma tabi tutulabileceklerinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde tüzel kişiler açısından kendisini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkının gündeme gelebileceği belirtilmektedir⁴³³. Tüzel kişilerin susma hakkından yararlanamayacağını belirten görüşün gerekçesi ise birçok temel insan hakkıyla bağlantısı olması dolayısıyla susma hakkının gerçek kişilere özgü olduğu ve insana özgü bir hakkın tüzel kişiler tarafından kullanılamayacağıdır⁴³⁴.

Türk hukukunda ceza sorumluluğun şahsiliği ilkesi geçerlidir (TCK m. 20). Bu ilke uyarınca tüzel kişilerin hareket ve kusur yetenekleri olmadığı bu sebeple tüzel kişilerin suç faili olamayacakları kabul edilmektedir⁴³⁵. Tüzel kişinin bünyesinde hareket eden gerçek kişilerin fiilleri tüzel kişinin fiili olarak kabul edilmemektedir⁴³⁶. Bu durumda CMK m. 249 uyarınca tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenen suçlar dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi olarak katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilen gerçek kişinin hareketleri tüzel kişinin hareketi kabul edilmeyeceğinden, bu kişinin susma hakkından faydalanması mümkün değildir⁴³⁷.

Tüzel kişilerin bizzat suç işlemesi ve dolayısıyla bu suçun yargılanması esnasında susma hakkını kullanması mümkün değildir. Ancak tüzel kişi yararına suç işlendiği durumlarda, bu fiili işleyen gerçek kişinin ceza sorumluluğu söz konusu

⁴³¹ Scott A. Trainor, "A Comparative Analysis of Corporation's Right Against Self-Incrimination", **Fordham International Law Journal**, Vol. 18, Issue 5, Article 29, 1994, s. 2139-2186, (çevrimiçi) <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2580&context=ilj>, (Erişim Tarihi: 20.08.2019).

⁴³² İtişgen, **a.g.e.**, s. 106.

⁴³³ İtişgen, **a.g.e.**, s. 106.

⁴³⁴ Margaret Wilson, "Aspects of Privilege: Self- Incrimination", **Bar Assosiation of Queensland Conference 2006**, Sanctuary Cove 2006, s. 3, (çevrimiçi) <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/QldJSchol/2006/12.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.08.2019).

⁴³⁵ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Eylül 2017, s. 112, 657.

⁴³⁶ İtişgen, **a.g.e.**, s. 106.

⁴³⁷ İtişgen, **a.g.e.**, s. 107.

olacaktır. Bu durumda tüzel kişi yararına suç işleyen bu gerçek kişinin, kendi ceza sorumluluğuna ilişkin muhakemede, susma hakkından faydalanması mümkündür⁴³⁸.

C. Ceza Muhakemesinin Aşamaları Bakımından Uygulanması

Hukukumuzda şüpheli veya sanığın susma hakkını soruşturma, kovuşturma veya infaz aşamasında kullanmasına ilişkin ayrı düzenlemeler yoktur. Susma hakkına ilişkin mevcut düzenlemeler ayırım yapmaksızın ceza muhakemesinin tüm aşamalarını kapsamaktadır⁴³⁹. Kanuni düzenlemelere göre, şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında kısmen veya tamamen susmasının, hakkın sağladığı korumanın etkisi açısından farkı yoktur. Ancak soruşturma öncesi aşamada, susma hakkının kullanımı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, susma hakkının soruşturmaya birlikte başladığını savunurken⁴⁴⁰, başka bir görüş kişi hakkında ceza davası başlatılması ihtimali ortaya çıktığında, susma hakkının kullanılabileceğini belirtmektedir⁴⁴¹.

Suç şüphesi altında bulunan kişinin, susma hakkını soruşturma veya kovuşturma aşamasında kullanması açısından bir fark bulunmamaktadır. Kişi, muhakemenin her aşamasında susma hakkından faydalanabilecektir. İkinci görüş doğrultusunda, susma hakkının, soruşturma öncesi aşamada kullanılıp kullanılamayacağı ise somut duruma göre değişiklik gösterecektir.

Susma hakkının, soruşturma öncesi aşamayı da kapsayıp kapsamadığına ilişkin açıklama öncesinde, kolluk memurlarınca gerçekleştirilen bilgi alma faaliyetinden bahsetmek yerinde olacaktır. Kolluk, araştırmasının başlangıcında olayı belirleyebilmek, olaya kimlerin dahil olduğunu tespit edebilmek gibi sebeplerle, temasa geçtiği kişilere sorular sorabilir. Bu durum, bilgi alma olarak değerlendirilir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğin 4. maddesinde bilgi alma, *“bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören*

⁴³⁸ Didar Özdemir, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017-2, s. 166.

⁴³⁹ Ünver/ Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 24.

⁴⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, susma hakkının soruşturma evresinde kullanılabileceğini ortaya koymaktadır. YCGK, E. 2014/1-270, K. 2015/12, T. 24.02.2015 ve YCGK., E. 2014/1-477, K. 2015/69, T. 24.03.2015, Özdemir, a.g.m., s. 166-169.

⁴⁴¹ AİHM, Funke/Fransa, Weh/Avusturya, Saunders/Birleşik Krallık kararları; AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, T. 31.01.2007 kararı Osman Ali Feyyaz PAKSÜT karşı oy yazısı.

ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesini ve tutanağa geçirilmesi” olarak ifade edilmiştir. Bilgi alma işleminin amacı, soruşturma işlemlerinin başlaması için yön tayin etme imkanı sağlamaktır⁴⁴². Kolluğun, bilgi alma öncesinde soru yönelttiği kişilere hak öğretme yükümlülüğü bulunmamaktadır zira bu aşamada kişilere yapılmış bir suç isnadı bulunmamaktadır. Bilgi alma, ifade alma veya sorgu değildir⁴⁴³. Araştırılan olayla ilgisi olan kişilerin belirlenmiş olması halinde, şüpheli sıfatından bahsedileceğinden artık bilgi alma işlemi değil, ifade alma veya sorgu söz konusu olacaktır. Şüpheli konumundaki kişiye karşı, bilgi alma işlemi gerçekleştirildiği gerekçesiyle, susma hakkı ve diğer hakları bildirilmeksizin sorular sorularak beyanının alınması halinde, elde edilen bu deliller hukuka aykırı olacaktır⁴⁴⁴. PVSK’nin 15. maddesinde de kolluğun, tahkikat esnasında gerekli gördüğü halde, kişilere soru sorması ve bilgi alması düzenlenmiştir. Kolluğun sorularına muhatap olan kişi, kural olarak bu sorulara cevap vermek zorunda değildir (kişinin kimliğine ilişkin ilişkin sorular hariç).

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 359/a-2 maddesinde “*Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” düzenlemesi bulunmaktadır. Hüküm hakkında Anayasa’nın 38/5 maddesine aykırılığı sebebiyle AYM’ye başvurulmuştur. AYM kararında, susma hakkının suçlamayla başlayan bir hak olduğunu, suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturmanın başlamasıyla susma hakkının söz konusu olacağını, suçla itham edilme ile vergi incelemesi sırasında defter, kayıt ve belgelerin gizlenmesinin suç olarak düzenlenmesinin ayrı durumlar olduğu gerekçeleriyle, iptali istenen VUK 359/a-2 düzenlemesinin, susma hakkını ihlal etmediğine ve Anayasa’nın 38/5 maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir⁴⁴⁵. Kararın karşı oy yazısında, susma

⁴⁴² Şahin, **a.g.e.**, s. 60.

⁴⁴³ Yenidünya/ İçer, **a.g.e.**, s. 572; Yenisey/ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 603.

⁴⁴⁴ Aytekin, a.g.t., s. 112.

⁴⁴⁵ “...Anayasanın 38’inci maddesinin beşinci fıkrasında, “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmüne yer verilmiştir. İnsan hakları arasında yer alan, manevi işkenceyi meneden, insan haysiyetinin ve kişi dokunulmazlığının teminatı olan bu düzenlemeye, ceza yasalarında sanığın susma hakkı olarak yer verilmiştir. Bu hak suçlanmayla başlayan bir haktır. Kovuşturma ve soruşturmanın her aşaması için geçerlidir... Vergi Yasası’nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması, mükellefin Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolla delil göstermeye zorlama olarak nitelendirilemez...” AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, T. 31.01.2007, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 44-2, 2007, s. 621-633.s; AYM aynı hükme karşı yapılan ilk başvuru üzerine verdiği kararda susma hakkına ilişkin hiçbir tartışma

hakkının kullanılmasının, soruşturmanın başlaması anından sonrası ile sınırlandırılmayacağı, susma hakkının hem dava öncesindeki safhayı hem de sonrasını kapsadığı yönünde görüş belirtilmiştir⁴⁴⁶.

AYM'nin bu kararının gerekçesinde yer alan, susma hakkının suçlamayla başlayacağı, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında geçerli olduğu ifadeleri doğrultusunda suçlamanın hangi anda yapıldığı ve soruşturma evresinin hangi anda başladığı irdelenmelidir. CMK m. 160'da suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenme ile Cumhuriyet savcısının soruşturma evresini başlatacağı düzenlenmiştir. Soruşturma evresinin, suç teşkil eden fiilin gerçekleştirildiği konusundaki şüphe ile başlayacağı anlaşılr. Bazı durumlarda suçun işlendiği izlenimini yaratacak şüpheyi, yani basit şüpheyi ortaya koyacak delillerin araştırılması gerekebilir. Bu araştırma faaliyeti sonucunda ortaya konan basit şüphe ile soruşturma evresi fiilen başlayacaktır. Ancak basit şüpheyi ortaya koyacak araştırma sürecini soruşturma evresinden ayrı görmemek gerekir⁴⁴⁷. Bu halde vergi idaresinin bir mükellef hakkında vergi kaçırdığı şüphesiyle denetim araçlarından birini işletmeye başlaması anında soruşturma evresini başlatacak basit şüphenin ortaya konduğu söylenebilir. Nitekim VUK 367. maddesine göre kaçakçılık suçunun işlendiğine dair fiillerden birinin tespit edilmesi halinde bu durumun Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi zorunludur. Cumhuriyet Başsavcılığı kendisine gelen bu bildirim üzerine vergi dairesinden gerekli incelemenin

yapmaksızın anayasaya aykırılık iddiası reddetmiştir. Karar için bkz. AYM, E. 2002/55, K. 2003/8, T. 11.03.2003.

⁴⁴⁶ "...red gerekçesinde, "susma hakkı" olarak kabul edilen bu hakkın "suçlanmayla başlayan bir hak" olduğuna hükmetmiş ve "suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturmaya başlandığı andan itibaren susma hakkı söz konusudur" demiştir. Susma hakkının ancak belirli koşullarda yani kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma başlaması durumunda doğacağı kabul edilmekle, bu temel hakkın ancak "sanık" ya da "şüpheli" konumundaki kişiler için geçerli olacağı sonucuna varılmakta ve böylelikle, hak süjesi yönünden bir sınırlandırma yapmaktadır. İlgili maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmeyen bir hakkın, bu hakkı kullanabilecek kişi veya bu kişinin konumu yönünden sınırlandırılması olanağı yoktur. ... Kaldı ki, susma hakkının sanıklık veya şüphelilik hali ile sınırlı olduğu kabul edilecek olursa, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi karşısında, kendisi sanık veya şüpheli olmayan kişinin yakınları için de susma hakkından yararlanacağı nasıl olup da Anayasa'da belirtilmektedir? Çoğunluk görüşünün aksine, susma hakkının kullanılmasının sanık veya şüpheli statüsü ile sınırlı olmadığı açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bu tarz daraltıcı yorumların yapılması, demokratik gelişimin akışı sürecine ters düşen ve bu hak ve özgürlüklerin içinin boşaltılması yolunun açılmasına zemin oluşturan, tehlikeli bir yöntemdir. Esasen 38. maddedeki diğer hak ve güvenceler (lehe kanun uygulaması, masumluk karinesi, kanunsuz elde edilmiş delil, zamanaşımı gibi) ceza hukukundaki soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile sınırlı olmayan, idari cezalar, disiplin cezaları ve kabahatler için de geçerli olan evrensel kurallardır. Susma ve kendisini veya yakınlarını suçlayıcı delil göstermeye mecbur edilememe hakkının farklı şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir..." AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, T. 31.01.2007, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 44-2, 2007, s. 629-633.s, Osman Ali Feyyaz PAKSÜT karşı oy yazısı; Özdemir, a.g.m., s. 149 vd.

