

Ceza Muhakemesinde Suç Şüphesi ve Dereceleri

Suspicion of Crime and Its Degrees in Criminal Procedure

Hamide ZAFER*^{ID}, Yağız YAVUZ**^{ID}

ÖZ

Ceza muhakemesinin harekete geçmesi ve belirli muhakeme işlemlerinin yapılabilmesi suç şüphesinin (tahminin) çeşitli derecelerdeki yoğunluğuna bağlıdır. Bu çalışmada, Alman öğretisi de dikkate alınarak, soruşturma başlatmaya yeterli olan bir suçun işlendiğine dair basit şüphe kavramı, koruma tedbirleri bakımından söz konusu olan makul şüphe ve kuvvetli şüphe kavramları ile iddianamenin bir unsuru olan yeterli şüphe kavramları irdelenmiştir. Çalışmanın odak noktasını, basit suç şüphesinin belirlenmesi teşkil etmektedir. Özellikle soruşturmanın başlatılması için gerekli olan basit suç şüphesinin varlığının araştırılması anlamına gelen ve soruşturma evresinin önünde yer alan ön soruşturma aşaması, Alman öğretisi ve uygulamasından örneklerle ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Hukuka uygun olan eylemlerin, bir suç şüphesinin tesisine temel teşkil edip edemeyeceğine ve bu suretle soruşturma evresinin başlatılmasını meşrulaştırıp meşrulaştırmayacağına ilişkin olarak Edathy davası bağlamında Alman öğretisi ve uygulamasında ortaya çıkan görüşler de çalışmaya yansıtılmıştır. Başlangıç şüphesinin suça yönelik olması gerekir. Faile ilişkin basit şüphenin olaya ilişkin basit şüpheden sonra ortaya çıkmış olması soruşturmanın teknik açıdan başlama tarihini etkileyemeyecektir. Çalışmada iç hukuktaki makul şüphe ve kuvvetli suç şüphesi kavramlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında nasıl değerlendirildiği de irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Basit suç şüphesi, Makul şüphe, Kuvvetli suç şüphesi, Yeterli şüphe, Soruşturmanın başlaması, Edathy davası, Ön soruşturma.

* Prof. Dr., Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, hzafer@dogus.edu.tr ORCID: 0000-0003-0697-7261

** Dr. Öğr. Üyesi, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, yyavuz@dogus.edu.tr ORCID: 0000-0003-2214-3734.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Hamide ZAFER

E-posta/E-mail: hzafer@dogus.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 10.10.2024

Kabul Tarihi/Accepted: 07.11.2024

ABSTRACT

The initiation of criminal proceedings and the ability to carry out certain procedural actions depend on the intensity of the suspicion (estimation) of a crime in various degrees. In this study, taking into account the German doctrine, the concept of simple suspicion that a crime has been committed, which is sufficient to initiate an investigation, the concepts of reasonable suspicion and strong suspicion, which are relevant in the context of protective measures, and the concept of sufficient suspicion, which is an element of the indictment, are examined. The study primarily focuses on determining simple suspicion of a crime. The preliminary investigation phase, which precedes the investigation phase and involves examining the existence of simple suspicion necessary to initiate an investigation, is elaborated with examples from German doctrine and practice. The study also reflects views emerging in German doctrine and practice, particularly in the context of the Edathy case, regarding whether lawful actions can form the basis of a suspicion of crime and thereby legitimize the initiation of the investigation phase. Initial suspicion must be related to the crime. The fact that the simple suspicion regarding the perpetrator emerged after the simple suspicion regarding the incident will not affect the technical starting date of the investigation. The study also examines how the concepts of reasonable suspicion and strong suspicion of a crime are evaluated in the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

Keywords Simple suspicion of a crime, Reasonable suspicion, Strong suspicion of a crime, Sufficient suspicion, Initiation of investigation, Edathy case, Preliminary investigation.

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin yapısı gereğince adli makamlar, kanun koyucu tarafından soruşturma ve kovuşturma olarak adlandırılan süreçlerde sürekli olarak hukuken suç olarak nitelendirilmesi ihtimal dahilinde olan bir olayın failinin kim olduğu ve olayın gerçekleşme şekli hakkında bir değerlendirme yapmak, geçmişte gerçekleşen vakianın failini ve gerçekleşme şeklini anlamak zorunda kalmaktadır.

Geçmişin karanlığında kalan bir olayın veya olaylar zincirinin günümüze taşınması deliller aracılığı ile olmakta ve güvenilir delillere ulaşıldıkça olayın faili ve gerçekleşme şekli adım adım gün yüzüne çıkmakta veya gün yüzüne çıktığı kabul edilmektedir. Hükümle birlikte olay aydınlatılmış sayılmaktadır. Hüküm aşamasına kadar olayın gerçekleşme şekli ve failinin kim olduğu konusunda bir tahmin yapılmakta ve bu tahmin ceza muhakemesi işlemlerinin dayanağını teşkil etmektedir.

Delillere ulaşılması ve karar merciiince bu delillerin doğrudan veya tartışılarak değerlendirilmesi ile olayın aydınlatılması arasında doğru orantı bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle delillere ulaşılması ve ulaşılan delillerin değerlendirilmesi olayın gerçekleşme şekline ilişkin tahmini kuvvetlendirmekte veya zayıflatmaktadır. Somut delillere dayanan ve tahmin olarak nitelendirdiğimiz bu akıl yürütme, olayın gerçekleşme şekline ve faile ilişkindir. Bu aşamada karşılaşılabilecek ihtimallerden birisi olayın suç teşkil ettiği ve suç olarak nitelendirilen bu olayın belirli bir kişi tarafından işlendiğidir. Diğer bir ihtimal ise o belirli kişinin suç tanımına uygun olayda bir dahlinin bulunmadığı veya bulunsa bile olayda cezalandırılmasının mümkün olmadığıdır. Mevcut delillere göre bu tahmin, belirttiğimiz bu iki ihtimal arasında gidip gelmekte yani ya kuvvetlenmekte ya da zayıflamaktadır. Delil durumuna göre, olayın gerçekleşme şekli itibarıyla suç teşkil ettiği ve belirli bir kişinin bu olayı gerçekleştirdiği

yönündeki kuvvetli veya zayıf olan bu tahmin, ceza muhakemesinde suç şüphesi, olayın faili ise suç şüphelisi olarak adlandırılmaktadır.

Hüküm verinceye kadar, kolluk, savcılık ve mahkeme, faile ve olayın gerçekleşme şekline ilişkin şüphe üzerine işlemlerini gerçekleştirir. Hükümle birlikte, faile ve olaya ilişkin şüphe yerini belirliliğe ve bir yargıya yani kanaate bırakır. Hükme kadar şüpheli/sanık, hükümden sonra hüküm kesinleşinceye kadar da hüküm çeşidine göre masum veya hükümlü bir şüpheliden (sanıktan) söz edilir.

Suç şüphesi tek başına şüpheli statüsünü tesis etmediği gibi, otomatik olarak bir ceza soruşturması başlatılmasını da gerektirmez. Ceza muhakemesinin harekete geçmesi ve belirli muhakeme işlemlerinin yapılabilmesi suç şüphesinin belirli derecelerdeki yoğunluğuna bağlıdır¹. Her soruşturma işlemi en azından belirli bir yoğunluğa erişmiş suç şüphesini şart koşar. Ceza muhakemesinde soruşturma makamlarının münferit tedbirleri için farklı şüphe dereceleri öngörülmüştür. Ancak kanunda bu şüphe dereceleri tanımlanmadığı gibi en azından Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutarlı bir terminoloji kullanımı da mevcut değildir. Alman CMK'da temel olarak şüphe derecelerinin başlangıç şüphesi, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe şeklinde ayrıldığı görülmektedir. Bu şüphe derecelerinin birbirinden ayırt edilmesi büyük önem taşımaktadır². 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'muzda ve Kanun'a uygun olarak Türk öğretisinde şüphe dereceleri, – başlangıç şüphesi olarak da adlandırılan – basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe şeklinde belirlenmiştir³.

Ceza muhakemesinde (özellikle temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi zorunlu kılan) belirli işlemlerin dayanağını belirli şüphe derecelerinin oluşturması nedeniyle, bu işlemlerin denetiminin sağlanabilmesi ve işlemin objektifliği konusunda işlemin muhatabının ve kamuoyunun adalet

- 1 Lutz Meyer-Gofner ve Bertram Schmitt, *Strafprozessordnung* (59. Auflage, CH Beck 2016) Einl. kn.77. Her muhakeme bir şüpheyi yener. Bkz. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Beta 1989) 281.
- 2 Lars Bierschenk, Johannes Koranyi ve Sebastian Weikinger, *Strafprozessrecht* (2. Auflage, Kohlhammer 2023) kn.89. Şüphe, kesinlik arz etmez. Daima kuşkuyla doludur. Bkz. Kai Ambos, *Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht* (5. Auflage, Nomos 2022) 2 §170 kn.2.
- 3 Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı, Seçkin 2023) 336-338; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Adalet 2023) 1191-1193. Öğretide bir görüş, şüpheyi basit ve yoğun şüphe şeklinde ikiye ayırarak incelemekte, yoğun şüpheyi de kendi içerisinde yeterli ve kuvvetli şüphe biçiminde ayırmaktadır. Bkz. Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2023) 445. Şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının anlaşılması amacıyla gözlem altına alınma kararı verilebilmesi için o kişinin o fiili işlediği yolunda kuvvetli şüphenin bulunması (CMK m.74/1), gözaltı tedbirinin uygulanabilmesi için yakalananın bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı (CMK m.91/2), tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin (CMK m.100/1) mevcudiyeti, arama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için arama yapılacak yerde şüphelinin veya sanığın yakalanabileceğine veya suç delillerinin elde edilebileceğine dair makul şüphenin varlığı (CMK m.116/1), taşınmaz hak ve alacaklara elkoyma (CMK m.128/1), şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m.133/1), bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma (CMK m.134/1), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m.135/1), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK m.139/1), teknik araçlarla izleme, ses veya görüntü kaydı (CMK m.140/1) koruma tedbirlerine karar verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığı, kamu davasının açılması için (CMK m.170/1) yeterli suç şüphesinin varlığı, uzlaştırma kapsamında yer alan suçlarda dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi için soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması (CMK m.253/4), hâkimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerin mevcudiyeti nedeniyle hakimin reddi (CMK m.24/1) davası açılabilmesi için red nedenlerinin mevcudiyetine yönelik basit şüphenin varlığı gerekmektedir.

duygusunun korunabilmesi için şüphe derecelerinin tespitine ilişkin kriter arayışımız bizi bu çalışmayı yapmaya sevk etmiştir. 5271 sayılı CMK'mız ve öğretimiz, Alman CMK'sı ve öğretisini takip ettiği için çalışmamızda biz de özellikle soruşturmayı başlatan şüphe bağlamındaki açıklamalarımızı Alman CMK ve öğretisini esas alarak yapmayı tercih ettik.

I. BAŞLANGIÇ ŞÜPHESİ / BASİT ŞÜPHE

A. GENEL OLARAK

Alman CMK'ya göre, ceza soruşturmasının başlatılabilmesi için, başlangıç şüphesi olarak adlandırılan bir şüphe derecesi gerekli ve yeterlidir. Alman CMK §152/2'ye göre, “kanunla aksi belirtilmediği sürece, maddi olaya dair yeterli fiili dayanak noktaları mevcutsa, kovuşturulabilen tüm suçlarda savcılık harekete geçmekle yükümlüdür”. Alman CMK m.152/2'de yer alan “yeterli fiili dayanak noktaları” ifadesi, Alman öğreti ve uygulamasında başlangıç şüphesi (*Anfangsverdacht*) şeklinde isimlendirilmektedir. Buna göre başlangıç şüphesi, soruşturulabilir bir suçun işlendiğine dair az da olsa bir olasılıktır⁴. Bir suçun işlenmiş olma ihtimali yeterlidir. Ancak bunun salt varsayımın ötesine geçmesi gerekir. Yani başlangıç şüphesi, takip edilebilir bir suçun mevcudiyetine dair, somut olgularla desteklenen ve kriminalistik tecrübelerle dayanan bir belirtidir⁵. Mevcudiyeti halinde soruşturma evresinin kapısını açar. Bu itibarla, başlangıç şüphesi soruşturma evresinin ön koşuludur⁶.

