

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YER GÖSTERME İŞLEMİ

*The Procedure Of Showing The Crime Scene In Turkish Criminal Procedure
Law*

Yaprak ÖNTAN*

ÖZET

Yer gösterme işleminin hukuki niteliği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 85. maddesinden yararlanmak suretiyle belirlenememektedir ve bu konuda doktrinde de görüş birliği yoktur. Yer gösterme işlemi için özellikle susma ve müdafî yardımından yararlanma hakları hatırlatılmış olan şüphelinin, ifade vermiş ve ifadesini verdiği esnada soruşturma konusu suçla ilgili bir 'yer'den bahsetmiş olmasının yanı sıra yer gösterme işlemine muvafakat etmesi gereklidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi kapsamındaki suçlar söz konusu olduğunda, 6352 sayılı Kanun'un yaptığı atıf nedeniyle Terörle Mücadele Kanunu madde 10 uyarınca yürütülen soruşturmalarda yer gösterme işlemi adli kolluk amirince de yaptırılabilir. Cumhuriyet savcısının pasifleştirerek kanun koyucunun özel önem atfettiği suçlarda adli kolluk amirinin yetkili kılınması çelişkili ve anlaşılabilirlikten uzaktır. Ayrıca, müdafîin işlem sırasında hazır bulunmasını soruşturmayı geciktirmeme şartına bağlayan 2. fıkra savunma hakkını zedelemektedir.

Anahtar Sözcükler: Ceza muhakemesi, yer gösterme, keşif, suçsuzluk karinesi, savunma hakkı

*Araştırma Görevlisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

ABSTRACT

The legal characteristic of the procedure of showing the crime scene cannot be determined merely by referring to Article 85 of the Code of Criminal Procedure and there is no consensus in the doctrine either. For showing the crime scene, suspect, who is especially informed promptly of his right to not speak and right to have a legal counsel, as well as giving a statement in which a 'place' relevant to the crime is mentioned, should also give consent to the procedure of showing the crime scene. When crimes specified under abolished Article 250 of Code of Criminal Procedure are at stake, due to the reference of Code No: 6352, the crime scene showing procedure can be conducted by judicial police chief, within the investigations carried out according to Code of Counter Terrorism Article 10. Inactivating the public prosecutor and empowering the judicial police chief about the crimes, which are paid special attention by the law-maker, is contradictory and inexplicable. In addition, paragraph 2, which stipulates the presence of the defendant counsel to the essential of not delaying the investigation, gives harm to right of defense.

Keywords: Criminal procedure, showing the crime scene, judicial inspection, presumption of innocence, right of defense.

I. GİRİŞ

1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer almamakla birlikte, bu kanun döneminde uygulamada kolluk kuvvetleri tarafından sıklıkla başvuru¹ ve 'tatbikat'² adı da verilen yer gösterme işlemi, şüphelinin soruşturma konusu suçla ilgili açıklamada bulunması üzerine, olay yerine götürülerek, olayın meydana gelişinin gösterilmesi

¹ ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 386; YURTCAN, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002, s. 45. "Sanığın, hakim huzurunda sonradan geri aldığı kollukta yer gösterme sırasındaki suçu kabullenmesine ilişkin anlatımından başka, yüklenen suçu işlediğini gösteren, hükümlülüğüne yeterli, kuşkudan uzak, hukuka uygun, kesin ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,...Bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 6. CD. 23.01.2006 tarih ve 2003/19396 E. 2006/34 K. sayılı kararı. (www.kazanci.com)

² DEMİRBAŞ, Timur: Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 187.

suretiyle keşif sırasında bilgisine başvurulması³, bir tür olay yerinde yapılan keşif⁴ olarak karşımıza çıkmaktaydı.