⁴⁴⁷ Centel/ Zafer, **a.g.e.**, s. 90-91.

yapılmasını talep edecektir⁴⁴⁸. Aynı doğrultuda soruşturma açılmadan önce Sermaye Piyasası Kanunu gereği⁴⁴⁹ talep edilen bilgi veya belge, bu bilgi veya belgenin verilmesinden kişi aleyhine sonuç doğurabilecek nitelikte olması sebebiyle kaçınılması halinde, bu durum susma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir⁴⁵⁰. Kişinin talep edilen bu bilgi veya belgeleri vermemesi susma hakkı kapsamında değerlendirilecek ve kişinin aleyhine sonuç doğurmayacaktır⁴⁵¹.

AİHM uygulamasına göre kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkı, şayet ceza davasının başlatılma beklentisi varsa muhakeme öncesindeki ve sonrasındaki safhayı da kapsamaktadır⁴⁵².

D. Diğer Kanunlarda Susma Hakkı

1. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Polisin durdurma ve kimlik sorma yetkisini düzenleyen PYSK 4/A maddesinin düzenlemesine göre, polis görevini yerine getirirken durdurma yetkisi dahilinde suç işlenmesinin önlenmesi veya işlenen bir suçun faillerinin ele geçirilebilmesi için ya da maddede belirtilen diğer amaçlarla durdurulan kişilere kimliğini sorabilir. Bu düzenlemeye göre durdurulan kişi, sorulduğunda kimliği konusunda açıklama yapmaya mecburdur. Susma hakkını kullanarak açıklama yapmaktan kaçınamaz⁴⁵³. Hatta açıklamada bulunmaması halinde kimliği belirleninceye kadar gözaltına alınması ve tutuklanması söz konusu olabilir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ Zeynep Nihan Aladağ, “Vergi Mükellefinin Susma Hakkına Yönelik İhlaller Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 103-104.

⁴⁴⁹ Sermaye Piyasası Kanunu m. 47; Sermaye Piyasası Kanunu’na göre oluşturulan yatırım fonuna alınan kredinin alınması veya kredinin geri ödenmesiyle ilgili bilgileri Kurul’a vermemek idari para cezasına mahkum edilmeyi gerektirir.

⁴⁵⁰ Bu konudaki AİHM görüşü için bkz. Funke/Fransa kararı.

⁴⁵¹ Fatih Selami Mahmutoglu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 110.

⁴⁵² AİHM; Funke/Fransa, Weh/Avusturya kararları; “*Kamu yararı, yargısal olmayan bir araştırmada zorlama ile elde edilen cevapların dava sırasında sanığı suçlamak için kullanılmasına mazeret gösterilemez.*” Saunders/Birleşik Krallık; İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 277, 279.

⁴⁵³ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, s. 18 vd.

⁴⁵⁴ PYSK m. 4/A “*Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.*”

25832 sayılı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği düzenlemesi de PVSK m. 4/A düzenlemesine paraleldir. Yönetmeliğin kolluğun durdurma yetkisini ve durdurma sonrası aramayı düzenleyen 27. maddesinde⁴⁵⁵ kolluğun, durdurduğu kişiye şüpheyi yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabileceği belirtilmiştir. Ancak bu düzenlemeye göre durdurulan kişinin, kimliğine ilişkin olanlar hariç, kendisine sorulan diğer sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Durdurulan kişi kimliğine ilişkin sorulara cevap vermek zorundadır ancak kimliği haricindeki konularda susma hakkından yararlanabilecektir.

2. Kabahatler Kanunu

Kabahatler Kanunu'nun kimliğini bildirmeme başlıklı 40. maddesine göre herhangi bir kamu görevlisine, kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermeyen veya gerçeğe aykırı bilgi veren kişi idari para cezasıyla cezalandırılabilir hatta kimliğini söylemeye zorlamak için kişi tutularak durumdan savcılık haberdar edilecek ve gerekirse kişi Ceza Muhakemesi hükümleri uyarınca gözaltına alınabilecek veya tutuklanabilecektir⁴⁵⁶. Bu düzenleme ile görevi gereği kimlik veya adrese ilişkin sorular soran kamu görevlisine beyanda bulunmamak veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmak kabahat olarak düzenlenmiştir.

3. Karayolları Trafik Kanunu

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 48. maddesinin düzenlemesi *“uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.”* şeklindedir. Düzenlemeye göre kişi kendisi aleyhine gerçekleştirilen müdahaleye aktif

⁴⁵⁵ Adli ve Önleme Aramaları Yön. m. 27/4 *“Kolluk, görevini yerine getirirken, kendisinin kolluk görevlisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir; şüpheyi yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Kişi, kimliğine ilişkin olanlar hariç, sorulan sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe, yapılan açıklamayla veya herhangi bir şekilde ortadan kalkarsa, kişilerin gitmesine ve araçların ayrılmasına izin verilir.”*

⁴⁵⁶ Öztürk/ Tezcan/ Erdem ve Diğerleri, **a.g.e.**, s. 295; Hakan Hakeri/ Yener Ünver, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 16. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 118.

katılıma zorunlu bırakılmış hatta kendisi aleyhine delil vermek istememesi halinde yaptırıma tabi tutulması öngörülmüştür. Hükümün Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiş ancak AYM, itiraz konusu kuralın toplum sağlığını, kişilerin can ve mal güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü ve itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmadığı gerekçeleri ile düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğuna karar verilmiştir⁴⁵⁷. Bu kararın karşı oy gerekçesinde, alkol ve uyuşturucu denetimi kapsamında kişiden kan, idrar, tükürük gibi örnekler alınabileceği, şüpheli veya sanığın bu tedbirlere katlanma yükümlülüğü bulunduğu ancak katlanma yükümlülüğünün kişiye devletle işbirliği yapma yükümlülüğü getirmeyeceği belirtilerek, yapılacak denetim sonucunda muhtemelen suç işlemiş olduğu ortaya çıkacak kişinin, kendisi aleyhine delil elde edilmesine rızasıyla katılma yükümlülüğü olmadığı, kanunla böyle bir yükümlülük koyulmasının ve bu yükümlülüğe uymamanın karşılığında idari veya adli bir yaptırım öngörülmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiş, kişinin alkol ölçüm cihazına üfleme gibi kendisinin aktif katılımını gerektiren müdahalelere zorlanamayacağı yönünde görüş belirtmiştir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ "... İtiraz konusu kuralın trafikte etkin bir şekilde alkol ve uyuşturucu madde denetimi yapılması suretiyle toplum sağlığını ve düzenini tehdit eden trafik kazalarının önlenmesini sağlamak dolayısıyla kişilerin can ve mal güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Bu bağlamda kanun koyucu, trafikte uyuşturucu veya uyarını maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeme eyleminin trafik düzeni ve denetimi üzerinde meydana getireceği neticeleri dikkate alarak caydırıcı bir şekilde ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır. ..." AYM, E.2014/178, K. 2014/178, T. 24.11.2014, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 52, C.3, 2015, s.1653-1668.

⁴⁵⁸ "Devletin trafik güvenliğini sağlamak amacıyla sürücüler üzerinde denetim yapması elbette hukuka uygun sayılmalıdır. 2918 sayılı KTK hükümlerinde bu amaca yönelik çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Nitekim 48. maddede alkol ve uyuşturucu denetiminin belirlenen araçlarla veya kan ve tükürük tahlili vb. yöntemlerle yapılacağı belirtilmektedir. Bu denetimler sonunda, alkol veya uyuşturucu madde tesiri altında araç kullandığı tespit edilen sürücülere idari ve adli yaptırımlar da uygulanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kan, idrar, tükürük gibi örnekler sanığın iradesinden bağımsız olarak kanıtlayıcı delil olarak kabul edilebilmekte ve AİHM bunlara sanığın iradesi hilafına başvurulmasını adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (AİHM Saunders v. UK. Ap. no 19187/91, 17.12.1996, prg. 69; İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara 2013, s. 246). Ceza yargılamasında bu tür delillerin elde edilmesi dolayısıyla şüpheli veya sanığın katlanma yükümlülüğünden söz edilmektedir. Buna karşılık, nemo tenetur ilkesi gereği kişilere, soruşturma/kovuşturma organlarıyla işbirliği yapma yükümlülüğü getirilemez. Bu ilke, işbirliği yapıp yapmama konusunda kişilerin serbest bırakılmasını gerektirmektedir (Öztürk, Bahri -Editör- Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.B. Ankara 2014, s. 155). Alman hukukunda da ilke uyarınca, kişinin ölçüm cihazına üfleme 'zorlanamayacağı', fakat alkol ölçümü için vücuttan kan alınması işlemine katlanmakla yükümlü bulunduğu kabul edilmektedir (Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.B. Ankara 2010, s. 75). Bu bakımdan, denetim sonucunda suç işlemiş olduğu ortaya çıkması muhtemel olan bir kişinin, kendisi aleyhine delil elde edilmesine iradi olarak katılma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanun ile böyle bir yükümlülük konulması veya yükümlülüğe uymayan kişinin idari veya adli bir yaptırımla cezalandırılması da kendi aleyhine delil sunmaya zorlanmama hakkına aykırılık teşkil edecektir." AYM, E.2014/178, K. 2014/178, T. 24.11.2014, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 52, C.3, 2015, s.1664-1668.

4. Bankacılık Kanunu

5411 sayılı bankacılık Kanununun 153/1. maddesinde bilgi ve belge vermeme suçu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bankacılık faaliyetinin öngörölmüş şekilde yürütölüp yürütölmediğinin denetlenmesi kapsamında, belirli durumlarda kişi ve kuruluşlara bilgi ve belgeleri vermek yükümlölüğü yüklenmiştir. Bu yükümlölüğün yerine getirilmemesi ise suç olarak düzenlenmiştir.

Bankacılık Kanunu'nun bilgi ve belge isteme başlıklı 96. maddesinin⁴⁵⁹ 2. fıkrası ile 123. maddesinin⁴⁶⁰ 1. fıkrasına göre ise “savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla” gerçek ve tüzel kişiler kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. Bu maddelerdeki “savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla” ifadesi, savunma hakkı kapsamında istenilen bilgi veya belgelerin verilmesinden kaçınılabileceğini dolayısıyla bu kaçınmanın susma hakkı kapsamında korunacağını ifade etmektedir⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Bankacılık Kanunu m. 96 “Bu Kanunun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kuruluşlar ile ortakları, bunların bağı ortaklıkları, nitelikli paya sahip olduğı ortaklıkları, birlikte kontrol ettiğı ortaklıkları, şubeleri ile temsilcilikleri, bağımsız denetim, değerleme ve destek hizmeti kuruluşları gizli dahi olsa bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi Kurumun talebi üzerine Kuruma tevdi etmekle yükümlüdür.

Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliğı ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliğı ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye ve incelemeye hazır bulundurmaya, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak ilgili personele açmaya, verilerin güvenliğini sağlamaya ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye ve işletmeye mecburdurlar.

Bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Kurumun belirleyeceğı süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”

⁴⁶⁰ Bankacılık Kanunu m. 123 “Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliğı ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliğı ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Fon tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye mecburdurlar.

Bu madde kapsamında, ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Fonun belirleyeceğı süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”

⁴⁶¹ Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 245.

5. Vergi Usul Kanunu

Vergi uygulaması, yükümlünün tuttuğu defter ve belgeleri üzerine kuruludur. Vergi hukukuna ilişkin ispat ve delil sistemi de bu defter ve belge düzenine dayanmaktadır. Vergi Usul Kanunu (VUK) vergi idaresine; yoklama (VUK m. 127 vd), inceleme (VUK m. 134 vd) arama (VUK m. 142 vd) ve bilgi toplama (VUK m. 148 vd) gibi imkanlar tanımıştır. Vergi idaresi yükümlülerin vergi yasalarına uyup uymadıklarını bu işlemler vasıtasıyla kontrol edebilmektedir⁴⁶².

VUK 359/a-2 maddesinde, vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan; defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme anlamına gelmektedir.) hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu hükme göre defter kayıt ve belgeleri yetkili kişilere teslimden kaçınmak suç teşkil etmektedir. VUK 359/a-2 hakkında iki kere Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunularak AYM'ye başvurulmuştur. AYM, VUK 359/a-2 hükmü aleyhine yapılan ilk başvuru üzerine verdiği kararda, susma hakkına ilişkin hiçbir tartışma yapmaksızın Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiş⁴⁶³, ikinci kararında ise vergi suç ve cezalarının; vergi borçlarının tespiti ile zamanında ve eksiksiz ödenmesini sağlamak yoluyla, devletin gelir kaynaklarının güvence altına alınmasını sağlandığı, itiraz konusu düzenlemenin de kamu yararını sağlamak amacıyla hizmet ettiği ve susma hakkını ihlal etmediği gerekçeleri ile düzenlemenin AY m. 38/5'e aykırı olmadığına karar vermiştir⁴⁶⁴.

⁴⁶² Billur Yaltı, "Vergi Hukukunda Susma Hakkı, VUK, 359(a)(2)'nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu" **Vergi Dünyası**, No. 285, Y. 2005, (çevrimiçi) <https://ais.ku.edu.tr/course/13573/susma%20hakkı.doc>, (Erişim tarihi: 23.06.2019); Aladağ, a.g.t., s.91-92.

⁴⁶³ AYM, E. 2002/55, K. 2003/8, T. 11.03.2003.

⁴⁶⁴ "...Ceza siyasetinin konusu, hangi eylemlerin suç olacağını ve suç olarak kabul edilen eylemlere ne tür ve miktarlarda ceza verileceğini belirlemektir. Vergi suç ve cezalarında amaç, vergi yasalarının iyi biçimde uygulanarak vergi borçlarının tespiti, zamanında ve eksiksiz ödenmesinin sağlanması, böylece devletin gelir kaynaklarının güvence altına alınmasıdır. Bu durumda defter tutma, saklama ve ibraz ödevlerine uyulmamasının suç kabul edilmesi, vergi borcunun tespiti ve sonuçta ödenmesini sağlayarak vergi kaybını önlemek, kamu hizmetlerinin finansmanı için gerekli fonların toplanması suretiyle kamu yararını sağlamak içindir. ...vergi Yasası'nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması, mükellefin Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolla delil göstermeye zorlama olarak nitelendirilemez..." AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, T. 31.01.2007; Doğan Şenyüz, **Vergi Ceza Hukuku**, 10. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2017, s. 412, dipnot 561; Billur Yaltı, **Vergi Yükümlüsünün Hakları**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2006, s. 144, 149.

Doktrinde vergi yükümlüsünün kendi aleyhine delil vermesi sonucunu yaratacak şekilde defter ve belge ibrazının suç olarak düzenlenmesi ile hapis veya para cezasına bağlanmasının susma hakkının ihlali anlamına geldiği belirtilmektedir⁴⁶⁵. Ancak susma hakkı açısından dikkat edilmesi gereken husus, vergi idaresinin bilgi toplama yetkisinin bulunup bulunmaması değildir. Susma hakkının ihlaline neden olabilecek husus, vergi idaresinin bu işlemler için vergi yükümlüsü üzerinde uyguladığı zorlama, yani vergi yükümlüsünün kendisi aleyhine delil vermeye zorlanıp zorlanmadığıdır. Vergi idaresi, bir vergi suçunun işlendiğini ortaya koyacak bir delili vergi yükümlüsünden elde etmek için yükümlüyü zorlayamaz⁴⁶⁶. Aksine uygulama AİHS'e aykırılık teşkil etmektedir. Doktrindeki başka bir görüşe göre vergi idaresi tarafından vergi yükümlüsünün belge ibrazına zorlanması her durumda susma hakkının ihlali anlamına gelmeyebilir⁴⁶⁷. Bu görüş kapsamında belge gizlemenin bir hak olarak değil de işlenmiş olan bir suçtan kaçmak olarak yorumlanabileceği, vergi hukuku alanında susma hakkı tanınmanın yükümlünün vergi hukuku anlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyebileceği, bu sebeple susma hakkı ile vergi idaresinin denetim yetkisi ve kamu düzeni arasında denge kurulması gerektiği, bu dengeyi kurmak açısından vergi kaçırma şüphesi ile soruşturmaya başlanmış olmak koşulu getirilebileceği ifade edilmektedir. Doktrinde VUK 359/a-2. maddesinde öngörülen yaptırım türünün özgürlüğü kısıtlayıcı ceza değil para cezası olması da önerilmektedir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ Yaltı, a.g.m., s. 13-14; Doğan Şenyüz, “Susma Hakkı Karşısında Vergi Usul Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme (Kaçakçılık) Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1, 2013, s. 29-40; Mutlu Kağıtçıoğlu, “Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır?”, **TBB Dergisi**, 2018 (134), s. 137-138; aksi yönde görüş için bkz. Funda Başaran Yavaşlar, “İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları”, **Vergi Dünyası**, Temmuz 2006, s. 148-150, (çevrimiçi) <https://www.fundabasaran.com/pdf/idari-nitelikli-vergi-suc-ve-cezaları.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.08.2019)

⁴⁶⁶ Yaltı, a.g.m., s. 9-10; Yukarıda ilgili başlıkta açıklandığı üzere AİHM uygulamasına göre belge delilleri de susma hakkı kapsamına dahildir ve kişi nezdinde bulundurduğu belge delili niteliğindeki delilleri vermekten kaçınabilir. AİHS'nin 6. maddesi kapsamında korunan susma hakkı, Amerika'daki uygulamadan farklı olarak belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme imkanı da sağlar (Funke/Fransa, JB/İsviçre) ve mahkemeye göre susma hakkı tüzel kişiler tarafından da iddia edilebilir.

⁴⁶⁷ Şenyüz, a.g.m., s. 29-40; Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesinde Yargılanan Vergi Suçları**, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 134-135.

⁴⁶⁸ Şenyüz, a.g.e., s. 412; Ümit Süleyman Üstün, “Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 3, Y. 2011, s.363-390.

IV. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Susma Hakkı

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan anayasa değişiklikleriyle mevzuatımıza girmiştir. AY'nin 148. maddesinin ilgili fıkrası *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin düzenlemesi *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”* şeklindedir. Bu madde ile AY'nin 148. maddesi daha somut bir hale getirilmiştir ayrıca sadece AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlükler değil, ek olarak Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlükler de bireysel başvuru konusu haline getirilmiştir. Bireysel başvuru konusu olabilecek haklar açısından ortak koruma alanı belirlenmiştir. İhlal konusu yapılabilecek temel hak veya özgürlük hem Anayasa tarafından korunan hem de AİHS veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleriyle korunan bir hak veya özgürlük olmalıdır. Ancak bu ortak alan içerisinde yer alan hak ihlalleri bireysel başvuru konusu yapılabilmektedir⁴⁶⁹.

Susma hakkı AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Anayasa'mızda ise suç ve cezalara ilişkin hususların düzenlendiği 38. maddenin 5. fıkrası kapsamında korunmaktadır. Somut olaya göre adil yargılanma hakkının düzenlendiği 36. madde kapsamında da değerlendirilebilecektir. AİHS ve AY'nin ortak koruma alanı içerisinde yer alan susma hakkı Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru konusu yapılabilecek haklardandır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru kararlarından birkaçına değinilecektir.

⁴⁶⁹ Abdurrahman Eren, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 33 Y. 2016, s. 235; Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S.4, 2011, s. 127-134.

A. Sami Özbil Başvurusu

AYM, uzun süre devam eden tutukluluk, baskı altında ve müdafî olmaksızın alınan ifadelerin hükme esas alınması ve hukuka aykırı arama yapılması nedenleriyle AY'nin 19. ve 36. maddelerinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunulan Sami Özbil başvurusunda⁴⁷⁰, kişinin kendisi aleyhine delil vermeye zorlanamamasının masumiyet karinesiyle yakından ilgili olduğunu, suç isnadının sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurulmaksızın, zor ve baskı kullanmaksızın kanıtlanması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme kendi aleyhine delil vermeye zorlanamama hakkını, susma hakkının bir görünümü olarak ifade etmiş ayrıca adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olduğu belirtilmiştir. Ayrıca susma hakkının, sanığı yetkili makamların aşırı baskısından koruma amacı taşıdığını da ifade etmiştir⁴⁷¹.

B. Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu

Başvuruculara isnat edilen suçlarla ilgili yapılan muhakemenin adil bir biçimde yürütülmediği, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alındığı; davaya etkili katılma, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, avukat yardımı, susma ve savunma gibi haklardan yararlandırılmadıkları, Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığı, kararların hukuki gerekçeden yoksun verildiği, yargılamanın makul sürede bitirilmediği iddialarında bulunulan başvuruda⁴⁷² başvuru Aligül Alkaya, kolluk tarafından alınan ifadesinde kendisine isnat edilen suçlara ve gerçekleştiriliş şekillerine ilişkin ayrıntılı beyanda bulunmuş, ifade tutanağına göre şüpheliye susma, yakınlarına haber verme ve lehine olan hususları öne sürme gibi hakları bildirilmiş, tutanağın altına şüphelinin ifadesini kendi hür iradesi ile hiçbir baskı ve cebir altında kalmadan verdiği ve yaptıklarından pişman olmadığı belirtilerek bu tutanak şüpheliye imzalatılmıştır. Aligül Alkaya ertesi gün avukatı olmaksızın Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan ifadesinde ise susma hakkını kullanmış, kimliğine ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere hiçbir beyanda bulunmamıştır. AYM kararında, ilk sorgulamadan itibaren kişiye avukata erişim hakkı sağlanmasının kişinin kendisini suçlamama ve susma hakları ile genel olarak adil yargılanma hakkının etkin koruma işlevine sahip

⁴⁷⁰ AYM, Sami Özbil Başvurusu, B. No: 2012/543, T. 15.10.2014.

⁴⁷¹ AYM, Sami Özbil Başvurusu, para. 62-63.