5271 sayılı CMK m.160/1'e göre de ceza soruşturmasının başlatılabilmesi için, basit şüphe olarak adlandırılan bir başlangıç şüphe derecesi gerekli ve yeterlidir. Hükme göre, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar”. 5271 sayılı CMK m.158'e 15.8.2017 tarih ve 694 sayılı KHK m.145 ile eklenen ve 1.2.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun'un 140. maddesiyle aynen kabul edilen 6. fıkra hükmüne göre, “ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma

4 Friedrich-Christian Schroeder ve Torsten Verrel, *Strafprozessrecht* (8. Auflage, CH Beck 2022) §12 kn.64. İsviçre ceza hukukunda da başlangıç şüphesi, bir suçun işlendiğine dair en azından belirli dayanak noktalarına istinaden ortaya çıkan şüphe biçiminde tanımlanmaktadır. Bkz. Stefan Seiler, *Strafprozessrecht* (19. Auflage, facultas 2022) 179 kn.620. Türk öğretisinde de başlangıç şüphesi isimlendirmesi kimi yazarlarca kullanılmaktadır. Bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin 2023) 166.

5 Bierschenk, Koranyi ve Weikinger (n 2) kn.89; Claus Roxin ve Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht* (30. Auflage, CH Beck 2022) §39 kn.15. Benzer başka bir tanıma göre başlangıç şüphesi, kriminalistik tecrübeye göre, takip edilebilir bir suçun işlenmesini mümkün kılan somut fiili dayanak noktaları anlamına gelir. Bkz. Urs Kindhäuser ve Kay H Schumann, *Strafprozessrecht* (6. Auflage, Nomos 2022) §4 kn.10. Muğlak belirtiler ve salt varsayımlar yeterli değildir. Bunlar bir kimsenin bir suçla itham edilmesini meşrulaştırmaz. Bkz. Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §152 kn.4. Yani varsayımlara dayanılarak soruşturma evresine başlanamaz. Bkz. Werner Beulke ve Sabine Swoboda, *Strafprozessrecht* (16. Auflage, CF Müller 2022) kn.175. Benzer şekilde, soruşturmanın ilerletilmesi için bir sebep sağlamayan, bütünüyle temelsiz suçlamalar içeren ihbarlar da başlangıç şüphesi doğurmaz. Bkz. Seiler (n 4) 180 kn.621.

6 Tonio Walter, *Strafprozessrecht* (Mohr Siebeck 2020) kn.92. Şüphenin, soruşturmanın başında, yetkililerin delillere dayanan bir tahmininden ibaret olduğu hususunda bkz. Öztürk (n 3) 444.

yapılmasına yer olmadığına karar verilir”⁷. 5271 sayılı CMK m.160/1 ve 158/6 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcısının soruşturma başlatma mecburiyetinin doğabilmesi için bir suçun işlendiğine dair şüpheyi ortaya koyan, soyut olmayan, somut yani belirli ve ispatlanabilir bir halin (olgunun/olayların) varlığı gereklidir.

5271 sayılı CMK m.160/1’de “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâlin” varlığı suçun işlendiğine dair “basit şüphe derecesini” ifade etmektedir. Suçun işlendiğine dair basit şüphe, somut olgulara, olaylara dayanmalıdır⁸. Olgu, var olduğu, doğru olduğu veya gerçekleştiği kabul edilen şeydir. Yalan olmayan, doğru olan şey, hakikat olarak da tanımlanabilir⁹. Somut olgu, suç tanımına uyan fiilin gerçekleştiğini ve failini işaret eden yan olayların delillerle ortaya koyulmuş veya ortaya koyulabilir olmasını ifade eder. Delillendirilebilen, yani ispat edilebilen ve suçun işlendiğine ve/veya faile işaret ederek suça ilişkin şüphe uyandıran, diğer bir ifadeyle kafamızda acaba mı sorusunu doğuran yan olay veya olayların varlığı soruşturma başlatılması için yeterlidir. Örneğin bir kişinin cinayet saatinde olay mahallinde bulunduğu ve/veya maktulle aralarında alacak-borç ilişkisinden doğan bir husumetin olduğunun tanık beyanları ile tespit edilmesi gibi. Delillendirilen yan olay veya olayların yoğunluğu, suça ilişkin somut şüpheyi de derecelendirmeye yardım etmektedir. Delillendirilmeyen olaylara dayanılarak oluşturulan şüphe soyut bir varsayımdan ibarettir. Belirtelim ki, soruşturma makamlarının suç tanımına uygun suç unsurlarını doğrudan doğruya ortaya koyan delillerle suçu öğrenmeleri ve soruşturmayı basit şüphenin ötesinde, hatta öğrenme esnasındaki delillerin niteliğine göre suça ilişkin kesin kanaate yakın bir şüpheyle de başlatmış olmaları mümkündür. Soruşturmanın başlaması için kolluğun ve Cumhuriyet savcısının somut bir soruşturma işlemi yapması gerekli değildir. Suç işlendiği şüphesini ortaya koyan ispatı mümkün olayların öğrenilmesi ile soruşturma başlar.

Başlangıç şüphesinin yoğunluğu yeterli şüpheden, kuvvetli şüpheden ve tabiidir ki mahkumiyet için gereken “ispat edilmiş olmak”tan daha hafiftir¹⁰. Yani başlangıç şüphesi, tüm şüphe derecelerinin en zayıfıdır¹¹. Belirtelim ki, soruşturma evresinde ve ara muhakemede henüz tam bir ispattan söz

7 Hükümün amacı lekelenmeme hakkını korumaktır. Basit şüphenin dahi bulunmadığı hallerde soruşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Bkz. Ahmet Gökçen, M Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Adalet 2024) 598, 609. Bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı hususunda bkz. Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt II* (22. Baskı, Adalet 2024) 1427-1429.

8 Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (21. Baskı, Beta 2022) 98-99; Yenisey ve Nuhoglu (n 3) 336. Aynı anlamda kullanılan “hafif şüphe” isimlendirmesi için bkz. Kunter (n 1) 282. Kural olan bireyin yaşamını suç işlemekten sürdürmesidir. Atipik yani olağan dışı olan ise bireyin suç işlemesidir. Bu nedenle, bireyin normal davranış biçiminin dışına çıktığını gösteren somut olguların mevcudiyeti halinde bir suç işlendiği şüphesi doğar. Bkz. Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Seçkin 2023) 351. Şüphenin belirli vakialara dayanması, onu herhangi bir emareye dayanmayan yalın tahminden ayırır. Bkz. Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14 Baskı, Seçkin 2023) 29-30.

9 TDK, olguyu, varlığı deneyle kanıtlanmış şey olarak tanımlamaktadır. Bkz. <<https://www.sozluk.gov.tr>> Erişim Tarihi 8 Eylül 2024.

10 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.64. Muhakeme ilerledikçe, yani maddi gerçek araştırıldıkça şüphe azalır. Muhakeme sonunda ise kural olarak şüphe kalmaz. İhtimalin yerini bellilik alır. Bkz. Kunter (n 1) 283. İstisnai olarak muhakemenin sonunda mesele şüpheli kalmışsa, beraati zimmet asıl olduğundan yani herkes aksi sabit olmadıkça suçsuz sayıldığından, delil yetersizliği durumunda kişi cezalandırılmaz. Bkz. Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım* (4. Baskı, Acar Matbaacılık 1984) 376-378.

11 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §4 kn.10. Öğretide bir görüşe göre, eldeki deliller sayıca az ise veya sayıca az olmasa da delil kuvveti az ise basit şüpheden söz edilebilir. Bkz. Öztürk (n 3) 444.

edilemez. Bu aşamalarda somut olgulara dayanılarak uzak (rastlantısal) olasılıktan yüksek olasılığa kadar farklı olasılık derecelerinde değişen bir suç şüphesinin tesisi söz konusudur¹².

Alman öğretisine göre, başlangıç şüphesinin değerlendirilmesinde soruşturma makamlarının herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak belirli bir değerlendirme serbestisine (marjına) sahip oldukları da kabul edilmektedir^{13 14}. Diğer bir ifadeyle, yeterli fiili dayanak noktalarının bulunup bulunmadığı meselesinin çözümünde belirli bir değerlendirme serbestisi mevcuttur. Ancak bu mesele soyut takdire bağlı bir kararlar çözümlenemez¹⁵. Bu aşamada olayla ilgisiz değerlendirmelerden kaçınılmalıdır. Genel geçer değerlendirme ölçütlerine ve temel usul kurallarına uyulmalıdır. Savcılık bu gerekliliklere kusurlu bir şekilde riayet etmezse, cezai ve disiplin sorumluluğu gündeme gelebilir. Değerlendirme serbestisinin kötüye kullanılması aynı zamanda adil yargılamayı sağlama yükümlülüğünün ihlali anlamına da gelir¹⁶.

Başlangıç şüphesinin suça yönelik olması gerekir. Hatanın, hukuka uygunluk sebeplerinin veya mazeret sebeplerinin mevcudiyeti gibi isnadı ortadan kaldıran hususların ve zamanaşımı veya şikayet şartının gerçekleşmemiş olması gibi muhakeme engellerinin de araştırılması gerekir (Alman CMK §160/2)¹⁷. Alman öğretisinde, bir hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyetinin kesin suretle tespiti halinde, başlangıç şüphesinin bulunmadığı çıkarımı yapılabileceği ifade edilmektedir¹⁸.

Başlangıç şüphesinin tespiti halinde savcılık resmi bir soruşturma başlatmakla yükümlüdür¹⁹. Savcılık suç şüphesini ihbar yoluyla veya başka bir suretle öğrenebilir (Alman CMK §160/1). İhbar,

12 Roxin ve Schünemann (n 5) §24 kn.1.

13 ibid §39 kn.17. Yazarlara göre, mevcudiyeti daima gerekli olan fiili dayanak noktalarına ek olarak, hukuki inandırıcılık kontrolü de suç şüphesinin bir parçasıdır. İnandırıcılık şüphesi yani bir davranışın suç teşkil edebileceği varsayımı yeterli değildir. Bkz. ibid §39 kn.19.

14 Bu konuda ayrıca bkz. Centel ve Zafer (n 8) 99. “Suç haberinin ciddiyetini takdir yetkisi olaya dayanıp dayanmamanın değerlendirilmesi olarak anlaşılmalıdır”. Bkz. Yenisey ve Nuhoglu (n 3) s.337.

15 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §152 kn.4. Bir görüşe göre, Alman CMK’da kullanılan “yeterli fiili dayanak noktaları” formülasyonu belirsiz bir hukuki kavramın tipik bir örneğidir. Bu suretle kanun koyucu, uygulayıcıya olaya özel yakınlığı ve yetkinliği nedeniyle belirli bir öngörü alanı (serbestisi) tanımak istemiştir. Bkz. Matthias Jahn, ‘Strafprozessrecht Begründung der Beschuldigteneigenschaft’ (2007) JuS 962, 963.

16 Walter (n. 6) kn.93.

17 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §4 kn.11. Walter’e göre, muhakeme engelleri varsa veya muhakeme şartları gerçekleşmemişse başlangıç şüphesi bulunmaz. Örneğin, suçlanacak kişi ölmüşse veya takibi şikayete bağlı bir suçta şikayet hakkına sahip olan kişi şikayette bulunmayacağını belirtmişse durum böyledir. Bkz. Walter (n 6) kn.92.

18 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §152 kn.4c. Suçun öğrenilmesi aşamasında hukuka uygunluk nedeni açıkça ortada ise soruşturmanın başlatılmaması gerekir. Yargıtay konuyu iddianamenin düzenlenmesi bakımından değerlendirmiştir. “*Kamu davasını açma tekelini elinde bulunduran Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin sonunda toplanan delillere göre suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe ulaştığı takdirde iddianame düzenleyecek ve kamu davasını açacaktır. Buna karşın soruşturma işlemleri tamamlandıktan sonra, kamu davasının açılması için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânını ortadan kaldıran şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı, şikâyet süresinin geçmesi, ön ödemenin yerine getirilmesi ve uzlaşmanın sağlanmış olması gibi durumlarda kovuşturmayla yer olmadığına karar verecektir. İddianame toplanan delillere göre suçun işlendiğini gösteren yeterli şüphe oluştuğunda hazırlanacağına göre, elde edilen deliller doğrultusunda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ya da failin kusursuzluğu açıkça ortada ise Cumhuriyet savcısı yine kovuşturmayla yer olmadığına karar verebilecektir.*” Yargıtay CGK, E 2019/9 K 2019/511, 27.06.2019. Bkz. <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 8 Eylül 2024.