Yer gösterme işlemine, ne mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, ne de 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda yer verilmişti. 1983 tarihli Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği⁵'nin 'Doğrudan Kovuşturulan Meşhut Suçlara El Koymada Başlıca Görevler' kenar başlıklı 88. maddesi ise 8. fıkrasında, "*Gerekliyse; olayın oluş şeklini canlandırmak için ya da failin ikrar ve itiraflarını delillendirmek için, temsili keşif niteliğinde uygulama ve yer gösterme işlemlerini yapmak...*" ve 'Meşhut Suç Niteliği Taşımayan Doğrudan Kovuşturulan Suçlarda, Jandarmanın Başlıca Görevleri' kenar başlıklı 89/5. maddesinde, "*Sanık olabilecek şüphelilerin ifadesini de aldıktan sonra gerek duyuluyorsa, temsili keşif niteliğinde uygulama ve yer gösterme işlemi yaptırılabilir...*" hükümlerine yer vermektedir. Aynı yönetmeliğin, 'Keşif' kenar başlıklı 128. maddesi ise "*Jandarma; olayı aydınlatma amacıyla ve gecikmede sakınca bulunan durumlarda, olay yerinin, olayla ilgili nesnelere, keşif yoluyla incelenmesini yapmaya yetkilidir. Olayın oluş şeklini temsilen yapılan uygulama, işlemi ve yer gösterme işlemi ile olay yeri incelemesi, birer keşif işlemi olarak tutanakla saptanır. Olay yerinin sistematik incelenmesine ilişkin işlemler birer keşif işlemi niteliğinde olup, bu Yönetmeliğin 100 ve devamı maddelerine göre hareket edilir.*" şeklindedir. Anılan yönetmeliğin ilgili maddeleri, yer göstermenin keşif işlemi niteliğinde olduğunu belirtmekle beraber, tanımına ve usulüne değinmemektedir.

Yer gösterme işleminin gerek hukuki niteliği, gerekse koşul ve usulündeki belirsizlikler sebebiyle, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, polis ve jandarmanın yaptırdığı ve basın da katıldığı yer gösterme işlemleri, şüphelinin savunma hakkının ve suçsuzluk karinesinin ihlal edilmesi nedenleriyle eleştirilmekteydi⁶.

³TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2012, s. 210.

⁴YURTCAN: s. 44.

⁵17.12.1983 tarih ve 18254 sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

⁶ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA, Özge / KIRIT SAYGILAR, Yasemin F. / ÖZAYDIN, Özdem / AKCAN ALAN, Esra / ERDEM, Efses:

Uygulamaya yasal bir dayanak sağlamak amacıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 85. maddesinde yer gösterme işlemini hükme bağlamıştır. 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la yapılan değişiklikten önce, anılan madde “*Yer gösterme işlemi hakkında 83 ve 84. madde hükümleri uygulanır.*” şeklindeydi. Bu maddeyle gönderme yapılan 83. madde, keşfin kimler tarafından yapılabileceğini ve keşif tutanağına yazılacak hususlara ilişkin olup 84. maddede keşifte, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi sırasında bulunabilecekler belirtilmektedir. Madde 84/4’e göre, keşif sırasında hazır bulunmaya hakkı olanlar ancak işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla haberdar edileceklerdir. Bu durumun uygulamada, sanığın müdafî yardımından yararlanmasının ‘işin geri bırakılmasına neden olma’ bahanesiyle dolanılmasına ve savunma hakkının ihlal edilmesine olanak sağlayabilecek nitelikte olması nedeniyle, 85. madde ilk haliyle haklı eleştirilere maruz kalmıştı⁷. Bundan başka, anılan maddeye, işlemin hukuki niteliğinde karışıklığa neden olması, keşfe ilişkin hususların yer gösterme işleminin bünyesine uygun olmaması, işlemin şüpheli dışındaki kimselere de yaptırılıp yaptırılmayacağı hususlarının tartışmalı olması gibi eleştiriler de yöneltilmişti⁸.

Anılan eleştirileri takiben 5353 sayılı kanunla yapılan değişiklikle yer gösterme işlemi Ceza Muhakemesi Kanunu madde 85’te aşağıdaki gibi düzenlenmiştir⁹:

Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 503; YURTCAN: s. 45.

⁷ FEYZİOĞLU, Metin: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, Sayı:62, 2006, ss. 32.

⁸ Bkz. KARAGÜLMEZ, Ali: “Yer Gösterme İşlemi Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. Maddesinin İncelenmesi”, TBB Dergisi, Sayı:57, 2005, ss. 62 vd.