⁴⁷² AYM, Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu, B. No. 2013/1138, T. 27.10.2015.

olması bakımından gerekli olduğunu belirtmiştir. Bu hakların somut olay çerçevesinde ortaya çıkan zorunlu sebeplerle sınırlanabileceğini ancak bu sınırlamanın kişinin savunma hakkına, telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar vermemesi gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁷³

C. Sıtkı Güngör Başvurusu

Terör örgütü üyesi olmak suçundan hakkında soruşturma yürütülen başvuruçunun, kendisine itiraz etme olanağı tanınmaksızın zorla vücudundan örnek alınması işleminin gerçekleştirilmesi ve bu esnada maruz kaldığı fiiller nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı ile kişinin kendi aleyhine delil vermeye zorlanmama ve susma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu dosyada, başvuru yollarının tüketilmesi şartı gerçekleşmediğinden kabul edilemezlik kararı verilmiştir⁴⁷⁴. Başvurucu Sıtkı Güngör, kendisinden tükürük örneği alınmak üzere hastaneye götürülürken araç içerisinde darp edildiğini, vücut bütünlüğüne zarar verildiğini ve susma hakkını kullanmasına imkan verilmediğini iddia etmiştir. Mahkeme bu iddialar doğrultusunda vücuttan örnek alınması kararına itiraz hakkı tanınmaması ve bu kararın zorla uygulanmasını, kendisi aleyhine delil vermeye zorlanamama ve susma hakkı kapsamında değerlendirmiştir⁴⁷⁵.

V. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Susma Hakkı

Avrupa Birliği hukukunu ilgilendiren konularda son sözü söyleyen Avrupa Birliği'nin yüksek mahkemesi Avrupa Adalet Divanı'nın 1989 tarihli kararına göre AİHS 6. maddesi kişinin kendisini suçlamaya zorlanamamasına veya susma hakkına ilişkin bir düzenleme içermemektedir⁴⁷⁶. AİHS'nin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'si ise 1993 yılında vermiş olduğu Funke/Fransa kararıyla susma hakkının AİHS 6. maddesinde düzenlenmiş adil yargılanma hakkı çerçevesinde korunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme ceza davalarında “suç işlemekle itham edilen

⁴⁷³ AYM, Aligül Alkaya ve diğerleri Başvurusu, para. 14, 16, 118.

⁴⁷⁴ AYM, Sıtkı Güngör Başvurusu, B. No. 2013/5617, T. 21.04.2016, para. 39.

⁴⁷⁵ Seyfullah Tosun, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, Aralık 2018, s. 74.

⁴⁷⁶ Orkem v. Commission of the European Communities, 18.10.1989, 374/87, para. 30, (çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019)

herkesin...sessiz kalmak ve kendisi aleyhine tanıklık etmemek hakkı”⁴⁷⁷ bulunduğunu belirtmiştir. Mahkemenin sonraki yıllarda verdiği kararları da susma hakkını Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmek yönünde olmuştur.

Mahkeme Saunders kararında “AİHM, her ne kadar Sözleşmenin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş de olsa, sessiz katına ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamındaki adil yargılama kavramının esasını oluşturan ve genel olarak kabul edilen uluslararası standartların özünde bulunduğunu anımsatır. Bunun maksatları arasında sanığın yetkililerce uygunsuz bir şekilde zorlanmaya karşı korunması yoluyla adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaları önlemek ve 6. maddenin hedeflerini yerine getirmek bulunmaktadır... Kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, özellikle bir ceza davasında savcılık makamının sanığın iradesi hilafında tehdit veya tazyik yöntemleriyle elde edilmiş kanıtlara başvurmada sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngörür. Bu bağlamda söz konusu hak, Sözleşmenin 6. madde (2) kapsamında bulunan masumiyet karinesiyle yakından bağlantılıdır. Kendine karşı tanıklık etmemek hakkı öncelikle sanığın sessiz kalma isteğine saygı gösterilmesiyle ilgilidir.” şeklinde ifade etmiştir.⁴⁷⁸

A. Funke/ Fransa

Fransa’da yaşayan bir Alman vatandaşı olan Jean Gustave Funke’nin evinde gümrük idaresinin memurları tarafından kendisinin yurtdışındaki malvarlığını ve ayrıntılarını belirleme amacıyla arama gerçekleştirilmiş, bu arama esnasında yabancı bankalara ait çek defterleri ve bazı başka belgelere el koyulmuş, Funke’den, bulunan bu belgelerin ayrıntılarını belirleyecek diğer belgeleri teslim etmesi istenmiş ancak Funke bu talebi reddetmiştir. (Fransız mevzuatına göre vergi yükümlülerinin gelir ve varlıklarını ilgilendiren belgeleri belli sürelerle saklama ve yetkililerin talebi halinde bunları ibraz etmek gibi yükümlülükleri vardır.) Bu olaylar üzerine Funke hakkında kambiyo mevzuatına aykırılıktan dolayı yargılama başlatılmıştır. Bu yargılamada Funke’den kendisinden talep edilen belgeleri teslim etmesi istenmiş, teslim etmediği her gün için para cezasına hükmedilmesi talebiyle ayrı bir dava açılmıştır.

⁴⁷⁷ Funke/Fransa, 25.02.1993, para. 44.

⁴⁷⁸ Saunders/UK, 17.12.1996, para. 68-69; Nuala Mole/ Catharina Harby, **Adil Yargılama Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No. 3, Avrupa Konseyi, TBB Yayınları, Eylül 2005, s. 40.

AİHM'ne yaptığı başvuruda⁴⁷⁹ Funke, kendisini suçlamaya zorlandığını, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, gerçekleştirilen aramanın AİHS'ne aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurusunda Funke, kendisi aleyhine açılacak bir ceza davasında aleyhine delil teşkil eden belgeleri teslim zorlanmasının hukuka aykırı olduğunu iddiasında bulunmuştur. Fransız Hükümeti, devletin bazı belgeleri araştırma yetkisinin bulunduğunu, bu araştırmanın kişilerin kendilerini suçlamak zorunda kalması anlamı taşımayacağını ifade etmiş, somut olayda Funke'den suçunu ikrar etmesi veya kendisi aleyhine delil vermesinin istenmediğini, aksine kendisi tarafından varlıkları kabul edilen ve evindeki arama sırasında ele geçirilen belgelerin ayrıntısına dair başka belgeler talep edildiğini belirtmiştir.

AİHM komisyonu, Fransız gümrük mevzuatında yer alan belgelerin tedariki konusundaki yükümlülüğün ya da bu yükümlülüğe aykırılık halinde verilen para cezasının adil yargılanma hakkını zedelemeyeceği yönünde görüş belirtmiştir. Komisyona göre bu konularda getirilmiş para cezaları, kişinin iş birliğini reddetmesi halinde meydana getirmiş olduğu zarara katlanma sorumluluğunu ifade etmektedir⁴⁸⁰.

Mahkeme ise somut olayda gümrük idaresinin belgeleri başka yollardan elde etmekte yetersiz veya isteksiz davrandığını belirterek, idarenin bilgi ve belgelere ulaşma yollarını denemek zorunluluğu bulunduğunu, belgeleri başka yollardan elde edebilecekken bu konuda isteksiz veya yetersiz davranmanın demokratik bir toplumda müdahalenin zorunluluğu kavramının sınırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre somut olayda gümrük idaresi, ilgiliyi kendisine isnat edilen suçlara ilişkin delilleri elde etmeye zorlamıştır, bu durum kendi aleyhine delil vermeye zorlanamama ve susma hakkını ihlal etmektedir. İncelemesi sonucunda AİHM, 6. madde ile korunan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkemenin bu kararı, susma hakkını kullanan şüpheli veya sanığın susmasından olumsuz çıkarım yapıp yapılamayacağına ilişkin bir değerlendirme içermemektedir. Funke/Fransa kararı kendi aleyhine delil vermeye zorlanamama ve

⁴⁷⁹ Funke/Fransa, 25.02.1993, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019)

⁴⁸⁰ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 274.

susma hakkına ilişkin temel bir prensip ortaya koyması ve bu hakların AİHS m. 6 ile korunduğunun tespiti açısından önemlidir.

B. John Murray/Birleşik Krallık

IRA⁴⁸¹ (Irish Republican Army) üyesi John Murray, 7 Ocak 1990 tarihinde yakalanmış, istememesi halinde açıklama yapmak zorunda olmadığı ancak polisin kendisine sorduğu sorulara cevap vermemesi halinde bu sessizliğinin duruşmada kendisi aleyhine değerlendirilebileceği bildirilerek, susma hakkı ve diğer hakları konusunda bilgilendirilmiştir. Murray, polis merkezinde alınan ifadesi sırasında kişisel bilgilerini vermeyi reddetmiştir. Avukatı ile görüşme talebi ise 48 saat sonra gerçekleştirilmiştir. Polis tarafından ifadesi alınırken, kendisinden yakalandığı evde bulunma sebebine ilişkin ayrıntılı bilgi istenmiş, cevap vermeyi reddetmesi halinde bu durumun duruşmada aleyhine sonuçlar doğurabileceği konusunda ikaz edilmiştir. Ancak Murray bilgi vermeyi reddetmiştir. Murray iki gün boyunca farklı zamanlarda (12 kere) olmak üzere toplamda yaklaşık 21 saat 39 dakika boyunca sorguya çekilmiştir. Ulusal mahkemeye göre Murray'ın yakalandığı evde bulunmasının sebebi; aynı zamanda polise de çalışan bir IRA üyesini, işbirlikçi olduğuna ikrara zorlamak amacıyla, bu evde zorla tutmasıdır. Murray, mahkeme önünde kendisine sorulan hiçbir soruya cevap vermemiş, mahkemeye hiçbir delil sunmamıştır. Muhakeme sonunda Murray bahsi geçen işbirlikçiyi kanunsuz olarak tutmaktan dolayı suçlu bulunmuş, hapis cezasına mahkum edilmiştir⁴⁸².

Terörle Mücadele Kanunu hükümleri uyarınca evine yapılan baskın sırasında yakalanan John Murray, ne polis ne de mahkeme önünde konuşmamış, sorulan sorulara cevap vermemiştir. AİHM'ne yaptığı başvuruda Murray⁴⁸³, ulusal mahkemenin kendisinin sorulara cevap vermemesine olumsuz sonuç bağladığı, bu sebeple ispat yükünün yön değiştirerek savcıdan kendisine geçtiği ve bu durumun

⁴⁸¹ 1969 yılında kurulmuş, Kuzey İrlanda'nın bağımsızlığını savunan ayrılıkçı örgüt. Bu örgüt (IRA) ETA, Avrupa Birliği, Birleşik Krallık ve İrlanda'da terör örgütü listesinde bulunmaktadır.

⁴⁸² Aytekin, a.g.t., s. 160-161; Osman Doğru/ Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt**, 1. Baskı, Ankara: Yargıtay Başkanlığı, 2012, s. 824-827.