19 Bierschenk, Koranyi ve Weikinger (n 2) kn.82.

esasen başlangıç şüphesinin kontrol edilmesi önerisi hüviyeti taşır²⁰. Bu itibarla ihbar, şüphenin araştırılması ve gereği halinde soruşturma mercilerinin harekete geçmesi için bir sebep teşkil eder²¹.

Soruşturma evresinin başlatılması için başlangıç şüphesinin halihazırda suçun faili olarak belirli bir kişiye yöneltilmiş olması şart değildir²². Somut olaylara dayanan basit şüphenin başlangıçta sadece fiile yönelik olarak gerçekleşmiş olması soruşturmanın başlaması için yeterlidir. Başlangıç şüphesinin henüz belirli bir kişiye yönelik olmaması halinde, ceza soruşturması öncelikle bilinmeyen kişiye karşı yürütülür. Bu halde henüz herhangi bir şüphelinin mevcut olmadığı bir ceza soruşturması söz konusudur²³. Suç teşkil eden fiilin işlenmiş olduğuna dair somut olaylara dayanan basit şüphe ile bu suçun failinin kimliğine ilişkin basit şüphe ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Yasal bir davranışın bir suç şüphesinin tesisine temel teşkil edip edemeyeceği ve bu suretle soruşturma evresinin başlatılmasını meşrulaştırıp meşrulaştırmayacağı Alman öğreti ve uygulamasında Edathy davası çerçevesinde tartışılmıştır. Bu dava özelinde incelenen yasal davranış pornografik olmayan çıplak fotoğraflar satın almaktır²⁴. Almanya Federal Meclisi eski milletvekili Sebastian Edathy'nin internet üzerinden 9-14 yaş arası çıplak erkek çocuklarına ait resim ve filmleri sipariş ettiği bilgisine dayanarak savcılık, politikacı hakkında ceza soruşturması başlatmış ve ardından özel konutu için arama emri çıkartmıştır. Bununla birlikte, sipariş konusu filmler Alman CK §184b'deki çocuk pornografisini cezalandıran suç tipinin kapsamına girmeyen yasal filmlerdir. Savcılık pornografik olmayan filmlerin ele geçirilmesinden, politikacının pedofilik eğilimleri olduğu çıkarımını yapmıştır. Kriminalistik deneyimi (adli tecrübe), bu tür filmleri sipariş eden bir kimsenin evinde yasadışı materyallerin de bulunabilme ihtimalini ortaya koymaktadır. Savcılık da bu ihtimale dayanarak hareket etmiştir. Özetle somut olayda adli makamlarca, ahlaki açıdan kınanması gereken, ancak cezalandırılmayan bir davranışa dayanılarak ceza soruşturması başlatılmıştır²⁵.

Bir kimsenin cezalandırılabilir bir hareket yaptığı sonucuna varmak için, cezalandırılmayan bir hareketin bağlantı noktası olarak kullanılması mümkün müdür? Diğer bir ifadeyle yasal çıplak fotoğraflar satın alan kişinin, deneyimlere göre yasadışı pornografiyle de ilgilendiği çıkarımında

20 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.65. İhbar ve şikayet, soruşturma makamlarını bir başlangıç şüphesinin mevcut olup olmadığını incelemekle yükümlü kılar. Bkz. Ambos (n 2) 2 §158 kn.1.

21 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.66.

22 Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.15.

23 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §152 kn.5. Örneğin Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararına yansıyan bir olayda, H, karısı G ile kızı J'yi öldürmüş ve cesetleri ormanda saklamıştır. Suçtan birkaç gün sonra G ve J'nin kaybolduğu bildiriminde bulunmuştur. Bu bildirim üzerine polis tarafından öncelikle kayıp arama prosedürü izlenmiş, H'nin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Polisin olayı savcılığa intikal ettirmesi üzerine savcılık tarafından kimliği belirsiz kişiye karşı ceza soruşturması başlatılmıştır. Ancak suçtan on ay sonra H'nin mülkünün yakınında G'nin plastik kartlarının (örn. kredi kartı) olduğu bir deri çanta bulunduğunda, H'nin ilk kez şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Şüphelisiz başlayan ceza soruşturması bu andan itibaren H'ye yönelmiş ve ceza soruşturması şüpheli olan bir ceza soruşturması olarak devam etmiştir. Savcılık ve polis kart çantası bulunana kadar, H aleyhinde somut ve ciddi bir şüpheyi tesis edecek herhangi bir olgunun henüz mevcut olmadığını varsaymıştır. Bkz. Jahn (n 15) 962, 963. Şüpheli belli olmayan olay üzerine soruşturmanın başlayacağı hakkında bkz. Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı, Nisan Kitabevi 2023) 320.

24 Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.16.

25 Elisa Hoven, 'Die Grenzen des Anfangsverdachts – Gedanken zum Fall Edathy' (2014) NSTz 361, 361.

bulunularak bu kişi hakkında ceza soruşturması başlatılabilir mi?²⁶ Öncelikle ifade edilmelidir ki başlangıç şüphesinin tespitinde soruşturma makamlarının belirli bir değerlendirme serbestisi vardır. Soruşturma makamının olaya yakın olması, adli deneyime dayanan bu tür bir serbestinin tanınmasına meşruiyet kazandırmaktadır. Ancak bu soruşturma makamının başlangıç şüphesinin tespitinde herhangi bir sınırlamaya tabi olmadığı anlamına gelmez. Cumhuriyet savcısı genel mantık kurallarına ve anayasal sınırlara bağlı olmaya devam eder. Bu itibarla kararın keyfilikten arınmış olması gerekir²⁷. Alman uygulamasında somut örnekte, bir suç tanımına uygun bir fiilin varlığına ilişkin tahminin yani başlangıç şüphesinin (basit şüphenin), ispatlanabilir somut davranış ve olayların kriminolojik veriler ve mantık kuralları çerçevesinde mesleki tecrübeyle yapılan bir değerlendirmeye dayandırıldığı görülmektedir.

Alman öğretisinde, bir suçun işlendiğinin sabit olduğu hallerde, bir kimsenin yasal davranışının da başlangıç şüphesi meydana getirebileceği kabul edilmektedir. Örneğin bir kişi bıçaklanarak öldürülmüş olarak bulunur. Bıçaklanan kişinin kardeşi ile husumeti olduğu ve bu kardeşin olay günü bir bıçak satın aldığı ortaya çıkar. Suç aleti olarak kullanılan bir çekicin veya bıçağın edinilmesi o kişi bakımından başlangıç şüphesi tesis eder. Burada başlangıç şüphesi özünde yasal bir davranış olan bıçak edinme hareketine dayanmaktadır. Ancak Edathy olayından farkı, bu durumda soruşturma organlarının elinde somut bir suçun işlendiğine (bir kimsenin bıçaklanarak öldürüldüğüne) dair kesin bir bilginin mevcut olmasıdır²⁸. Belirtelim ki, söz konusu örnekte, olaya ilişkin ceza soruşturması adli makamların bıçaklanarak öldürülmüş bir kişinin cesedinden haberdar olması ile başlamıştır. Ancak failin kimliğine ilişkin başlangıç şüphesi, yani şüpheliye işaret eden başlangıç şüphesi o kişinin yasaya uygun davranışlarının olayın bütünü içinde değerlendirilmesi ile ortaya çıkmıştır.

Edathy davasında ise, hukuken izin verilen hareket, suça ve faile ilişkin şüphe için tek bağlantı noktası olarak kullanılmıştır. Şüphelinin yasal davranışı somut olarak işlenmiş bir suçla irtibatlandırılmamıştır. Yasal bir davranıştan (fotoğraf ve video satın alınması) hareketle, şüphelinin karakter eğilimi (pedofili) hakkında sonuç çıkarılmış, bu kişilik yapısının onu genel olarak suç işleme hususunda şüpheli yaptığı varsayımı ile ceza soruşturması başlatılmıştır²⁹. Edathy'nin yasal davranışı, özel bir eğiliminin belirtisi olarak değerlendirilmiş ve hakkında genel bir soruşturma açmak için neden olarak kullanılmıştır. Öğretide bu durum, adeta gizli bir başlangıç şüphesi kabul edilerek ilgili kişinin temel haklarına gereksiz müdahalelere izin vereceği sebebiyle eleştirilmektedir. Çocuk pornografisini cezalandıran suç tipini genişleterek bir cezai sorumluluk tesis etmek, bu suretle meşru ceza soruşturmaları için gereken koşulları yaratmak yasama organının görevi olmalıdır³⁰.

Sonuç olarak, Edathy olayında başlangıç şüphesinin bulunmadığının kabul edilmesi gerekir. Somut bir suçun işlendiğine dair dayanak noktaları bulunmadan, yalnızca kriminalistik bir hipoteze

26 ibid 362. Esasen başlangıç şüphesi salt spekülasyondan veya kriminolojik hipotezden daha fazlasıdır. Öğretide başlangıç şüphesinin varsayım (sanı) ile bilme arasında bir yerde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. ibid 362-363.

27 ibid 364.

28 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 31) §152 kn.4a; Hoven (n 25) 364-365. Yasal bir davranışa ancak başka dayanak noktaları da eklenirse başlangıç şüphesi tesis edilebilir. Bkz. Beulke ve Swoboda (n 5) kn.479.

29 Hoven (n 25) 365.

30 ibid 366.

dayanılarak ceza soruşturması başlatılamaz. Tek başına yasal bir davranışa dayanılarak başlangıç şüphesinin kabul edilmesi, spekülatif çıkarımlar yapılması ve koruma tedbirlerinin uygulama alanının genişletilmesi tehlikesini taşır³¹.

Kriminalistik deneyiminin, belirli hareketlerin yalnızca suç geçmişine sahip bir kişinin veya adli makamların bilgisi dışında gün yüzüne çıkmamış ancak işlenmekte olan bir suçun failinin hareketleri olma ihtimalini işaret ettiği durumlar sorundur. Bu gibi hallerde adli merciler söz konusu davranışın, kendisine eşlik eden koşulları bilinçli olarak gizlediği izlenimini verip vermediği gibi başka belirtilerin olup olmadığını da dikkate almaktadır. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi, yurtdışında gizli banka hesabı açılmasının, vergi kaçakçılığı suçuna ilişkin soruşturma bakımından başlangıç şüphesi oluşturabileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık bu tür ilave gizleme tedbirleri olmaksızın icra edilen, yasal olduğu şüphe götürmeyen davranışlardan başlangıç şüphesi türetilemez. Aksi halde, bu yaklaşım yasalara uygun hareketleri genel bir şüphe altına sokar ve örtülü bir başlangıç şüphesi oluşturulması anlamına gelir. Örneğin vergi tasarruf planları, vergi kaçakçılığı için başlangıç şüphesi doğurmaz³². Ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kişinin ceza hukukunu ilgilendiren ve ilgilendirmeyen davranışları arasındaki sınır bölgesinde bulunan hareketlerden başlangıç şüphesi çıkartılmasının en azından anayasal olarak sakıncasız olduğu kanaatindedir³³.

B. BAŞLANGIÇ ŞÜPHESİNİN DENETLENMESİ: ÖN SORUŞTURMA

Henüz somut bir başlangıç şüphesi tesis etmeyen ihbarlara istinaden ceza soruşturması başlatılması mümkün değildir³⁴. Uygulamada, başlangıç şüphesinin özellikle zayıf olduğu vakalarda, (soruşturmanın önünde) ön soruşturma olarak adlandırılan özel bir usul gelişmiştir³⁵. Yukarıda ifade edildiği üzere, Alman CMK'nın düzenlemesine göre, soruşturma evresini başlatan şüphe başlangıç şüphesidir. Başlangıç şüphesinin mevcudiyeti için ise "yeterli fiili dayanak noktaları"nın bulunması gerekir. Bununla birlikte, bazen mevcut dayanak noktalarının yeterli olup olmadığının araştırılması gerekebilir. Bu halde yapılan araştırmaya ön soruşturma (*Vorermittlung*) denir³⁶. Yani mevcut dayanak noktalarının gerekli niteliğe sahip olup olmadığını açıklığa kavuşturmak için sınırlı kapsamda ön soruşturma yapılabilir³⁷. Örneğin kuşku duyulan ancak tamamen asılsız olmayan bir ihbarın mevcudiyeti halinde durum böyledir³⁸. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin doğruluğunu kanıtlayacak bilgi olmadan, ancak polisin veya savcılığın içeriğini tamamen göz ardı edemeyeceği şekilde ihbarda bulunması halinde ön soruşturma yapılabilir³⁹.

31 ibid 367.

32 Meyer-Gofner ve Schmitt (n 1) §152 kn.4a.

33 ibid §152 kn.4a.

34 ibid §152 kn.4.

35 Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.17. Uygulamada, başlangıç şüphesinin bulunup bulunmadığını açıklığa kavuşturmak için sık sık bu tür soruşturmaların yapıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Walter (n 6) kn.111.

36 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.64.

37 Bierschenk, Koranyi ve Weikinger (n 2) kn.82. Bu tür ön soruşturmalara çok sınırlı ölçüde izin verilmektedir. Bkz. Beulke ve Swoboda (n 5) kn.172.

38 Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.18.

39 Walter (n 6) kn.111.

Uygulamada, bir ceza soruşturmasının başlatılmasının gerekli olup olmadığını açıklığa kavuşturmak amacıyla giderek yaygınlaşan ön soruşturmalar Alman CMK'ya yabancıdır. Alman CMK'sı da Türk CMK'sı gibi bu konuda herhangi bir düzenleme içermemektedir⁴⁰. Öğretide, bu tür soruşturmaların ceza soruşturması organlarının hukuki veya fiili nedenlerle başlangıç şüphesinin mevcudiyetini kabul etmesinin mümkün olmadığı olay gruplarıyla sınırlı kalması gerektiği vurgulanmaktadır⁴¹. Ön soruşturma ilgili kişiyi kamuoyunda şüpheli olarak damgalanmaktan korur. Bu tür soruşturmalara sadece potansiyel şüpheliyi kamuoyundan korumaya hizmet ediyorsa ve temel haklara önemli bir müdahale içermiyorsa izin verilebilir. Ayrıca ön soruşturma sırasında birtakım tedbirlere müracaat edilmesi de mümkündür. İnternet aramaları, savcılığın ve polisin bilgi sistemlerine başvurulması, suçlanma potansiyeli olan kişinin çevresinde bilgi edinme amaçlı görüşmeler yapılması ve gönüllü olarak verilen belgelerin incelenmesi izin verilen ön soruşturma tedbirleri arasında sayılabilir⁴².

Alman öğretisinde ön soruşturma, kimi yazarlarca belirsiz bir “gri alan” olarak değerlendirilmekte ve bu alana ilişkin yasal düzenleme yapılması ihtiyacının bulunduğu ifade edilmektedir⁴³. Ön soruşturma, kanunla düzenlenmiş olan normal soruşturma evresinden AR (“allgemeines Register” yani genel kayıt) dosya numarası tahsis edilmesi ve (kendi kaderini tayin hakkına müdahale dışında) herhangi bir zorlayıcı araca (*Zwangsmittel*) başvurulmaması nedeniyle ayrılır⁴⁴. Ön soruşturmalar, resmi olarak soruşturma evresinin başlatılmasıyla suç isnadının dosyada kayıtlara geçmesinin veya alenileşmesinin ilgili kişi için önemli özel ve mesleki sakıncalara yol açabileceği düşüncesi ile yaratılmış aşamalardır⁴⁵. Ön soruşturma aşaması, ilgili kişiyi koruma ihtiyacından doğmuştur denilebilir. Bu aşamada ceza muhakemesi tedbirleri uygulanamaz⁴⁶.

Esasen ceza muhakemesi olası bir suç faili olarak şüpheliye yöneliktir⁴⁷. Teknik anlamda şüpheli (*Beschuldigter*) sıfatı ancak soruşturma evresinin başlamasıyla elde edilir. Ön soruşturma yapılan süreçte ise teknik anlamda bir şüphelinin mevcudiyetinden söz edilemez. Bu halde ancak potansiyel şüpheliden (*Verdächtige*) söz edilebilir. Esasen bu suretle başlangıç şüphesine ön gelen bir şüphe derecesi meydana getirilmiş olur⁴⁸.

40 Sadece Alman CMK §159/1'de başlangıç şüphesi gerekliliğinin dar kapsamlı bir istisnasına yer verildiği ifade edilmektedir. Hükme göre, bir cesedin kimliği tespit edilemiyorsa veya doğal olmayan bir ölüm belirtisi varsa, bulunan cesedin savcılığa veya yerel mahkemeye bildirilmesi gerekir. Bu hükümden hareketle, bu gibi hallerde başlangıç şüphesi bulunmasa bile savcılığın durumu araştırması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. ibid kn.111.

41 Beulke ve Swoboda (n 5) kn.479.

42 Walter (n 6) kn.112. Kamusal hayatta yer alan kişiler için resmi soruşturma evresinin başlatılması o kişiler bakımından adeta “mesleki ölüm cezası” verilmesi anlamına gelebilir. Bu nedenle bu tür durumlarda, bir başlangıç şüphesinin olup olmadığını belirlemek için ön soruşturma yürütülür. Bkz. Heribert Ostendorf ve Janique Brüning, *Strafprozessrecht* (4. Auflage, Nomos 2021) §7 kn.4.

43 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.64.

44 Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.17.

45 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §152 kn.4b

46 ibid §152 kn.4b.

47 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §6 kn.1.

48 Friedrich-Christian Schroeder ve Torsten Verrel, *Ceza Muhakemesi Hukuku* Çev. Salih Oktar (Yetkin 2019) 72, dn.1.

Bir görüşe göre, böyle bir kişiye bilgi edinme amaçlı sorular sorulması, tanık dinleme niteliğindedir. Bu nedenle şüpheli haklarına ilişkin bilgilendirme gerçekleşmez. Zira bir kimse ya şüpheli ya da tanık statüsünde dinlenir. Şüpheli ve tanık dışında, susma hakkına sahip olan bilgi veren kişi şeklinde ayrı bir statü mevcut değildir. Bu kişinin daha sonra şüpheli olarak ifadesi alınır, haklarına ilişkin bilgilendirilmesi gerekir. Ancak bu kişinin, daha önce bilgi edinme amaçlı sorular sorulması sırasında yaptığı açıklamalarla bağlı olmadığı konusunda bilgilendirilmesi gerekmez. Bilgi toplamaya yönelik sorular sorulması sırasında yapılan açıklamalar, daha sonra olaya ilişkin ifade verdiğinde şüphelinin aleyhinde kullanılabilir⁴⁹. Ön soruşturma aşamasında, polisin veya Cumhuriyet savcısının teknik anlamda şüphelinin ifadesini almasına izin verilmez. Benzer şekilde, bu aşamada temel haklara müdahale teşkil eden bir tedbire başvurulması da yasaktır. Bu nedenle ön soruşturmada şüpheli hakları zedelenemez. Ancak potansiyel başlangıç şüphesi altında olan kişiye yani potansiyel şüpheliye gönüllülük esasına dayalı bilgi toplamaya yönelik sorular sorulabilir⁵⁰. Türk hukukunda bu durum hiçbir kurala bağlı olmayan bilgi toplama işlemi olarak adlandırılmakta ve kendisine sorular sorulan kişiler ise bilgisine başvuru olarak adlandırılmaktadır⁵¹.

Başka bir görüşe göre ise, bu aşamada potansiyel başlangıç şüphesi altında bulunan kişinin yani potansiyel şüphelinin de şüpheli haklarından mahrum bırakılmaması büyük önem arz eder. Bu itibarla, ön soruşturmanın soruşturulanın lekelenmesine, soruşturma evresinin başlamasının gecikmesine yol açmaması gerekir⁵². İsviçre ceza hukukunda, şüphelinin haklarının dolanılma tehlikesinin, potansiyel başlangıç şüphesi altında bulunan kişinin (*Verdächtige*) yasal statüsü açısından prensip olarak şüpheliyle eşit bir konuma getirilmesiyle büyük ölçüde önlendiği ifade edilmektedir⁵³.

Potansiyel başlangıç şüphesi altında bulunan kişinin aranması kararı verilebilmesi için, hali hazırda belirli bir suçun işlendiğine dair yeterli fiili dayanak noktalarının bulunması gerekir. Ancak arama bir şüphenin temellendirilmesi için gerekli olan olguların araştırılmasına hizmet etmemelidir. Ayrıca şüphenin, şüpheli statüsünü tesis edecek kadar somut olması gerekmez. Bununla birlikte, arama kararı verilmesiyle potansiyel başlangıç şüphesi altında bulunan kişi (potansiyel şüpheli) kural olarak resmen şüpheli haline gelir⁵⁴.

49 Meyer-Göbner ve Schmitt (n 1) Einl. kn.79. Jahn'a göre de potansiyel başlangıç şüphesi altında bulunan kişinin, şüpheli hakları konusunda bilgilendirilmeden, tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Bkz. Jahn (n 15) 963. Bu aşamada soruşturma makamı aktif konumdadır. Henüz somut bir kişiden şüphelenilmemektedir. Yani bireyselleştirilmiş bir suç şüphesi mevcut değildir. Genellikle suç mahalline ulaşıldıktan hemen sonra neler olup bittiğini öğrenmek için bilgi toplamaya yönelik sorular sorulur. Bkz. Beulke ve Swoboda (n 5) kn.174. Örneğin, kaza yapan bir araçtan inen kişilere aracı kimin kullandığının sorulması bu kapsamdadır. Bkz. Ostendorf ve Brüning (n 42) §10 kn.3. Soruşturma makamlarının şüpheliye haklarını bildirme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün kapsamı ve hangi durumlarda alınan ifadeyi değerlendirme yasağı oluşacağından hükmün tesisinde bu ifadenin kullanılmayacağı hususunda bkz. Wolfgang Mitsch, 'Beschuldigtenstatus und Belehrungspflicht' (2008) NSZ 49-50.

50 Beulke ve Swoboda (n 5) kn.479.

51 Centel ve Zafer (n 8) 260-261.

52 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.64. Yazarlara göre, örneğin cesedin adli muayenesi bir ön soruşturma işlemidir.

53 Seiler (n 4) 66 kn.188. Bilgi edinme amacıyla sorulan sorulara verilen yanıtların, ancak teknik anlamda bir ifade ile doğrulandığında delil olarak kullanılabilmesi hususunda bkz. ibid 67 kn.189.

54 Bierschenk, Koranyi ve Weikinger (n 2) kn.122.

Ön soruşturmalar ya normal soruşturma evresinin başlamasıyla ya da ihbarın takip edilmemesiyle sonuçlanır⁵⁵. Potansiyel başlangıç şüphesi altında bulunan kişinin aleyhindeki şüphe noktaları başlangıç şüphesine dönüştüğünde, yani adli tecrübelerle göre kişinin takip edilebilir bir suçta katılımını mümkün kılan somut fiili dayanak noktalarının mevcudiyeti halinde, ceza soruşturması makamı potansiyel şüpheliyi resmen şüpheli ilan etmekle yükümlüdür. Bu statü değişikliği beraberinde önemli sonuçları getirir. Zira şüphelinin kendisine özgü hakları ve yükümlülükleri vardır⁵⁶.

Belirtmelidir ki, ön alan soruşturmaları (Vorfeldermitteilungen) ön soruşturmalardan farklı bir anlam ifade etmektedir. Bu iki soruşturma şekli birbiriyle karıştırılmamalıdır⁵⁷. Ön alan soruşturmalarına ceza muhakemesi kanunu kapsamında izin verilmez. Ön alan soruşturmalarında henüz işlenildiğinden şüphelenilen bir suç söz konusu değildir. Sadece suç işleme riski taşıyan ortamlarda yararlı bilgiler aranır. Bu alanda soruşturma yapmak gizli servislerin yetki alanına girer. Kimi görüşlere göre ise, suç işlenmesi tehlikesinin önlenmesi kapsamında bu tür soruşturmaların polis tarafından yürütülmesi de mümkündür⁵⁸. Güvenlik makamları tarafından yapılan ön alan soruşturmaları kapsamında elde edilen bulguların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı ve ne ölçüde kullanılabileceği henüz açıklığa kavuşturulmamıştır. Alman öğretisinde kural olarak bu tür bulguların delil olarak kullanılamayacağı görüşü kabul görmektedir⁵⁹. Belirtelim ki Türk uygulama ve öğretisi de aynı yönde gelişmiştir⁶⁰.