⁴⁸³ John Murray/ UK, 08.02.1996, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019)

kendisi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanmak anlamına geldiği iddiasında bulunmuştur.⁴⁸⁴

Mahkemeye göre sanığın susmasına olumsuz sonuç bağlamak her durumda 6. maddenin ihlaliyle sonuçlanmaz. İhlal olup olmadığı davanın koşullarına göre, ulusal mahkemenin hüküm kurarken sanığın susmasına atfettiği ağırlık ve sanığın konuşması yönünde yapılan zorlamanın derecesi dikkate alınarak belirlenecektir⁴⁸⁵. Mahkeme, mahkumiyet hükümlerinin sadece veya esas olarak sanığın susmasına veya delil vermeyi reddetmesine dayandırılmayacağını, böyle bir durumun susma hakkını ihlal edeceğini belirtmekle birlikte susma hakkının mutlak olmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre ulusal mahkemenin sanığın sessizliğine tanıdığı ağırlık önemlidir, sanık sadece sessiz kalmayı seçtiği veya delil vermeyi reddettiği için suçlu bulunamaz. Somut olayda sanık aleyhine sunulan delillerin cevaplanmayı zorunlu kılan derecede güçlü deliller olup olmadığı incelenmelidir. Sanık aleyhine sunulan deliller sanığın açıklamasını “sağduyu gereği” zorunlu kılan bir durum yaratıyorsa ve sanıktan açıklamada bulunması beklenebiliyorsa bu durumda bir açıklama yapılmaması sanık aleyhine olumsuz çıkarım yapılmasına neden olabilir. Bu doğrultuda mahkeme, başvuruçunun, kaçırılan IRA elemanının bulunduğu evde yakalanması ve orada neden bulunduğu hakkında hiçbir açıklama yapmamasının olumsuz değerlendirmeye neden olmasını makul bulmuş, 6. madde açısından ihlal olmadığına karar vermiştir⁴⁸⁶.

C. Saunders/ Birleşik Krallık

Bu dava, ortada henüz bir suçlama yokken, kişinin kendisini suçlayan beyanlarının zorla alınması ve zorla alınan bu beyanların daha sonra başlatılan bir ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkindir⁴⁸⁷. Ernest Saunders, bir şirketin yönetim kurulu başkanıdır. Şirketin başka bir şirketi devralması için yapılan teklifler sırasında şirketin hisse senetlerindeki artış ve yükselişler, kanunlara aykırı olarak yapılan bir

⁴⁸⁴ John Murray/ UK, para. 41-42.

⁴⁸⁵ David Harris/ Michael O’Boyle/ Ed Bates/ Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Avrupa Konseyi, 2013, s. 264.

⁴⁸⁶ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 281-282; Serkan Cengiz/ Fahrettin Demirağ/ Teoman Ergül/ Jeremy McBride/ Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: TBB, Avrupa Konseyi Yayını, 2008, s. 134.

⁴⁸⁷ Saunders/ UK, 17.12.1996, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58009>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019)

operasyon (bazı kişilerin şirketin hisselerini satın alarak fiyatları yapay bir şekilde değiştirmeleri) ile ilişkilendirilmiştir. Kanuna aykırılık iddiaları üzerine olayların araştırılması için müfettişler görevlendirilmiştir. Ulusal mevzuata göre, şirket elemanları ve yetkilileri, müfettişlerin bu araştırması için istenilen tüm defter ve belgeleri teslim etmek, makul her türlü desteği sağlamak ve müfettişlerle iş birliği yapmak zorundadırlar. Bu kapsamda müfettişlerce sorulan sorulara cevap vermek zorundadırlar, aksi yöndeki davranışlar için ulusal mevzuat hapis cezası öngörmüştür.

Başvurucu Saunders'ın, bu araştırmalar sırasında müfettişler tarafından alınan beyanları daha sonra kendisi aleyhine açılan ceza davasının duruşmasında okunarak, Savcılık tarafından Saunders aleyhine delil olarak sunulmuştur. Mahkeme hakimi bu beyanları jüriye bildirmiş, Saunders'ın mahkeme huzurunda verdiği beyan ve müfettişlerce alınan beyanları arasındaki çelişkiyi ortaya koymuştur. Muhakeme sonucunda Saunders suçlu bulunarak hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvurucu, hakkında henüz bir suçlama bulunmazken müfettişlerce alınmış beyanlarının sonradan başlatılan ceza muhakemesinde kendisi aleyhine delil olarak kullanılmasının susma hakkını ihlal ettiği iddiası ile AİHM'ne başvurmuştur⁴⁸⁸.

Mahkeme somut olayda müfettişler tarafından yürütülen soruşturmanın araştırma niteliği taşıdığını ve bu araştırmanın herhangi bir suçlama içermediğini, araştırmanın amacının daha sonra yapılacak işlemler açısından dayanak teşkil edebilecek olgu ve olayları belirlemek olduğunu, hazırlayıcı araştırmaların yargısal usullerin tabi olduğu koruyucu düzenlemelere tabi olamayacağını belirterek bu araştırma esnasında alınan beyanların daha sonra başlatılan ceza muhakemesinde kullanılması konusunu incelemiştir. Mahkemeye göre dolandırıcılık suçunun karmaşık bir yapısı olması ve dolandırıcılık suçunun araştırılmasında kamu yararı bulunması savunması adil yargılanmanın temel ilkelerinden uzaklaşmayı meşru kılmaz. Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında korunan adil yargılanma hakkı ve bu hakka dahil kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkı, en basit suçta da en karmaşık suçta da uygulanır. Mahkeme somut olayda, zorlama sonucu elde edilen beyanların daha sonraki ceza muhakemesinde kişinin aleyhine delil olarak kullanılamayacağını, bu beyanların suç isnadından önce alınmış olmasının daha sonraki muhakemede kullanılmasını meşru göstermeyeceğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal

⁴⁸⁸ Cengiz/ Demirağ/ Ergül/ McBride/ Tezcan, **a.g.e.**, s. 135-136.

ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme'nin Saunders kararından, kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkının ceza muhakemesine uğrama beklentisi olması halinde önceki ve sonrasındaki safhayı da kapsadığı ve susma hakkının sadece ifade vermeyi reddetme hakkını değil belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsadığı çıkarımı yapılabilecektir⁴⁸⁹.

D. Condron/ Birleşik Krallık

Londra'da yaşayan başvuru İrlanda vatandaşı William Condron ve İngiliz vatandaşı Karen Condron, uyuşturucu madde (eroin) temini ve kullanımı ile suçlanmaktadır. Polis tarafından ifadeleri alınmadan önce avukatları, şüphelilerin ifadelerinin alınması için uygun durumda olmadıklarını, uyuşturucu madde yoksunluğundan mustarip olduklarını belirtir. Ancak yapılan doktor kontrolü neticesinde böyle bir durum olmadığı tespit edilir. Polis tarafından alınan ifadelerinde şüpheliler sorulan sorulara karşı sessiz kalır. Hakim jüriye sanıkların polis önünde sessiz kalmasından olumsuz çıkarım yapabileceklerini bildirir. Muhakeme sonucunda William Condron ve Karen Condron suçlu bulunur⁴⁹⁰.

Mahkeme Murray davasını referans göstererek, susma hakkının mutlak bir hak olmadığını belirtmiştir⁴⁹¹. Sanığın sessizliğinden olumsuz çıkarım yapmak her ne kadar 6. madde ile çelişiyor görünse de bu durum davanın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Mahkemeye göre sanığın sessizliğinden olumsuz çıkarım yapabilme hususunun jüriye bırakılmış olması kendiliğinden 6. maddenin ihlali anlamı taşımaz. Susma hakkı 6. madde ile korunan adil yargılama amacının temelinde yer alır ve bu hakla birlikte değerlendirilir. Bu bağlamda mahkeme, kişinin mahkumiyetini *yalnızca veya esas olarak* sanığın sessizliğine dayandırmanın susma hakkıyla bağdaşmayacağını ifade etmiştir. Ancak iddia makamının sunduğu delillerin güvenilirliğini değerlendirmek noktasında sanığın bir açıklama yapmasının zorunlu ve gerekli görülebileceği durumlarda sessiz kalmanın aleyhe yorumlanabileceğini belirtmiştir. Ancak AİHM hakimnin, susma hakkı ile sanığın sessizliğinden sonuç çıkarılabilmesi arasındaki denge kurmak konusunda başarısız olduğunu belirtmiştir.

⁴⁸⁹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 275-277, 279.

⁴⁹⁰ Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 31-32.

⁴⁹¹ Condron/ UK, 02.05.2000, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58798>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

Zira Mahkemeye göre somut olay değerlendirildiğinde başvuranların polis önünde sessiz kalmalarının, sorulara hiçbir cevapları olmadığının tespitine imkan vermediği, bu durumun olumsuz değerlendirmeye sebep olmaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme incelemesi sonucunda, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

E. Heaney ve McGuinness/ İrlanda

Başvurucular IRA örgütü üyesi olmak ve bir terör faaliyetine katılmak şüphesiyle gözaltına alınmışlardır. 1939 tarihli Devlet Aleyhine Suçlar Kanunu'nun 52. maddesinde belirtilen suçlarla ilgili olarak gözaltına alınan kişilerin polis ifadesi sırasında kendilerine sorulan belirli bir zaman aralığındaki eylemlerine ilişkin sorulara ayrıntılı şekilde cevap vermeleri gerekmektedir. Başvurucular cevap vermeyi reddetmiş, susma haklarını kullanmıştır. Nihayetinde başvurucular yasadışı örgüte üye olmak ve bahsi geçen Kanun'un 52. maddesine aykırı davranarak, eylemleri hakkında bilgi vermemekten suçlanmışlar ve sonuçta ilk suçtan beraat etmelerine karşılık, ikinci suçtan dolayı 6 ay hapis cezasına mahkum edilmişlerdir.⁴⁹²

Mahkeme, başvuranların ilgili mevzuat maddesi gereğince gözaltına alınma veya bilgi vermek arasında seçim yapmaya zorlandığını, hükümetin mevzuatın neden olduğu bu zorlamanın derecesini etkili ve yeterli şekilde azaltmadığını ve bu durumun hakların özüne dokunduğunu, güvenlik ve kamu düzeni gerekçelerinin ise bu durumu haklı göstermeyeceğini belirtmiştir⁴⁹³. Mahkeme olayda başvurularda uygulanan zorlama derecesinin kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkının özünü ihlal ettiğini ifade ederek incelemesi sonucunda ihlal kararı vermiştir.

F. Averill/ Birleşik Krallık

AİHM'ne taşınan dava konusu olayda başvuru iki insan öldürme vakasının şüphelisi olarak suç mahalline yakın bir yerde yakalanmıştır. Başvurucu polis tarafından ifadesinin alınması sırasında avukat çağırma hakkını kullanmamış,

⁴⁹² Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁹³ Heaney and McGuinness/ İrlanda, 21.12.2000, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59097>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019); İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 275.

kendisine suç fiili anındaki fiilleri ile hem kendi saçı ve kıyafeti üzerinde hem de ölümlerin gerçekleştiği yanan aracın içerisinde bulunan fiberle ilgili sorulan sorulara cevap vermemiştir. Duruşma aşamasında kendisine sorulan sorulara neden cevap vermediğinin sorulması üzerine, Kuzey İrlanda'da polisler güvenilirmediğini bu sebeple insanların susmayı tercih ettiklerini kendisinin de bu nedenle sustuğunu beyan etmiştir. Ulusal mahkemede hakim sanığın bu beyanını inandırıcı bulmamış, sunulan delillerin ölümlerin sanık tarafından işlendiğini gösterdiği ve sanığın polis önünde susmasının da aleyhe çıkarım yapmaya olanak verdiği gerekçesiyle muhakeme sonucunda mahkumiyet hükmü vermiştir.⁴⁹⁴

AIHM, incelemesi sonucunda adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi açısından ihlal olmadığına karar vermiştir⁴⁹⁵. Mahkeme, Murray davasını referans göstererek, dava konusu somut olayın koşullarının değerlendirilmesi gerektiğini, ulusal mahkemelerin susmadan olumsuz çıkarım yapmalarının doğrudan ihlal anlamına gelmediğini ancak mahkemece mahkumiyet hükmünün kurulmasında bu olumsuz çıkarıma verilen değer ağırlığının önemli olduğunu ifade etmiştir. Sağduyu gereği, sanıktan açıklama yapması beklenen durumlarda, susma hakkının mahkemenin olumsuz çıkarım yapmasını engellemeyeceğini ve engellememesi gerektiğini, üstelik somut olayda, sanığın haklarını korumaya yönelik güvencelerin sağlanmış olduğunu belirtmiştir.