Alman öğretisinde proaktif soruşturmalar da (*Initiativermittlungen*) başlangıç şüphesi bakımından değerlendirilmektedir. Polisin suçu erken aşamada tespit etmek için belirli suç mahallerini gözlemlemesi veya Cumhuriyet savcısı ve polisin kapsamlı bir soruşturma için belirti elde etme amacıyla yasal yetkisi çerçevesinde bilgi edinmesi ya da hali hazırda toplanmış bilgileri birleştirmesi bu kapsamda görülmektedir. Bu aşamada henüz bir suç şüphesi ve soruşturma mercilerinin harekete

55 Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.18.

56 Beulke ve Swoboda (n 5) kn.172; Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 6) §12 kn.69.

57 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.64. Ön alan, suç öncesi yapılan araştırmalara karşılık gelir. Bu nedenle soruşturma öncesi araştırma evresi olarak da adlandırılabilir. Ön alan soruşturmaları suçun önlenmesine ve gelecekte işlenmesi muhtemel olan suçlar için önlem almaya yarar. Bkz. Veli Özer Özbek, *Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri* (2. Baskı, Seçkin 2023) 34.

58 Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.18. Ön alan soruşturmaları öncelikle birtakım dayanak noktaları (belirtiler) elde etmeye hizmet eder. Ancak bu aşamada herhangi bir başlangıç şüphesi mevcut değildir. Bkz. Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §152 kn.4b.

59 Meyer-Goßner ve Schmitt, (n 1) §152 kn.4b.

60 Yargıtay CGK, E 2011/93 K 2011/95, 17.05.2011. Bkz. <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi 8 Eylül 2024. II. Dünya savaşıdan sonra istihbarat ve kolluk güçlerinin yetki alanları sert çizgilerle birbirinden ayrılmaya çalışılmıştır. İki birimin birbirinden ayrılması gerektiği ayrılma ilkesi (Trennungsgebot) şeklinde literatürde de yerini almıştır. Polisin siyasi amaçlarla kullanılmasının önlenmesi için bu ilkenin bir sonucu olarak, istihbaratın ve kolluğun teşkilat olarak birbirinden ayrı olması gerektiği ve istihbarat örgütlerinin, polisin görev alanında bulunan zorlayıcı tedbirleri uygulama yetkisinin bulunmadığı, istihbarat ajanları eliyle kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirlerin kullanılamayacağı kabul edilmektedir. İlkenin ikinci sonucu olarak da farklı istihbarat örgütlerinin birbirleri arasında ve bu örgütler ile kolluk arasında istihbari verilerin paylaşılmaması ve istihbari verilerin ceza soruşturma ve kovuşturmalarında kullanılmaması kabul edilmektedir. Bilgi için bkz. Fulya Eroğlu Erman, 'Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi' (Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi 2016) 25-26.

geçme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Tek amaç bir başlangıç şüphesinin olup olmadığını açığa çıkarmaktır⁶¹.

II. YETERLİ ŞÜPHE

Alman CMK §170/1'e göre, araştırmalar kamu davasının açılması için "yeterli sebep (*genügende Anlass*)" ortaya koyarsa savcılık yetkili mahkemeye iddianamesini vererek kamu davasını açar. Alman CMK §203'e göre ise "yeterli şüphe (*hinreichende Verdacht*)" mevcutsa kovuşturma evresine geçilir⁶². Kamu davasının açılması için "yeterli sebep" veya eş anlamlı olarak kullanılan "yeterli şüphe" bulunmalıdır. 5271 sayılı CMK m.170/2'de de "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler" şeklindeki hükümlerle iddianame düzenlenebilmesi için Cumhuriyet savcısının suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşması gerektiği ifade edilmiştir⁶³. Kanaatimizce iddianamenin düzenlenmesi ve kovuşturma evresine geçilmesi için gerekli olan "yeterli sebep" ve/veya "yeterli şüphe", şüphe ile delil arasındaki sıkı ilişki nedeniyle yeterli şüpheyi oluşturan "yeterli delil" şeklinde de ifade edebilir⁶⁴.

Soruşturma evresinin efendisi olan savcılık, polisin de yardımıyla iddianamenin düzenlenmesi için elverişli sebep olup olmadığını araştırır. Dosyanın o anki durumuna göre, şüphelinin mahkumiyeti beraat etmesinden daha olası ise yeterli suç şüphesi mevcuttur. Savcılığın bakış açısına göre durum böyle ise savcılık iddianame düzenleyerek yetkili mahkemeye gönderir⁶⁵. Esasen bu savcılık için bir yükümlülük teşkil eder. Yani suçun işlendiğine dair yeterli şüphe varsa savcılık ceza davasının mecburiliği prensibi gereğince iddianame düzenlemekle yükümlüdür⁶⁶.

61 Schroeder ve Verrel, *Strafprozessrecht* (n 4) §12 kn.72.

62 ibid §12 kn.64. Bu şüphe derecesi kamu davasının açılmasının ön koşulu olarak görülür. Bkz. Beulke ve Swoboda (n 5) kn.175. Yeterli suç şüphesi teriminin belirsiz bir kavram olduğu, azımsanmayacak bir değerlendirme serbestisi tanıdığı hususunda bkz. Meyer-Göfner ve Schmitt (n 1) §170 kn.1. "Kovuşturma (evresi) şüphesi" isimlendirmesi için bkz. Ostendorf ve Brüning (n 42) §7 kn.4.

63 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda bu kavrama karşılık gelecek şekilde "kâfi emareler" terimi kullanılmıştır. Bkz. Tosun (n 10) s.626. Bu şüphe derecesi esasen soruşturma evresinin ayıklayıcılık işlevine karşılık gelir. Yeterli şüphenin bulunmadığı hallerde, böyle bir olayla mahkemelerin boş yere işgal edilmesi önlenir. Bkz. Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (11. Baskı, Vedat 2005) 368-369.

64 Delil ile şüphe arasındaki ilişki için bkz. Karakehya (n 23) 229.

65 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §3 kn.3. Roxin ve Schünemann'a göre, şüphelinin mahkumiyeti büyük bir olasılıkla bekleniyorsa yeterli şüphe vardır ve mahkeme kovuşturmayı başlatmakla yükümlüdür. Bkz. Roxin ve Schünemann (n 5) §42 kn.8. Meyer-Göfner ve Schmitt'e göre, mahkum edilme ve mahkum edilmeme olasılığı yaklaşık olarak aynı ise kovuşturma evresine geçilmelidir. Bkz. Meyer-Göfner ve Schmitt (n 1) §203 kn.2. Ambos'a göre yeterli şüphe, suçun ilk değerlendirmesinde, ileride mahkumiyet kararı verilmesinin olasılıkla beklenen bir durum olması anlamına gelir. Yeterli suç şüphesi mevcutsa, muhakeme engeli yoksa ve bir maslahata uygunluk kararı ile muhakemeye son verilmesi imkanı bulunmuyorsa kamu davası açmak için elverişli sebep var demektir. Bkz. Ambos (n 2) 2 §170 kn.2. Maslahata uygunluk kararı ile kast edilen, Cumhuriyet savcısına iddianame düzenleyip düzenlememe hususunda takdir yetkisi tanınan hallerde savcının takdir hakkını kullanarak iddianame düzenlememesidir. Detaylı bilgi için bkz. Centel ve Zafer (n 8) 554, 594.

66 Roxin ve Schünemann (n 5) §40 kn.14. İsviçre ceza hukukunda da maddi vakıa yeterince açıklığa kavuşmuş görünüyorsa ve mahkumiyet kararı verilmesi bekleniyorsa savcılığın iddianame düzenlemesi gereğinden söz edilmektedir. Bunun için savcılığın şüphelinin mahkumiyetinin akla yatkın ve beraatından çok daha olası olduğu kanaatine varması gerekir. Bkz. Seiler (n 4) 207-208 kn.724.

Öğretide yeterli suç şüphesi, soruşturmanın tamamlanmasından sonra, soruşturma sonucunda toplanan delillere göre, duruşmada esasa ilişkin mahkumiyet kararı verilmesinin, beraat kararı verilmesinden daha olası görünmesi biçiminde tanımlanmaktadır. Esasen bu suretle önemli ölçüde değerlendirme serbestisi olan bir öngörüde (tahminde) bulunmaktadır. Bu öngörü hem iddianamenin düzenlenmesine hem de kovuşturma evresinin başlamasına etki etmektedir⁶⁷. Savcılık kovuşturma evresinin başlayacağı kanaatindeyse iddianame düzenler. Yeterli suç şüphesi, şüphelinin kovuşturma evresinde suçu işlediğinin kanıtlanabileceği ve mahkumiyetinin beklenebileceği ihtimalini ifade eder. Bu itibarla savcılık, mahkemenin nasıl bir hüküm tesis edeceğini tahmin etmek durumunda kalır⁶⁸.

Savcılık fiili ve hukuki durumu değerlendirdiğinde, duruşma sonunda muhtemelen mahkumiyet kararı verilmesi talebinde bulunacağını öngörüyorsa yeterli sebep var demektir⁶⁹. Savcılık, yeterli şüphenin tespitinde belirli bir değerlendirme serbestisine sahiptir. Şüphelinin kendisini suçlamalardan kurtarmaya yönelik, doğruluğuna dair yeterli belirti bulunmayan beyanları dikkate alınmayabilir. Bununla birlikte, dosyadaki mevcut deliller göz önüne alındığında, muhakemenin sonunda mahkemenin in dubio pro reo ilkesine dayanarak beraat kararı vermesinin olası olduğu gerekçesiyle yeterli şüphenin bulunmadığı kabul edilebilir⁷⁰.

Esasen tüm soruşturma evresinin amacı iddianame düzenlenmesinin ön koşulu olan yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığını ortaya koymaktır. Yeterli suç şüphesinin mevcudiyeti hem ara muhakemenin hem de kovuşturma evresinin kapısını açar. İddianame düzenlenmesi ve ara muhakeme aşamasına geçilmesi için gereken yeterli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı değerlendirmesini savcılık yapar. Ancak kovuşturma evresine geçilmesi için gereken yeterli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı değerlendirmesi ise mahkeme tarafından yapılır⁷¹.

Belirtilmelidir ki duruşma yapılmasındaki kamu yararı hiçbir zaman yeterli suç şüphesinin yerini alamaz. Yani kovuşturma evresine geçilmesi kararı verilirken gözetilmesi gereken tek kriter mahkumiyet olasılığıdır. İsnadın duruşmada tartışılmasındaki kamu yararı veya konunun üst mahkeme içtihadı vasıtasıyla açıklığa kavuşturulmasını sağlamadaki yarar gibi hususlar dikkate alınmamalıdır⁷². Kovuşturma evresine geçilmesinden sonra yeterli suç şüphesi ortadan kalkabilir. Bu durumda sanığın iddianamenin kabulü kararının geri alınmasını talep etme hakkı bulunmaz. İddia makamı veya savunma ancak beraat talep edebilir⁷³.

67 Bierschenk, Koranyi ve Weikinger (n 2) kn.89. Alman Federal Yüksek Mahkemesine göre, mahkumiyet olasılığının basit üstünlüğü yeterlidir. Daha yüksek bir olasılık derecesi gerekli değildir. Bkz. Boris Bröckers, *Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht* (5. Auflage, Nomos 2022) 2 §203 kn.2. Bu itibarla kuvvetli suç şüphesinde olduğu gibi bir yüksek olasılık aranmaz. Bkz. Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §203 kn.2.

68 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §10 kn.2. Suçun ilk değerlendirmesinde, duruşmada mahkumiyet kararı verilmesi olasılığı bulunuyorsa yeterli suç şüphesi vardır. Bkz. Bröckers, (n 67) 2 §203 kn.2.

69 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §170 kn.2. Öğretide bir görüşe göre, soruşturma evresinin sonunda, araştırma konusu fiilin suç teşkil ettiği ve suçlananın da bu suçun faili olduğu hususunda yeterli delil elde edilmişse yeterli şüphe var demektir. Bkz. Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (22. Baskı, Savaş 2023) 326.

70 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §203 kn.2.

71 Walter (n 6) kn.95.

72 Bröckers, (n 67) 2 §203 kn.3; Roxin ve Schünemann (n 5) §42 kn.8.

73 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §203 kn.3.