G. J.B. / İsviçre

Başvurucu J.B. İsviçre vatandaşı, emekli bir kayak hocası ve dağ rehberidir. Vergi İdaresi, başvurucunun 1979-1985 yılları arasında bazı yatırımlar yaptığını ancak bu yatırımların beyan edilmediğini tespit etmiştir. Bunun üzerine J.B. hakkında vergi kaçakçılığından inceleme başlatılmış, kendisinden beyan edilmeyen yatırımlara ilişkin belgeleri teslim etmesi istenmiştir. J.B.'nin teslime yanaşmaması üzerine kendisinden gelirinin kaynaklarını göstermesi istenmiştir. Bu talebe de karşılık vermeyen J.B. hakkında para cezasına karar verilmiştir. Ulusal mevzuata göre yükümlüler verginin belirlenmesine ilişkin olabilecek defter ve belge ve diğer vesikaları istenildiğinde

⁴⁹⁴ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 283, dipnot 236; Skinnider/ Gordon, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁹⁵ Averill/ Birleşik Krallık, 06.06.2000, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58836>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

teslimle yükümlüdürler, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler hakkında ise para cezası öngörülmüştür.⁴⁹⁶ J.B. kendisinden istenilen belgeleri teslim etmemiş ve bu sebeple hakkında toplamda dört kez para cezasına hükmedilmiştir.

J.B. bu durumun Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile AİHM'ne başvurmuştur⁴⁹⁷. Mahkeme, ulusal hukukta vergi yükümlüsüne bilgi verme yükümlülüğü getirilmiş olmasının inceleme konusu yapılmayacağını ancak başvurucunun birtakım bilgileri vermeyi reddetmesi nedeniyle hakkında cezai yaptırım uygulanmasının Sözleşme'ye aykırılık taşıyıp taşımadığının değerlendirildiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkı, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki adil yargılanma hakkı kavramının özünde yer almaktadır.⁴⁹⁸ Herhangi bir ceza davasında iddianın, sanığın arzusuna aykırı şekilde baskı ve zorlamayla elde edilen delillere başvurulmaksızın ispatlanması gereklidir.⁴⁹⁹ Mahkeme, somut olayda vergi idaresinin başvurunu kendisi hakkında vergi kaçakçılığı suçlamasına neden olabilecek belgeleri teslimi zorlamasının AİHS m. 6/1'in ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir.

H. Weh/ Avusturya

Başvurucu Weh adına kayıtlı bulunan aracın trafikte hız sınırını aşması sebebiyle kimliği belirsiz kişilere karşı cezai süreç başlatılmıştır. Başvurucu Weh'den olay anında aracı kimin kullandığına ilişkin bilgi vermesi istenmiş, Weh kendisinden istenen bilgileri vermemiş, yetkililere belirsiz kimlik bilgileri vermiştir. Weh hakkında yanlış kimlik bilgileri vermesi sebebiyle para cezasına hükmedilmiştir.

Mahkeme, önündeki davanın J.B., Funke ve McGuinness gibi davalardan farklı olduğunu, bu davalarda başvuruçuların potansiyel olarak kendilerini suçlayıcı bilgiler vermeye zorlandıkları aşamada ceza muhakemesi tehdidi altında olduklarını

⁴⁹⁶ Yaltı, a.g.m.

⁴⁹⁷ J.B./ İsviçre, 03.05.2001, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59449>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019).

⁴⁹⁸ Avrupa Konseyi, **Vergilendirme ve İnsan Hakları Sözleşmesi (Tematik Bilgi Notu-Vergilendirme)**, Mayıs 2013, (çevrimiçi), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Taxation_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 05.07.2019)

⁴⁹⁹ Yaltı, a.g.m.

belirtmiştir⁵⁰⁰. Weh davasında ise hız aşımına ilişkin muhakemenin, kimliği belirsiz kişilere karşı yürütülmüş, sonrasında aracın sahibi Weh'den olay tarihinde aracını kimin kullandığını açıklaması istenmiştir. Mahkeme, hız aşımına ilişkin başvuru aleyhine yürütülen bir muhakeme olmadığını, üstelik yetkililerin elinde sürücünün kendisi (Weh) olduğuna ilişkin şüphe nedenleri olmadığını ve başvuru suçlandığını gösterir bir durum bulunmadığını, Weh'den basit bir gerçeği açıklamasının (olay esnasında aracı kimin kullandığı) istendiğini ancak karşılığında belirsiz isimler vermesi sebebiyle hakkında cezaya hükmedildiğini belirterek, bu durumun AİHS m. 6 kapsamında ihlal oluşturmadığına karar vermiştir.

I. Değerlendirme

AİHM'nin susma hakkını, AİHS'in 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma hakkının temelini oluşturan ve adil yargılanma hakkını destekleyen bir unsur olarak değerlendirdiği görülmektedir. Mahkeme, incelemelerinde susma hakkını mutlak bir hak olarak görmemekte, susma hakkını, bir unsur olarak değerlendirdiği adil yargılanma hakkını etkilediği ölçüde ve onun kapsamında korumaktadır. Güvenlik ve kamu düzeni gerekçeleri ile susma hakkının özüne zarar verilemeyeceğini (Heaney ve McGuinness kararı) ifade etmektedir. Mahkeme kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkının geniş anlamda yorumlanması gerektiğini bu kapsamda belge ve ticari kayıtların da tesliminden kaçınılabileceğini, bu hakların bu tür delilleri vermekten kaçınmayı da kapsadığını (Funke kararı) belirtmektedir. Kendini suçlamaya zorlanamama ve susma hakkı, sadece polisin sorularına cevap vermeyi reddetmeyi değil (Saunders kararı), ceza muhakemesine uğrama tehlikesi olması halinde (Weh kararı), hem ceza muhakemesi öncesindeki safhayı (Funke kararı) hem de sonrasındaki safhayı kapsamaktadır (Saunders kararı).⁵⁰¹ Mahkeme sanığın susmasından aleyhe çıkarım yapılmasının mutlak olarak engellenmemesi gerektiğini yeterli koruma sağlandığı takdirde davanın şartlarına göre ve susmadan aleyhe çıkarım yapılmasının doğrudan hak ihlaline neden olmayacağını belirtmekte ancak mahkumiyet hükmünün sadece veya büyük oranda sanığın susmasına dayandırılmayacağını belirtmektedir (Murray kararı, Averill kararı, Condrón kararı)

⁵⁰⁰ Weh/Avusturya, 08.04.2004, (çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61701>, (Erişim Tarihi: 28.07.2019)

⁵⁰¹ İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4**, s. 162.

SONUÇ

Masumiyet karinesi uyarınca, hakkında hüküm verilinceye kadar masum kabul edilen şüpheli ve sanık, suçluluğunu ya da suçsuzluğunu ispata ve kendisi aleyhine yürütülen muhakemeye yardımcı olmaya zorlanamaz. Kendisine isnat edilen fiili ispat yükü altında olmayan şüpheli veya sanık savunmasını özgür iradesiyle dilediği gibi şekillendirebilir, kendisini konuşarak, susarak, delil sunarak veya sunmayarak ifade edebilir. Susma hakkı kişiye dar anlamda kendisine sorulan sorulara cevap vermeme hakkı tanırken, geniş anlamda sorulan sorulara cevap vermeme ve kendisi aleyhine olabilecek delilleri sunmama hakkı da tanınmaktadır. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması kendisi aleyhine yorumlanmamalı, suçluluğu yönünde olumsuz çıkarımlara neden olmamalıdır.

AY'nin 38/5. maddesine göre değerlendirildiğinde susma hakkı herkese, kendisi veya yakınlarını suçlayıcı nitelikteki her türlü beyan ve delili kapsamına alacak şekilde tanınmıştır. Hakkın ortaya çıkış nedenleri ve korumayı amaçladığı değerler düşünüldüğünde susma hakkının sınırsız olduğunun kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte şüpheli veya sanığın kimliği konusundaki sorulara doğru cevap vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir (CMK m. 147). Hatta kişi kimliği hakkında beyanda bulunmazsa bazı zorlayıcı tedbirlere maruz kalabilecek (PYSK m. 4A, Adli ve Önleme Aramaları Yön. m. 27), yanlış beyanda bulunursa duruma göre resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu (TCK m. 206) veya başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçu (TCK m. 268) oluşabilecektir. Ayrıca Kabahatler Kanunu'na göre kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermeyen veya gerçeğe aykırı bilgi veren kişi idari para cezasıyla cezalandırılabilir (KK m. 40).

Şüpheli ve sanığın kendisine karşı yürütülen muhakemede, rızası olmasa bile ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bu katlanma yükümlülüğünün uygulamada susma hakkına sınır çizdiği görülmektedir.

Kişinin vücudu üzerinde muayene yapma ve vücudundan örnek almaya olanak veren işlemlerin kişinin rızası dışında gerçekleştirilmesinin susma hakkının ihlali anlamına gelip gelmeyeceği konusunda doktrinde bu işlemlerin kişinin aktif katılımını gerektirmediği, kişinin yardımcı olmasa bile bu işlemlere katlanmakla yükümlü olduğu bu sebeple susma hakkı ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir. AİHM de susma hakkının kişinin özgür iradesini koruduğunu, kişinin vücudunda gerçekleştirilen muayene sonucu elde edilen delillerin ise kişinin iradesinden bağımsız olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple vücut muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin, kişinin rızasına aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ve bu işlemlerden elde edilen delillerin kullanılmasının, susma hakkının koruması kapsamında olmadığını belirtmektedir. Ancak kişinin kendi bedeni üzerinden elde edilen delillerin, kişinin iradesinden bağımsız şekilde orada olduğu veya bu delilin kişinin bizzat verdiği bir delil olmadığının ifadesi, kişinin kendi bedeni üzerindeki hakimiyetinin yok sayılması anlamına gelecektir. Kişinin kendi bedeninden zorla elde edilen bu delil, örneğin kendi kanı veya tükürük örneği, belki de suçluluğu yönünde kanıt teşkil edecektir. Bu durumda, kişinin kendi suçluluğunu ispata zorlanmış olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

AİHM uygulamasına göre susma hakkı kişiye hem aleyhe beyandan kaçınma hem de aleyhe belge delillerini vermekten kaçınma açısından koruma sağlamaktadır. Bir belgedeki yazının aidiyetini tespit amacıyla şüpheli veya sanıktan alınacak yazı ve imza örnekleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Şüpheli veya sanık, üstünde ve eşyasında gerçekleştirilebilen arama ve el koyma tedbirleri şüpheli ve sanık haklarını hiçe sayan, şüpheli ve sanığa tanınmış hakların içini boşaltan uygulamalar haline gelmemelidir.

CMK'nin 135. maddesi ve devamında düzenlenen iletişimin denetlenmesi adı altında gerçekleştirilen işlemler, nitelikleri gereği kişilerin özel hayatına ve haberleşme özgürlüğüne müdahale etmektedir. Bu tedbirler gizli tedbirlerdir, hakkında tedbir kararı verilen kişi tedbir sonlanıncaya kadar durumdan haberdar olmamaktadır. Örneğin dinleme ve kayda almanın gerçekleştirilmesi sırasında tedbirin uygulandığından haberi olmayan kişinin kendisi aleyhine delil teşkil edebilecek konuları dile getirmesi, susma hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu sebeple, bu tedbirlerin taşıdığı yoğun hak ihlali riskinin göz ardı edilmemesi gerekir. Bu tarz

tedbirlerin uygulanma kapsam ve koşulları dikkatle tespit edilmeli ve kurallara uygun olarak uygulanması sağlanmalıdır.