III. KUVVETLİ ŞÜPHE

Özellikle temel hakları sınırlayan bazı koruma tedbirlerinin (örn. tutuklama koruma tedbirinin) uygulanabilmesi için hem Alman hem Türk kanun koyucu, kuvvetli bir suç şüphesinin varlığını şart koşturmaktadır⁷⁴. Öğretide, kuvvetli suç şüphesinin aynı zamanda mahkumiyet ihtimalinin de yüksek olması anlamına mı geldiği, yoksa salt mahkumiyet olasılığının mevcudiyetinin yeterli görülmesi mi gerektiği tartışmalıdır⁷⁵. Bir görüşe göre kuvvetli suç şüphesi, soruşturmanın mevcut durumuna göre ileride bir mahkumiyet kararı verilmesi ihtimalinin yüksek olmasını ifade eder. Bu ihtimal sadece belirli olgulardan çıkartılabilir⁷⁶.

Başka bir görüşe göre ise kuvvetli suç şüphesi, soruşturmanın o ana kadarki durumuna göre, şüphelinin fail veya şerik olarak hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde suç işlemiş olma ihtimalinin yüksek olması halinde mevcuttur. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını kabul etmek için, suç işlemiş olma ihtimalinin yüksek olması, mahkumiyet ihtimalinin ise varlığı yeterlidir. Bu görüşe göre, mahkumiyet ihtimalinin yüksek olması gerekli değildir. Zira ceza muhakemesinin erken bir aşaması olan soruşturma evresinde, muhakemenin bir mahkumiyet kararıyla sonuçlanıp sonuçlanmayacağı kural olarak öngörülebilir değildir⁷⁷. Bu itibarla kuvvetli şüphenin mevcudiyeti biri geriye dönük diğeri ileriye yönelik olmak üzere iki aşamalı değerlendirme ile belirlenir. Önce, belirli olgulara dayanarak şüphelinin fail veya şerik olarak bir suç işlemiş olma ihtimalinin yüksek olduğu tespitinde bulunulmalıdır. Bunun için suçun hukuka aykırı ve kusurlu şekilde işlenmesi, cezalandırılabilir olması gerekir. Bu geriye dönük değerlendirmenin akabinde, ileriye yönelik olarak şüphelinin mahkum olmasının muhtemel olduğu öngörüsünde bulunulmalıdır⁷⁸.

Şüphe dereceleri arasında zamansal bir ayırım yapılabilir. Başlangıç şüphesi soruşturma evresine ait bir şüphe derecesidir. Soruşturmanın başında (yapılmışsa ön soruşturmadan sonra) ortaya çıkması gerekir. Benzer şekilde yeterli suç şüphesinin de soruşturma evresinin sonunda, ara muhakemede ortaya çıkması aranır. Buna karşılık, kuvvetli suç şüphesi zamansal olarak muhakemenin belirli

74 Alman CMK'da ayrıca, sürücü belgesine el koyma (Alman CMK §111a), müsadereyi ya da imhayı güvence altına almak için el koyma (Alman CMK §111b) ve gözlem altına alma (Alman CMK §126a) gibi tedbirlerin uygulanması için de kuvvetli şüphe aranmaktadır. Bkz. Roxin ve Schünemann (n 5) §39 kn.16. Bu itibarla kuvvetli suç şüphesinin bir dizi radikal koruma tedbirinin uygulanmasını ön koşulu olduğu söylenebilir. Bkz. Beulke ve Swoboda (n 5) kn.175. Öğretide bu anlamda "acil/zorlayıcı suç şüphesi" isimlendirmesi de kullanılmaktadır. Bkz. Ünver ve Hakeri (n 7) s.958.

75 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §9 kn.7.

76 Bierschenk, Koranyi ve Weikinger (n 2) kn.89. Ostendorf ve Brüning'e göre kuvvetli şüphe, mahkemenin şüphelinin suçluluğuna ikna olmasından kısa bir süre önce ortaya çıkar. Buna göre, şüphelinin bir suçun faili veya şeriki olarak mahkum olması kuvvetle muhtemel olmalıdır. Bkz. Ostendorf ve Brüning (n 42) §11 kn.74.

77 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §9 kn.7. Roxin ve Schünemann'a göre de şüphelinin suçu işlediğine dair yüksek bir olasılığın bulunması yeterlidir. Bkz. Roxin ve Schünemann (n 5) §30 kn.5. Örneğin kuvvetli şüphenin mevcudiyetini gerektiren tutuklama kararı, ceza muhakemesinin çok erken bir aşamasında verilebilir. Bu aşamada henüz muhakemenin ileride nasıl seyredeceği öngörülemez. Bu nedenle tutuklama kararı ilerideki mahkumiyet ihtimaline dayanılarak verilemez. Daha ziyade, o ana kadar yürütülen soruşturmanın sonuçlarına dayanılarak kişinin suçlu bulunma ihtimalinin yüksek olması aranır. Bkz. Beulke ve Swoboda (n 5) kn.320.

78 Christian Laue, *Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht* (5. Auflage, Nomos 2022) 2 §112 kn.3.

bir aşamasına özgülmemiştir. Yani muhakemenin her aşamasında, soruşturma evresinde veya kovuşturma evresinde ortaya çıkabilir⁷⁹.

Diğer şüphe dereceleriyle kıyaslandığında kuvvetli şüphe hem başlangıç şüphesinden hem de yeterli şüpheden daha güçlüdür (yoğundur). Yeterli şüphe basit mahkumiyet ihtimalinde mevcuttur. Kuvvetli şüphe ise (kabule göre suçun işlenmesine veya ileride mahkumiyet kararı verilmesine yönelik) daha yüksek bir ihtimal derecesi gerektirir. Ayrıca, yeterli şüphe değerlendirmesi tamamlanmış soruşturmanın sonucu dayanak alınarak yapılır. Kuvvetli şüphe değerlendirmesi ise, soruşturmanın mevcut durumuna dayanılarak yapılmaktadır. Yani bu şüphe derecesi mevcut delillere dayanılarak gerekçelendirilir. Soruşturmanın mevcut durumunun değişebilmesi mümkündür⁸⁰. Bir olayda soruşturma evresinde, tutuklama kararı verilebilmesi için aranan kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, buna karşılık aynı olayda kamu davasının açılabilmesi için aranan yeterli suç şüphesinin bulunmadığı kabul edilebilir⁸¹. Zira soruşturmanın başında mevcut deliller kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu çıkarımına yol açabilir, ancak soruşturma sonucunda şüphelinin lehinde ve aleyhinde toplanan tüm delillere göre yapılan nihai değerlendirmede yeterli suç şüphesinin bulunmadığı sonucuna erişilebilir. Bu nedenle bir olayda soruşturmanın başlangıcında kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyeti nedeniyle verilen tutuklama kararı, aynı olayda otomatik olarak yeterli suç şüphesinin de sabit olduğu, her halükarda iddianame düzenleneceği ve kovuşturma evresine geçileceği kabulünde bulunulmasını gerektirmez⁸². Salt varsayımlardan veya soruşturmanın gelecekteki olası sonuçlarından hareketle kuvvetli şüphe tespitinde bulunulamaz. Kuvvetli şüphe ancak mahkemenin önünde kullanılacak birtakım olgulardan kaynaklanır⁸³.

Kuvvetli şüpheden söz edilebilmesi için cezalandırılabilirliğin ve takip edilebilirliğin (Alman CMK §130 gereği takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet şartı hariç) tüm koşullarının mevcut olması gerekir⁸⁴. Her ne kadar mevcut deliller kuvvetli şüpheyi açıkça ortaya koyuyor olsa bile, giderilemeyen muhakeme engelleri varsa, normatif bir kuvvetli suç şüphesinden söz edilemeyecektir⁸⁵. Zira suç usuli anlamda takip edilebilir olmalıdır. Benzer şekilde, hukuka uygunluk sebebinin, kusuru kaldıran sebebin veya cezaı kaldıran sebebin varlığına yönelik ihtimal, kuvvetli suç şüphesini

79 Walter (n 6) kn.305, 307.

80 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §9 kn.8; Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §112 kn.6. Walter'a göre, başlangıç şüphesi mahkumiyetin mümkün olması, yeterli suç şüphesi mahkumiyetin olası (muhtemel) olması, kuvvetli suç şüphesi ise mahkumiyetin çok olası (kuvvetle muhtemel) olması anlamına gelir. Bkz. Walter (n 6) kn.109. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, özellikle kamu davası açıldıktan sonra, kuvvetli suç şüphesinin yeterli şüpheden daha yüksek bir mahkumiyet olasılığı göstermesi gerekir. Bkz. Laue (n 78) 2 §112 kn.5. Salt hukuk meselelerinin bir olasılık öngörüsüne uygun olmadığı hususunda bkz. Kindhäuser ve Schumann (n 5) §9 kn.8.

81 Beulke ve Swoboda (n 5) kn.320.

82 Meyer-Goßner ve Schmitt (n 1) §112 kn.6. Yazarlara göre, sadece kamu davası açıldığı sırada, kuvvetli şüphenin, yeterli şüpheden daima daha yoğun olması gerekir. Belirtilmelidir ki, CMK m.141/1-e'ye göre, kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler, tutuklama nedeniyle devletten tazminat isteyebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin ve Göktürk (n 8) 312.

83 Laue (n 78) 2 §112 kn.4.

84 Roxin ve Schünemann (n 5) §30 kn.5.

85 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §9 kn.8.

ortadan kaldırır⁸⁶. Ancak malvarlığına karşı işlenen bir suçtan ileri gelen zararın miktarının henüz tam olarak belirlenememiş olması kuvvetli suç şüphesinin varlığının kabul edilmesini engellemez⁸⁷.

Birden fazla suça birden fazla kişinin katıldığı durumlarda, her bir suç ortağına (fail veya şerik) hangi somut suç katkısının hangi olgulara dayanılarak isnat edildiği kati suretle belirtilmelidir. Gruba yönelik genel bir değerlendirmede bulunulması yeterli olmayacaktır. Örneğin bir terör örgütüne destek verilmesi durumunda, somut destek hareketi açıklanmalıdır. Beyana karşı beyan durumunda, şüphelinin açıklamalarının güvenilirliği aleyhinde ek bulgular mevcut değilse kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı kabul edilmelidir. Suç isnadının sadece dosya durumuna göre tutarsızlık gösteren ancak duruşmada delillerin ortaya konulmasıyla açıklığa kavuşturulabilecek belirtilere dayanması halinde, aleyhte şahitlik yapan tek tanığın güvenilmez görünmesi halinde veya suç isnadının temel olarak, bir güvenilir kişinin tutarsız beyanlarına dayanması halinde de durum böyledir. Birden fazla dolaylı tanığın yani duyduğunu aktaran tanıkların beyanları da prensip olarak kuvvetli suç şüphesini desteklemez⁸⁸.

Tutuklama koruma tedbiri Alman CMK §112'de düzenlenmiştir. Hükmün 3. fıkrasında katalog suçlar (örn. kasten öldürmenin temel ve nitelikli şekilleri gibi) sayılmış, bu suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe bulunan hallerde, 2. fıkrada zikredilen tutuklama sebepleri gerçekleşmese bile tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmiştir. Hükmün 2. fıkrasında tutuklama sebebi olarak özetle kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin mevcudiyeti ile şüphelinin kaçak olması öngörülmüştür. Öğretide, tutuklama sebebi bulunmadan, sırf 3. fıkrada sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği şüphesiyle verilen tutuklama kararlarının, tüm koruma tedbirlerinin temel koşulu olan muhakemeyi güvence altına alma amacından yoksun olacağı, orantılılık ilkesi ile bağdaşmayacağı, bir tür "şüphe cezası" anlamına geleceği ifade edilmektedir⁸⁹. Bu itibarla 3. fıkra hükmü hukuk politikası açısından sakıncalı görülmektedir⁹⁰. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 3. fıkranın Anayasaya uygun yorumunu yapmıştır. Buna göre, bu hükme dayanılarak tutuklama kararı verilebilmesi için, hükümde sayılan bir katalog suçun işlendiğine dair kuvvetli şüpheye ek olarak (Kanun'un açık lafzına rağmen) olayın durumuna göre kaçma veya delilleri karartma tehlikesi tutuklama sebebi de bulunmalıdır. Ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu durumda tutuklama sebebinin kanıtlanmasına 2. fıkrada olduğu kadar sıkı koşullar getirmemiştir. Buna göre, kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin zorunlu olarak somut olgularla kanıtlanması gerekmemektedir. Bu itibarla tespiti kolaydır. Daha ziyade münferit olayın koşullarına göre bu tür tehlikelerin göz ardı edilemez olması veya şüphelinin benzer fiilleri tekrarlayacağından (benzer türden başka suçlar işleyeceğinden) ciddi şekilde korkuluyor olması yeterli addedilir⁹¹. Belirtelim ki Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak şüphelinin benzer fiilleri tekrarlama ihtimali bir tutuklama nedenidir. Diğer yönleriyle düzenleme Türk hukukunda da aynıdır.

86 Laue (n 78) 2 §112 kn.3. Bu nedenle bu tür durumların yüksek ihtimale bulunmadığı kabul edilebilir olmalıdır. Bkz. Seiler (n 4) 163 kn.562.

87 Meyer-Gößner ve Schmitt (n 1) §112 kn.5.

88 Laue (n 78) 2 §112 kn.4.

89 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §9 kn.26.

90 Beulke ve Swoboda (n 5) kn.324.

91 Kindhäuser ve Schumann (n 5) §9 kn.26; Beulke ve Swoboda (n 5) kn.324.

Tutuklama kararı soruşturma evresinde verildiğinde, soruşturma dosyası bu kararın dayanağını oluşturur. Duruşmada tutuklama kararı verilirse, delillerin ortaya konulmasının sonucu da dikkate alınmalıdır. Bu nedenle bu aşamada tutuklama kararının “bu kararın verilmesindeki gerekçelerle” devam ettirilmesi mümkün değildir. İlk karardaki gerekçeler yeni durum karşısında değerlendirilmeden devam eden suç şüphesinin gerekçesi olarak görülemez. Hükümle tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verilmiş ise, kuvvetli suç şüphesine ilişkin karar bu hükümde ortaya konan olgulara dayandırılmalıdır⁹².

IV. MAKUL ŞÜPHE

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve öğretisinde “makul şüphe” derecesi kabul edilmemiştir. Makul şüphe derecesi, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “şüpheli veya sanıkla ilgili arama” başlıklı m.116’da, “yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir” hükmü ile şüpheli veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde arama kararı verilebilmesinin bir koşulu olarak öngörülmüştür. Bu maddede yer verilen makul şüphe, diğer şüphe derecelerinden farklı olarak suçun işlendiğine dair bir tahmin (şüphe) derecesi olmayıp şüpheli/sanığın veya delillerin hükümde belirtilen yerlerde bulunduğuna dair tahmini ifade eden bir şüphe derecesidir. CMK m.117/2’de diğer kişilerle ilgili arama düzenlenmiş ve diğer kişilerle ilgili aramanın yapılması ise aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı kılınmış ve makul şüpheden söz edilmemiştir.

Alman CMK’da arama ile ilgili hükümde makul şüphe kavramına yer verilmemiştir. Şüpheli ile ilgili aramayı düzenleyen Alman CMK §102’de, hükümde sayılan ve şüpheli olan kişilerin bu kişilere ait yerlerde bulunabileceği ve delillere ulaşılacağı tahmin ediliyorsa bu yerlerin aranacağından bahsedilmektedir. Diğer kişilerle ilgili aramayı düzenleyen Alman CMK §103’te, diğer kişilerde aramanın şüphelinin yakalanması veya bir suçun izlerinin takip edilmesi veya belirli eşyalara el konulması ve ancak aranan kişi, iz veya şeyin aramanın yapılacağı yerlerde bulunduğunu gösteren olgular mevcutsa kabul edilmiştir⁹³.

Diğer şüphe dereceleri Türk mevzuatında tanımlanmamışken makul şüphe kavramı tanımlanmıştır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nde “makul şüphe” derecesi şöyle tanımlanmıştır: “Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin

92 Laue (n 78) 2 §112 kn.6.

93 Feridun Yenisey, Salih Oktar ve Ayla Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu* (3. Baskı, Beta 2020) 156-157.

bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır” (Arama Y. m.6)^{94 95}.

Türk ceza muhakemesi hukukunda makul şüphe derecesi, belirli bir suçun belirli bir kişi tarafından işlendiğine dair tahmini içermeyen bir şüphe derecesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir suçun işlendiğine dair makul şüphe derecesi kavramı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında karşılık bulmaktadır.

Özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5/1-c maddesinde “Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran “makul gerekçelerin” varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması”nın mümkün olduğu belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yakalama ve tutulma (yani gözaltı veya tutuklama) kararı verilebilmesi için “*reasonable suspicion*” aranmaktadır. Bu kavram Türkçeye genellikle “makul şüphe” biçiminde çevrilmiştir⁹⁶. Alman öğretisinde ise bu kavram yeterli şüphe (*hinreichenden Verdacht*) biçiminde anlaşılmaktadır⁹⁷. AİHS m.5/1-c hükmünde yakalamanın ve tutulmanın (gözaltı ve tutukluluğun) dayandırılması gereken şüphenin “makullüğü”, keyfi tutulmaya karşı sunulan güvencenin önemli bir parçasını teşkil etmektedir⁹⁸.

94 Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, RG 01.06.2005/25832.

95 AİHM içtihatlarına göre, yakalama koruma tedbiri bağlamında şu kriterler dikkate alınarak makul şüphenin varlığına karar verilir: “a) Bir olayın varlığı ya da bir şahsın bir olayın faili olduğu yönünde bazı basit bilgi, belge, bulgu ve emarelerin olması, b) Bu bilgi, belge, bulgu ve emarelerin doğruluğunun ön yargıdan arınmış orta zekada bir insanın akıl, mantık kuralları, gözlem ve tecrübeleri ile yakalamanın yapıldığı andaki şartlar nazara alınarak değerlendirilmesi, c) Bu özelliklere sahip bir şahıs tarafından değerlendirilen bilgi, bulgu ve emarelerin doğruluğu hususunda bir takım ön araştırmaların yapılması ve yapılan bu araştırmalar sonucu elde edilen bilgi, belge ve emarelerin doğruluğunu destekleyen objektif ve gözle görülür bazı somut sonuçlara ulaşılmış olması”. Fox, Campbell and Hartley v United Kingdom App no 12244/86 (ECHR, 30 August 1990) Para 167-168. Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024; Murray v United Kingdom App no 14310/88 (ECHR, 28 October 1994) Para 54-63. Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024. Makul şüphenin ummadan daha fazla ve fakat yeterli ve kuvvetli şüpheden daha dar bir anlama sahip olduğu hususunda bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 4) 305. Benzer şekilde, makul şüphenin yoğunluğu bakımından, basit şüphe ile yeterli şüphe arasında yer aldığı hususunda bkz. Dülger ve Taşkın (n 8) 352-353.

96 “Sözleşme’nin 5. 1 (c), 5/2, 5/3 ve 5/4 maddeleri mutlak surette soruşturma sırasında tutuklanmaya, kovuşturma süresince tutukluluk halinin devamına ve tutuklu yargılanmaya ilişkindir. Bu bağlamda Sözleşme’nin 5. 1 (c) maddesinde yer alan ve Türkçe’ye “makul veya kabul edilebilir şüphe” olarak çevrilmesi gereken “*reasonable suspicion*” deyimini, 1954 tarihli resmi çeviride “bir suç işlendiği şüphesi doğuran makul sebep” olarak çevrilmişken, hâlihazırda AİHM’in internet sayfasında yer alan çeviride ise “kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebep” şeklinde, çevrilmiştir. Söz konusu farklar AİHM tarafından Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu davalara ilişkin olarak verilen ve Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından çevirisi yaptırılıp, AİHM’in içtihatlarının yayımlandığı veri bankasında yer alan Türkçe kararlara da yansımış bulunmaktadır” Bkz. Recep Doğan, ‘AİHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğunun Denetimi’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2021 155) 1, 5-6.

97 Laue (n 78) 2 §112 kn.5.

98 Şık v Turkey (No.2) App no 36493/17 (ECHR, 24 November 2020) Para 114. Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024.

Belirtilmelidir ki, AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereğince, tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için, her şeyden önce kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunması gerekir. Bu yönüyle 5. madde tutuklama için kuvvetli suç şüphesini arayan Alman CMK §112 ve Türk CMK m.100 hükmünden kısmen ayrılmaktadır. Mantiken makul şüphe, kuvvetli şüpheden daha az yoğun bir şüpheyi ifade etmektedir. AİHS m.5'e ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, tutuklamaya ilişkin kararların suç şüphesi derecesi iç hukukta aranan suç şüphesi derecesinden daha zayıftır. Ancak uygulamanın tam tersi bir durumda olduğunu söylemek mümkündür. Yani uygulamada sözde kuvvetli suç şüphesi standardı ile verilen tutuklama kararlarının, AİHS m.5/1-c hükmünde gösterilen makul şüphe standardını yakalayamadığı söylenebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla ortaya çıkan makul suç şüphesi kriterinin kuvvetli suç şüphesi kriteri olarak iç hukuka uyarlanması hak ihlallerinin önlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bir kişi yakalandığı ve tutulduğu (gözetim altına alındığı, tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verildiği) sırada hakkındaki suç şüphesinin "makul" olması gerekir. Yani makul şüphe, yakalama ve ilk tutulma anında mevcut olmalıdır⁹⁹. Makul şüpheyi ortaya koyan delillerin kişinin tutulduğu/tutuklama kararı verildiği anda mevcut olmayıp daha sonra toplanarak bu şüphe derecesine ulaşılmış olması, ilk tutma/tutuklama kararının da Sözleşme'nin 5/1-c maddesinde belirtilen makul şüphe şartını taşıdığı anlamına gelmez.

Mahkemeye göre, makul şüphe gerekliliğinin biri olaya ilişkin, diğeri suç teşkil eden davranış olarak nitelendirmeye ilişkin olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak, olaylara ilişkin yönü incelendiğinde, "makul şüphe" kavramı, objektif bir gözlemciyi ilgili kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olgu veya bilgilerin bulunmasını gerekli kılmaktadır. Neyin "makul" olarak nitelendirilebileceği tüm koşullara bağlıdır¹⁰⁰. Bilgi ve olguların inandırıcılığı, somut olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirilerek tespit edilir. Yakalanan ve/veya tutuklanan kişinin iddia edilen suçu işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren makul gerekçelerin bulunduğu konusunda Mahkemeyi ikna edebilecek, en azından bazı olayları veya bilgileri Mahkemeye bildirme görevi, davalı Hükümete aittir¹⁰¹.

Mahkeme, olgusal yönü değerlendirirken, yakalama ve tutulmanın, mevzu bahis olguların gerçekten meydana geldiğine ve zan altındaki kişilere atfedilebilir olduğuna dair "makul bir şüphenin" gerekçelendirilmesi için yeterli seviyede ve tarafsız unsurlara dayanıp dayanmadığını dikkate almaktadır¹⁰².

99 Alpergin and Others v Turkey App no 62018/12 (ECHR, 27 October 2020) Para 45. Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024.

100 Sabuncu and Others v Turkey App no 23199/17 (ECHR, 10 November 2020) Para 145, 146. Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024.

101 Alpergin and Others v Turkey (n 99) Para 42. Aynı yönde bkz. İşçi and Others v Turkey App no 67483/12 (ECHR, 20 October 2020) Para 38. Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024. AİHM'e göre, savcılık ve mahkemeler tarafından verilen kararlarda belirsiz "dava belgelerine" herhangi bir kesin ifade, belge veya somut şikâyetin yokluğunda yapılan muğlak ve genel atıflar, başvuranın yakalanmasının ve tutuklanmasının dayanağı olarak gösterilen şüphenin "makullüğünü" haklı kılmaz. Bkz. Ilgar Mammadov v Azerbaijan App no 15172/13 (ECHR, 29 May 2019). Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024.

102 Şık v Turkey (No.2) (n 98) Para 115.

İkinci olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.5/1-c anlamında, “makul bir şüphenin” varlığı için ilgili davranışın suç olarak nitelendirilebilmesi gerekir. İleri sürülen olaylara göre, ilgili davranışın ceza mevzuatı hükümlerinden birinin kapsamına girdiğinin makul olarak kabul edilebilmesi aranır. Bu itibarla, tutulan bir kişi hakkında ileri sürülen eylem veya olayların, bunların meydana geldiği tarihte suç teşkil etmemesi halinde, makul şüphe bulunmaz¹⁰³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, bir şüphe eğer AİHS tarafından tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasını “suç teşkil eden bir davranış olarak nitelendirmeyi” içeren bir yaklaşıma dayanıyorsa bu şüphe makul olarak değerlendirilemez. Zira aksi yöndeki uygulama, kişilerin AİHS kapsamındaki hak ve özgürlüklerini kullanmalarını imkânsız hale getirme riskini doğuracaktır¹⁰⁴. Sözleşme kapsamında kalan hakların kullanılması teşkil eden davranışlar, makul şüphe yaratan eylemler olarak kabul edilemez. Ancak bu eylemlerin dışında veya yanında kişilerin örneğin bir suç örgütüne üye olduklarına, örgütle ve birbiriyle bağlantılı olduklarına dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun ve yeterli deliller, olay ve olgular makul şüphe gerekçesi olabilir¹⁰⁵.