Susma hakkının ihlali, hakkın hiç öğretilmemesi ya da yasak ifade alma veya sorgu yöntemleri kullanılması nedeniyle haktan faydalanmaya imkan verilmemesi hallerinde ortaya çıkabilir. Susma hakkının ihlali, susmaya imkan verilmesi ancak sonrasında susma hakkının kullanılmasına olumsuz sonuçlar bağlanması şeklinde de ortaya çıkabilir. İlk olarak şüpheli veya sanığın susma hakkına ilişkin açıkça bilgilendirilmesi konusu önem taşımaktadır zira kişiden bilmediği bir hakkı kullanması beklenemez. Kişinin her ifade ve sorgu işlemi öncesinde susma hakkı konusunda açıkça ve anlayabileceği şekilde bilgilendirilmesi gerekir. Bu bilgilendirme kişinin susma hakkını kullanmasının veya kullanmamasının sonuçlarını anlayabilir düzeye getirilmesi anlamına gelmektedir. Zira susma hakkının kullanılması her durumda kişinin lehine sonuç yaratmayabilir. Örneğin susma hakkının kullanılması halinde kişinin etkin pişmanlığa bağlı indirimlerden veya uzlaşma imkanından faydalanması mümkün olmayabilir. Kişi, savunması açısından hangisinin lehine olduğuna kendisinin karar verebilmesi için susma hakkının anlamını ve sonuçlarını kavramış olmalıdır.

Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması halinde genel kabul, susmanın muhakemenin hiçbir aşamasında şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanamayacağı olmakla birlikte susmadan aleyhe sonuç çıkarılabileceği, susmanın suçluluğa karine teşkil edebileceği durumlar da bulunmaktadır. Örneğin İngiliz hukukunda 1988 tarihli Suç Delilleri Hakkında Emirname (Kuzey İrlanda) ve 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu, bazı durumlarda şüpheli veya sanığın susmasına olumsuz sonuç bağlanabilmesine izin vermektedir. AİHM de susma hakkının mutlak olmadığını, somut duruma göre susmaya olumsuz sonuç bağlanabileceğini ancak kişinin sessizliğinin veya delil göstermemesinin mahkumiyet hükmünün esas ve tek gerekçesi olamayacağı görüşündedir.

Susma hakkının ihlali neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerdir. Hukuka aykırı bir delilin ceza muhakemesinde kullanıp kullanılamayacağı, hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Delil yasaklarına ilişkin kabul edilen bu yaklaşımlar; mutlak ret,

mutlak kabul ve esnek (ılımlı) yaklaşımdır. Türk hukukunda kabul edilen mutlak ret yaklaşımına göre hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde kullanılamaz ve hükme esas alınamaz. Şüpheli veya sanığı kendini veya yakınlarını suçlamaya yönelik bir beyanda bulunmaya veya delil vermeye zorlayan herhangi bir eylem AY'nin 38/5 maddesinin; şüpheli veya sanığa susma hakkının bildirilmemesi veya susma hakkını kullanımına imkan verilmemesi ise CMK'nin 147. maddesinin ihlali anlamına gelir. Bu ihlaller sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliği kazanacak ve hükme esas alınamayacaktır.

Kişinin bilmediği bir haktan faydalanması beklenemeyeceği gibi kişinin bilmediği bir hakkı kullanmaktan vazgeçmesi de beklenemez. Susma hakkını kullanmaktan vazgeçme, öncelikle kişinin susma hakkı konusunda bilgilendirilmiş olmasına, ardından kapsam ve sonuçlarını anladığı bu hakkı kullanmaktan özgür iradesi ile vazgeçmesine bağlıdır.

Şüpheli ve sanık hakları açısından, ceza muhakemesi hukukunun önemli kurallarından birisi olan susma hakkı, adil yargılanma hakkının da güvencesini oluşturmaktadır. Uluslararası metinlerde ve uluslararası yargı organları kararlarında susma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında ifadesini bulmuş ve susma hakkına riayet edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Susma hakkının Türk ceza muhakemesi hukukundaki anayasal dayanağı AY'nin 38/5. maddesidir. Düzenlemede kişinin kendisi aleyhine delil vermeye veya konuşmaya zorlanamayacağı ifade edilmiştir. CMK'nin 147/1-e maddesinde ise şüpheli veya sanığın kendisine isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu ifade edilmiştir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yön. 6/4. maddesi, yakalanan kişiye susma hakkının bildirileceğini düzenlemiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yön. 27. maddesinde, kolluk tarafından durdurulan kişinin, kimliğine ilişkin sorular haricindeki sorulara cevap vermek zorunda olmadığı ifade edilerek, susma hakkının olduğu vurgulanmıştır.

Duruşmada sanığa soru sorulabilmesi imkanı sağlayan çapraz sorgu (CMK m. 201) esnasında da sanığın susma hakkına riayet edilmesi gereklidir. Çapraz sorgu öncesinde sanığa, sorulara cevap verip vermemek konusunda özgür olduğunun ve

sessiz kalmasının, hakkında olumsuz çıkarımlara neden olmayacağını bildirilmesi yerinde olacaktır.

AY'nin 38. maddesi, susma hakkını herkese tanımıştır. Bununla birlikte susma hakkının özel olarak düzenlendiği CMK'nin 147. maddesi, susma hakkını sadece şüpheli ve sanığa kendisine isnat edilen suçla ilgili olarak tanımıştır. CMK m. 45 vd. maddelerinde düzenlenen, ceza muhakemesi süreçlerinden biri olan tanık ise kural olarak susma hakkına sahip değildir. CMK m. 45'te, tanıklık yapacak kişinin, hakkında tanıklık yapacağı şüpheli veya sanıkla arasında belirli bir yakınlık bulunması halinde tanıklıktan çekinebileceği düzenlenmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip tanık, kendisine sorulan sorulara cevap vermekten kaçınabilmektedir. CMK m. 48 ise tanığın, kendisini veya 45/1. maddede sayılan yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermekten kaçınabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tanığın, kendisi veya CMK m. 45/1'deki yakınlarını suçlayabilecek sorular karşısında susma hakkından faydalanabilmesi sağlanmıştır. Tüzel kişilerin susma hakkından faydalanabilmesi ise tüzel kişilerin ceza hukuku anlamında hareket ve kusur ehliyetleri olmaması nedeniyle mümkün görünmemektedir. Tüzel kişi yararına işlenen suçlarda, fiili gerçekleştiren gerçek kişinin ise susma hakkından faydalanması elbette mümkündür.

Susma hakkından ister soruşturma ister kovuşturma aşamasında faydalanılabilir. Mevcut düzenlemeler, susma hakkının kullanımı veya sonuçları açısından ceza muhakemesinin aşamaları arasında fark gözetmemektedir. Yargıtay da susma hakkının soruşturma ve kovuşturma aşamalarının her evresinde kullanılabileceğini söylemektedir. AİHM ise, ceza muhakemesine uğrama ihtimali ortaya çıktığı andan itibaren kişinin susma hakkından faydalanabileceğini, bu hallerde yani kişinin ceza muhakemesine uğrama tehlikesinin devam ettiği hallerde, hakkın sağladığı korumanın ceza muhakemesinin öncesi ve sonrasındaki safhaları da kapsayacağını ifade etmektedir.

AİHM, susma hakkını mutlak bir hak olarak görmemektedir. Mahkeme susma hakkını, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak değerlendirmekte (AİHS m. 6/1) ve susma hakkını adil yargılanmayı etkilediği ölçüde ve bu kapsamda korumaktadır. Mahkeme, mutlak anlamda kabul etmediği susma hakkının geniş anlamda

yorumlanması gerektiğini, susma hakkının belge delillerini vermekten kaçınmayı da kapsadığını belirtmekte (Funke, Saunders kararları), ancak beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri yoluyla elde edilen delillerin, kişinin özgür iradesinden bağımsız olduğunu, bu sebeple bu tür delillerin, rızaya aykırı şekilde elde edilmesinin susma hakkına aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir (Saunders kararı). Kişinin susmasına bağlı olarak olumsuz çıkarımlar yapılmasını veya susmanın suçluluğa karine teşkil etmesini ise bütünüyle reddetmemekte, kişiye yeterli koruma sağlandığı takdirde davanın şartlarına göre susmadan aleyhe çıkarım yapılmasının, doğrudan hak ihlaline neden olmayacağını ancak mahkumiyetin doğrudan susmanın sonucu da olamayacağını belirtmektedir (Murray kararı, Averill kararı, Condron kararı).

Susma hakkı bu çalışmada sadece bir ceza muhakemesi kurumu olarak değil, bir insan hakkı olarak değerlendirilmiş ve bu doğrultuda geniş bir bakış açısıyla incelenmiştir. İspat yükünün, bireylerin değil devletin üzerinde olduğu günümüz ceza muhakemesi hukukunda, hiç kimse kendi mahkumiyetine katkıda bulunmaya zorlanmamalıdır. Susma hakkının; kişinin, kendisi aleyhine yürütülen veya yürütülecek ceza muhakemesinde, kendisine sorulan sorulara cevap vermek zorunda olmaması yanında, kendisi aleyhine sonuç doğurabilecek başkaca delilleri vermekten kaçınabilmesini de kapsadığı kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

I. Kitap/ Tez/ Makale

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Vücuttan Örnek Alma İşleminin Hukuki Niteliği ve Anayasaya Uygunluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 1157-1175.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, “Miranda Hakları (Miranda v. Arizona 1966)”, **TBB Dergisi**, S. 71, Y. 2007, s. 339-354.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu)**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2009.

AKYÜREK, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, 2012 (101), s. 61-82.

ALADAĞ, Zeynep Nihan, “Vergi Mükellefinin Susma Hakkına Yönelik İhlaller Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

ALTUNKAŞ, Aysun, “Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma ve Sorgu”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, İnsan Hakları Bölümü Yüksek Lisans Tezi, 2006 İstanbul.

Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi**, Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönünden), 2014.

Avrupa Konseyi, **Vergilendirme ve İnsan Hakları Sözleşmesi (Tematik Bilgi Notu-Vergilendirme)**, Mayıs 2013, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Taxation_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 05.07.2019).

AYDIN, Murat, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S.4, 2011, s. 121-170.

AYTEKİN, Asuman, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksel Lisans Tezi, İstanbul: 2000.

BAŞARAN YAVAŞLAR, Funda, “İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları”, **Vergi Dünyası**, Temmuz 2006, s. 131-178, (çevrimiçi) <https://www.fundabasaran.com/pdf/idari-nitelikli-vergi-suc-ve-cezalari.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.08.2019)

BECCARIA, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, 4. Baskı, Ankara: İmge Kitapevi Yayınları, Eylül 2014.

BIYIKLI, Hasan İsmet, “İkrar ve Ceza Muhakemesi Sorunları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:48, 1974, s. 669-703.

CANPOLAT, Can, **Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

CENGİZ, Serkan / DEMİRBAĞ, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / MCBRİDE, Jeremy / TEZCAN, Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: TBB, Avrupa Konseyi Yayını, 2008.

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2018.