SONUÇ

Hem Türk hem de Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda işlevleri itibarıyla birbiriyle örtüşen benzer şüphe dereceleri tasvir edilmiştir. Bunlar basit şüphe / başlangıç şüphesi, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe biçiminde sıralanabilir. Basit şüphe / başlangıç şüphesi, her iki kanunda da soruşturma evresini başlatan şüpheye karşılık gelmektedir. Bu itibarla en zayıf şüphe derecesidir. Yeterli şüphe ise yine her iki kanunda iddianamenin düzenlenmesi ve kovuşturma evresine geçilebilmesi için mevcudiyeti gereken şüphe derecesi olarak tasnif edilmiştir. Son olarak, kuvvetli şüphe hem Türk hem de Alman kanun koyucusu tarafından tutuklama gibi temel hak ve özgürlüklere ciddi müdahale teşkil eden bazı koruma tedbirlerinin uygulanabilmesinin ön koşulu olarak konumlandırılmıştır. Kuvvetli şüphe her iki kanuna göre en yoğun şüphe derecesidir.

103 Sabuncu and Others v Turkey (n 100) Para 147; Alpergin and Others v Turkey (n 99) Para 43. Aynı yönde bkz. İşçi and Others v Turkey (n 101) Para 39. Mahkemeye göre, “makul şüphenin” varlığının diğer yönü, yani suç teşkil eden bir davranış olarak sınıflandırma, dayanılan olguların makul bir şekilde, Ceza Kanunu’nda suç teşkil eden bir davranış tanımlayan kanun maddelerinin birinin kapsamına girdiğinin değerlendirilebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler veya olaylar, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorsa “makul şüphe” söz konusu olamaz. Bkz. Şık v Turkey (No.2) (n 98) Para 116.

104 Şık v Turkey (No.2) (n 98) Para 117.

105 Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği üyesi veya yöneticisi olan başvuranların, Ergenekon terör örgütüne üye oldukları iddiasıyla yürütülen soruşturmalarda gözaltına alınmasına ve başvuru Aysel Yüksel’in tutuklanmasına ilişkin olarak açtıkları davada, AİHM söz konusu derneğin üyelerinin, yasadışı bir örgüte üye olduklarına, *örgütle ve birbiriyle bağlantılı olduklarına dair hükümetin bir delil sunmadığını belirterek*, derneğin burs verdiği bir kişinin başka bir yasa dışı örgüte üye olduğuna dair şüphenin, başvuranların da yasadışı bir örgüte üye olma suçunu işlediği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun ve yeterli olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. Bu davada hükümet, Derneğin bazı üye ve yöneticilerinin isimlerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde geçtiği gerekçesiyle yapılan işlemlerin, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun olduğu yönünde iddiada bulunmuştur. Bkz. Aysel Yüksel and Others v Turkey App no 55835/09, 55836/09 ve 55839/09, (ECHR, 31 May 2016) Para 56. Bkz. <<https://hudoc.echr.coe.int>> Erişim Tarihi 9 Kasım 2024.

Alman mevzuatı ve öğretisinde makul şüphe şeklinde adlandırılan bir şüphe derecesine rastlanmamıştır. Buna karşılık Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu şüphe derecesine arama koruma tedbiri bağlamında yer verilmiş ve tanımlanmıştır. Bu bağlamda makul şüphe, suçun ilgili kişi tarafından işlendiğine dair bir şüphe derecesi olmayıp arama yapılacak olan yerde aranacak eşyanın bulunma ihtimaline ilişkin bir şüphe derecesi olarak gösterilmiştir. Öte yandan, makul şüphe kavramına, ilgili kişinin suçu işlediğine dair bir tahmin derecesi olarak AİHS m.5'te yakalama ve tutulma (gözaltı ve tutuklama) tedbirleri ile ilgili olarak yer verilmiş ve AİHM içtihatları ile de içeriği açıklanmıştır. AİHS'e göre, makul şüphenin mevcudiyeti yakalama ve tutulmanın (gözaltı ve tutuklamanın) ön koşuludur. Makul şüphe, söz konusu kişinin, atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olguların ve bilgilerin neden olduğu şüphedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Türk ve Alman mevzuatında tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyeti şart koşulmuştur. Bu koşul Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile makul şüphe şeklinde adlandırılarak tarifi yapılmıştır.

Sonuç olarak, suçun işlendiğine dair şüphe dereceleri, basit şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak tasnif edilebilir.

Soruşturmanın başlaması suçun işlendiğine dair basit şüphe koşuluna, iddianamenin düzenlenmesi suçun işlendiğine dair yeterli şüphe koşuluna, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde koruma tedbirlerine başvurulması ise kural olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi koşuluna bağlanmıştır.

Tutuklama koruma tedbirinde “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgulardan” (CMK m.100), adli kontrol koruma tedbirinde tutuklamanın yerine dendiğinden bu tedbir bakımından da “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgulardan” (CMK m.109), taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbirinde “soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerden” (CMK m.128), şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinde “suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığından” (CMK m.133), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinde “suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığından” (CMK m.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinde “suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasından” (CMK m.139), teknik araçlarla izleme tedbirinde “suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunmasından” (CMK m.140) söz edilmektedir.

Yakalama tedbirine kolluk ve vatandaşlar tarafından suçüstü halinde başvurulabilmektedir. Kolluğa ayrıca tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerde fiili yakalama yapma yetkisi verilmiştir (CMK m.90). CMK m.91'e göre, “soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir”. Bu hükümlere göre, kolluğa, suçüstü ve tutuklamanın suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe koşulunun gerçekleşmesi hallerinde yakalama yetkisi tanınmıştır. Ayrıca, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında da yakalama emri düzenlenmesi mümkün olduğundan kolluğun basit suç şüphesi

ile yakalama yapabileceği düşünülebilir. Sonuç olarak, suçüstü halinde ve tutuklamanın koşullarının dosya kapsamından anlaşıldığı hallerde kolluğun yakalama yetkisinin dayanağı olarak kuvvetli şüphe derecesinin arandığı, ancak şüphelinin ifade için yapılan davete uymaması nedeniyle kolluğun yakalama yetkisinin dayanağı olarak basit şüphe derecesinin de kabul edildiği söylenebilir.

Fiili yakalamamanın sonucu gözaltı koruma tedbiridir. Gözaltı kural olarak yukarıda ifade edilen yakalamayı takip ettiği için gözaltına ilişkin şüphe derecesinin, yakalamaya ilişkin şüphe derecesi olduğu düşünülebilir. CMK m.91/2'ye göre "gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürecek emarelerin varlığına bağlıdır" denilmek suretiyle gözaltı tedbiri bakımından şüphe derecesi netleştirilmiştir.

Arama ve basit elkoyma tedbirlerinin (CMK m.116-127) uygulanabilmesi için suçun işlendiğine dair bir şüphe derecesi öngörülmemiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere makul şüphe derecesi aranan eşyanın aranacak yerde bulunmasına ilişkin bir şüphe derecesidir. Bu tedbirlerin uygulanması bir ceza soruşturmasının başlamasını gerekli kıldığından arama ve elkoymamanın suçun işlendiğine dair basit şüphe derecesi ile başlayan ceza soruşturması kapsamında uygulanan tedbirler olduğunu söylemek mümkündür.

Türk ceza muhakemesi hukukunda yukarıda belirtilen belirli tedbirler bakımından hükümde açıkça kuvvetli suç şüphesi, yakalama bakımından dolaylı olarak kısmen kuvvetli suç şüphesi kısmen de başlangıç şüphesi, gözaltı bakımından ise suçun işlendiğini düşündüren emarelerin varlığı şüphe derecesi olarak gösterilmiştir. Arama ve el koyma tedbirleri bakımından özel bir şüphe derecesi belirtilmemiştir.

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, ceza muhakemesinde basit şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe derecelerinin net olduğu, ancak yakalama, gözaltı, arama ve elkoyma koruma tedbirleri bakımından suç şüphesi derecelerinin muallak olduğu söylenebilir.

Belirtelim ki, suç şüphesi derecelerinin objektif kriterleri bulunmamaktadır. Özellikle Türk uygulamasında suçun ciddiyeti, kamuoyunun ve tarafların baskısı, siyasi ve sosyal çalkantılar gibi nedenlerle şüphe dereceleri konusunda karar verilmekte ve muhakeme işlemleri yapılmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, şüphe derecesine ilişkin koşulu gerektiren muhakeme işlemlerinde, özellikle koruma tedbirleri bakımından bütün koruma tedbirlerinde geçerli olacak ve tedbire karar verecek olan makamın sabit olay ve olguları objektif bir üçüncü şahıs gibi değerlendirmesini empoze edecek tek bir şüphe derecesinin kabul edilmesi gerekir. Bu şüphe derecesi nasıl adlandırılırsa adlansın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında gelişen kriter ışığında şekillendirilmelidir. En önemli husus şüphenin kaynağı olan sabit, somut olayların gösterilebiliyor ve sabit olaylarla şüphe arasındaki bağıntı dosyayı inceleyen üçüncü şahıs tarafından kurulabiliyor olmasıdır.

KAYNAKÇA

- Ambos K, *Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht* (5. Auflage, Nomos 2022).
- Beulke W ve Swoboda S, *Strafprozessrecht* (16. Auflage, CF Müller 2022).
- Bierschenk L, Koranyi J ve Weikinger S, *Strafprozessrecht* (2. Auflage, Kohlhammer 2023).
- Bröckers B, *Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht* (5. Auflage, Nomos 2022).
- Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (21. Baskı, Beta 2022).
- Doğan R, 'AİHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğunun Denetimi' (2021 155) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 1-50.
- Dülger MV ve Taşkın ŞC, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Seçkin 2023).
- Eroğlu Erman F, 'Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi' (Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi 2016).
- Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Adalet 2024).
- Hoven E, 'Die Grenzen des Anfangsverdachts – Gedanken zum Fall Edathy' (2014) *NStZ* 361-367.
- Jahn M, 'Strafprozessrecht Begründung der Beschuldigteneigenschaft' (2007) *JuS* 962-964.
- Karakehya H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı, Nisan Kitabevi 2023).
- Kindhäuser U ve Schumann KH, *Strafprozessrecht* (6. Auflage, Nomos 2022).
- Kunter N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Beta 1989).
- Laue C, *Dölling/Duttge/König/Rössner Gesamtes Strafrecht* (5. Auflage, Nomos 2022).
- Meyer-Goßner L ve Schmitt B, *Strafprozessordnung* (59. Auflage, CH Beck 2016).
- Mitsch W, 'Beschuldigtenstatus und Belehrungspflicht' (2008) *NStZ* 49-50.
- Ostendorf H ve Brüning J, *Strafprozessrecht* (4. Auflage, Nomos 2021).
- Özbek VÖ, *Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri* (2. Baskı, Seçkin 2023).
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin 2023).
- Özen M, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Adalet 2023).
- Öztürk B, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2023).
- Roxin C ve Schünemann B, *Strafverfahrensrecht* (30. Auflage, CH Beck 2022).
- Schroeder FC ve Verrel T, *Strafprozessrecht* (8. Auflage, CH Beck 2022).
- Schroeder FC ve Verrel T, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Çev. Salih Oktar (Yetkin 2019).
- Seiler S, *Strafprozessrecht* (19. Auflage, facultas 2022).
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14 Baskı, Seçkin 2023).
- Toroslu N ve Feyzioğlu M, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (22. Baskı, Savaş 2023).
- Tosun Ö, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I Genel Kısım* (4. Baskı, Acar Matbaacılık 1984).
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt II* (22. Baskı, Adalet 2024).
- Walter T, *Strafprozessrecht* (Mohr Siebeck 2020).
- Yenisey F ve Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (11. Baskı, Seçkin 2023).
- Yenisey F, Oktar S ve Oktar A, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu* (3. Baskı, Beta 2020).
- Yurtcan E, *Ceza Yargılaması Hukuku* (11. Baskı, Vedat 2005).