DELMAS-MARTY, Mireille / SPENCER, J.R. (Editör), **European Criminal Procedures, Cambridge Studies in International and Comparative Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

DEMİRBAŞ, Timur, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996.

DEMİRBAŞ, Timur, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 4. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınları, Nisan 2015.

DOĞRU, Osman/ NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt**, 1. Baskı, Ankara: Yargıtay Başkanlığı, Avrupa Konseyi, 2012.

DOLINKO, David, “Is There A Rationale For The Privilege Against Self-Incrimination?”, **UCLA Law Review**, Vol. 33, 1985, s. 1063-1148, (çevrimiçi) https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uclalr33&div=37&g_sent=1&casa_token=&collection=journals, (Erişim Tarihi: 26.08.2019)

DONAY, Süheyl, **Ceza Muhakemesinde Yargılanan Vergi Suçları**, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt I, 14. Bası, İstanbul: Der Yayınları, 2016.

DÖNMEZER, Sulhi, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, s. 18-28.

DÖNMEZER, Sulhi, “Şüpheli Sanık Veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz Ve Emere Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler Ve Tedbirler”, Ceza Hukuku Bildiri X, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000-2**, 2000, s. 323-340.

DURSUN, Selman, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

EREM, Faruk, “Susma Hakkı”, **Yargıtay Dergisi**, C:18, S:3, Temmuz, 1992, s. 296-299.

EREN, Abdurrahman, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 33, Y. 2016, s. 231-301.

ESER, Albin, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu”, Çev. Nur Centel, **Yargıtay Dergisi**, C. 16, S. 3, Temmuz 1990, s. 313-338.

EVİK, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-4, C. 48, 1999, s. 135-163.

FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996.

GIORGI Marine, “L'auto-incrimination”, Université De Montpellier, Thèse de Doctorat, Droit Privé et Sciences Criminelles, Sous La Direction De Didier Thomas, Emmanuel Terrier, Montpellier: 2019.

GÖKCEN, Ahmet, **Ceza Muhakemesinde Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Sanık Gerçeği Söylemeye Mecbur Mudur?”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 4, Y. 1954, s. 121-146.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Ceza Muhakemeleri Usul Hukukunda Yeni Temayüller: 1957 Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, Y. 1960, s. 148-180.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 10. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.

GRANFIELD, Patrick, "The Right to Silence: Magisterial Development", **Theological Studies**, Vol. 27, 1966, s. 401-420, <http://cdn.theologicalstudies.net/27/27.3/27.3.4.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.08.2019)

GRAY, Anthony, "The Right to Silence: Using American and European Law to Protect a Fundamental Right", **New Criminal Law Review**, University of California Vol.16, No 4, 2013, s. 527-567.

GREER, Steven, "The Right to Silence: A Review of the Current Debate", **The Modern Law Review**, 53:6, 1990, s. 709-730.

GRIFFIN, Lisa, "Is Silence Sacred? The Vulnerability of Griffin v. California in a Terrorist World", **William&Mary Bill of Rights Journal**, Vol 15, 2007, s. 927-961.

GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. VIII, No. 1-2, Y. 2004, s. 75-93.

HARRIS, David / O'BOYLE, Michael / BATES, Ed / BUCKLEY, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Avrupa Konseyi, 2013.

HAYDAR, Nuran, "Susma Hakkı", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2019.

HERMANN, Frank R. / SPEER, Brownlow M., "Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında", Çev. Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15**, Prof. Dr. Veli Özer Özbek'e Armağan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

HOBBES, Thomas, **Leviathan**, Çev. Semih Lim, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1993.

HOCKING, Barbara Ann / MANVILLE, Laura Leigh, "What Of The Right To Silence: Still Supporting The Presumption Of Innocence, Or A Growing Legal Fiction?", **Macquarie Law Journal**, Vol 1 No 1, 2001, s. 63-92.

İLAL, Ersan, "Magna Carta", **İÜHFM**, C. 34, S: 1-4, 1968, s. 210-242.

İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 4**, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan 2018.

İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4. bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, Mart 2013. (İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı)

İNCİ, Z. Özen, "Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(2), 2017, s. 119-168.

İTİŞGEN, Rezzan, **Kişinin Kendi Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2013.

KAĞITÇIOĞLU, Mutlu, “Kurgudan Gerçekliğe Uzanan Bir Tartışma Alanı: Susma Hakkının İdare Hukukunda Yeri Var Mıdır?”, **TBB Dergisi**, 2018 (134), s. 115-152.

KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, Y. 2000, s. 105-146.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Eylül 2017

KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s. 29-58.

KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği İlkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 68, S. 2010/4, s. 209-247.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, Ekim 2010.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Kitap**, 17. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, Nisan 2010.

KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, **TBB Dergisi**, (2014) 113, s. 57-98.

LADEWIG, Hans-Mayer, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, **Adil Yargılanma Hakkı Ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3**, Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.

MACLIN, Tracey, “The Right to Silence v. The Fifth Amendment”, **The University of Chicago Legal Forum**, Vol. 2016, Article 7, s. 255-293.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

MEMİŞ, Pınar, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

MERAKLI, Serkan, “İfade Alma – Sorgu Kuralları Ve Bu Kurallara Aykırılık Halinde Elde Edilen Beyanların Hukuki Değeri”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt 1**, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 1549-1632.

MOLE, Nuala / HARBY, Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 3**, Avrupa Konseyi, TBB Yayınları, Eylül 2005.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018.

ÖZDEMİR, Didar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017-2, s. 149-188.

ÖZGENÇ, İzzet, “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1-3, 1995, s. 129-142.

ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan ve Diğerleri, **Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018.

PETERS, Anne, “Adil Yargılanma (m. 6 f. 1 ve 2)”, Çev. Mahmut Koca, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3**, Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

PRADEL, Jean, **Droit Pénal Comparé**, 2e Édition, Dalloz, 2002.

PRADEL, Jean, **Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, İSİSC Kolokyumlarının Sentez Raporu**, Çev. Sulhi Dönmezer, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, Kasım 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, 3. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2008.

SKINNIDER, Eileen, **The Art of Confessions: A Comparative Look at the Law of Confessions – Canada, England, The United States and Australia**, International Centre of Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2005, (çevrimiçi) <https://icclr.org/wp-content/uploads/2019/06/ES-PAPER-CONFESSIONS-REVISED.pdf?x12984>, (Erişim Tarihi: 26.08.2019).

SKINNIDER, Eileen/ GORDON, Frances, **The Right To Silence – International Norms And Domestic Realities**, Sino Canadian International Conference On The Ratification And Implementation Of Human Rights Covenants, The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Beijing, 2001.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayıncılık, Eylül 2018.

STUNTZ, William J., “Self-Incrimination and Excuse”, **Columbia Law Review**, Vol. 88, No. 6, 1988, s. 1227-1296, (çevrimiçi) <https://www.jstor.org/stable/pdf/1122556.pdf?refreqid=excelsior%3A4dc1941da3d687bfee0b5cfceae94a0c>, (Erişim Tarihi: 26.08.2019).

ŞAHİN, Cumhur, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1994.

ŞEN, Ersan, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul: Beta Basım Yayın, 1998.

ŞENYÜZ, Doğan, “Susma Hakkı Karşısında Vergi Usul Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme (Kaçakçılık) Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1, 2013, s. 29-40.

ŞENYÜZ, Doğan, **Vergi Ceza Hukuku**, 10. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2017.

TEZCAN, Durmuş, “Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2000, s. 211-218.

TOROSLU, Nevzat, “Şüpheli Sanık Veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emere Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler”, **Ceza Hukuku Bildiri X, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000-2**, 2000, s. 323-340.

TOSUN, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I**, 4. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1984.

TOSUN, Seyfullah, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, Aralık 2018.

TRAINOR, Scott A., “A Comparative Analysis of Corporation’s Right Against Self-Incrimination”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 18, Issue 5, Article 29, 1994, s. 2139-2186.

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 16. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

ÜSKÜL ENGİN, Zeynep Özlem, “Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları”, **İÜHFİM**, C. LXXII, S. 1, Y. 2014, s. 201-218.

ÜSTÜN, Ümit Süleyman, “Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 3, Y. 2011, s. 363-390.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **TBB Dergisi**, S. 58, 2005, s. 41-72.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İşkence ve Eziyet Suçu”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 5, Y. 2005, s. 227-248, (çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/108.doc>, (Erişim Tarihi: 26.08.2019).

WILSON, Margaret, Aspects of Privilege: Self- Incrimination, Bar Assosiation of Queensland Conference 2006, Sanctuary Cove: 2006, (çevrimiçi) <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/QldJSchol/2006/12.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.08.2019).

YALTI, Billur, “Vergi Hukukunda Susma Hakkı, VUK, 359(a)(2)’nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu” **Vergi Dünyası**, No. 285, 2005, (çevrimiçi) <https://ais.ku.edu.tr/course/13573/susma%20hakki.doc>, (Erişim tarihi: 23.06.2019).

YALTI, Billur, **Vergi Yükümlüsünün Hakları**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2006.

YAŞAR, Kenan Evren, “Güncel Değişikliklerle Fransız Ceza Hukukunda Örgüt Kavramı ve Örgütlenme Suçları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 1, Y. 2015, s. 191-237.

YENİDÜNYA, Caner / İÇER, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ocak 2016.

YENİSEY, Feridun, “Şüpheli Sanık Veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz Ve Emere Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler Ve Tedbirler”, **Ceza Hukuku Bildiri X, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000-2**, 2000, s. 323-340.

YENİSEY, Feridun, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Mart- Haziran 1995, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 12, Seminer Yayın Dizisi No. 3, 1995.

YENİSEY, Feridun, **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, Ocak 2015

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018.

YENİSEY, Feridun / OKTAR, Salih, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015.

YENİSEY, Feridun, “Kitap İncelemeleri”, **MHB**, C. 14, S.1-2, Y. 1994, s. 177-186.

YILDIRIM, Ali, “Sanığın Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1988/5-6, s. 682-701.

YILDIZ, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.

YURTCAN, Erdener, **CMK Şerhi**, 5. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

ZAFER, Hamide, “Savunma Hakkı Ve Sınırları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.19, S. 2, 2013, s. 507-540.

(Yazar belirtilmemiş) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 44, C. 2, 2007.

(Yazar belirtilmemiş) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 52, C.3, 2015.

(Yazar belirtilmemiş) New South Wales Law Reform Commision, Report 95, The Right to Silence, Sydney: 2000 (çevrimiçi)
<https://www.lawreform.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Reports/Report-95.pdf>

II. İnternet Kaynakları

<http://hudoc.echr.coe.int/>

<https://heinonline.org>

<http://masscases.com/>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.kazanci.com.tr>

<http://www.legislation.gov.uk>

<https://supreme.justia.com>

<https://tdk.gov.tr>

<https://www.britannica.com>

<https://www.echr.coe.int/>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.oyez.org>

ÖZGEÇMİŞ

Meltem Karanlık, 1990 yılında Kadıköy/ İstanbul'da doğdu. 2008 yılında Antalya Adem Tolunay Anadolu Lisesi'nden mezun olarak, aynı yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığı lisans öğrenimini 2013'te tamamladı. İstanbul Barosu'nda avukatlık stajını 2014'te tamamladıktan sonra 2014-2015 yılları arasında serbest avukatlık yaptı. 2015 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans öğrenimine başladı. 2016 yılından beri Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görevini sürdürmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Meltem KARANLIK
Tez Başlığı : Susma Hakkı
Savunma Tarihi : 16 / 09 / 2019
Danışmanı : Doç. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç. Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL



Doç. Dr. Emine Eylem AKSOY RETORNAZ



Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