⁹ Olduğu gibi kanunlaşan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nin yer gösterme işlemini ilgilendiren 6. maddesinin gerekçesi ise; “5271 sayılı Kanunun 85’inci maddesi, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri giderecek şekilde yeniden düzenlenmiştir. Her şeyden önce yer gösterme işleminin hukuki niteliği açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, ancak soruşturma evresinde başvurulabilecek bir işlem olan yer gösterme, yüklenen suç konusunda açıklamada bulunmama hakkını kullanmış olan şüpheli açısından geçerli olmayacaktır. Yüklenen suç konusunda açıklamada bulunan şüphelinin bu açıklamalarının doğruluğunu kontrol etmek için yer gösterme yapılabilecektir. Böylece, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde sağlam deliller elde edebilecek ve tade edilmeyecek şekilde bir iddianame düzenleyebilecektir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250’nci maddesinin birinci

“Madde 85 - (Değişik madde: 25/05/2005-5353 S.K./6.mad)

(1) Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir. 250 nci Maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir.

(2) Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, müdafî de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir.

(3) Yer gösterme işlemi, 169 uncu Maddeye uygun olarak tutanağa bağlanır¹⁰.”

II. YER GÖSTERME İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ:

5353 sayılı kanunun teklifinin gerekçesinde, yer gösterme işleminin hukuki niteliğinin açıklığa kavuşturulduğu belirtilmektedir. Ne var ki, 85. madde, işlemin hukuki niteliği ve içeriği hakkında bir belirlemeden çok şartlarına ilişkin bir düzenlemedir. Yer gösterme işleminin yalnızca ‘usul’ünün düzenlenmiş olması karşısında, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu zamanında, uygulamada görülen belirsizliklerin yeni kanun döneminde de devam etmesi kaçınılmazdır¹¹.

Yer gösterme işleminin hukuki niteliğini belirlemeden önce, yer gösterme işleminin olay yeri incelemesinden farklı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Olay yeri incelemesi, suç işlenen yerlerde, bilimsel ve teknik araştırma metotlarıyla suçun işlenme şekli, sebepleri ve fail hakkında bilgi verecek olan delillerin aranması, bulunması ve bunların muhafaza altına alınması için yapılan işlemlerin tümü¹² şeklinde tanımlanabilir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun ek 6. maddesinde de olay yeri incelemesinin amacı

fıkrası kapsamına giren suçların soruşturması çerçevesinde, kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırabilecektir. Her soruşturmada başvurulamayan, ancak birinci fıkrada belirtilen şartlarda ve ayrıca gerek görüldüğünde başvurulabilecek olan yer gösterme işlemi yapılırken, soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla müdafî de hazır bulunabilecektir. Yer gösterme işlemi bir tutanağa bağlanacaktır. Tutanağın 169’uncu maddedeki hususları içermesi gerekmektedir.” şeklindedir.

¹⁰01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 28. maddesi de, yer gösterme işlemiyle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. maddesine paralel bir düzenleme içermektedir. 85. maddeye ek olarak işlemin “soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak yerine getirileceği” düzenlenmiştir. Anılan ibareye, işlemin basın önünde yapılmaması amacıyla yer verildiği düşünülebilir.

¹¹ FEYZİOĞLU: s. 31.

¹² CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2011, s. 300.

ve usulü hükme bağlanmıştır¹³. Yer gösterme işlemi, susma hakkını kullanmayarak suçu işlediğini söyleyen şüphelinin beyanlarının doğruluğunu sınılamaya yönelik bir faaliyet olup delillerin tespiti ve muhafaza altına alınmasını içeren olay yeri incelemesinden farklı bir niteliğe haizdir.

Doktrinde yer gösterme işleminin hukuki niteliğine dair çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Bir görüşe göre, şüpheliden işlem sırasında olayı anlatması veya olayla ilgili sorulara cevap vermesi isteneceğinden yer gösterme işlemi olay yerinde doğrulatma ifadesi alma işlemidir¹⁴. Yer gösterme işleminin hukuki niteliğinin yalnızca bir tür yeniden ifade alma olarak belirlenmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin 4 ve 5. fıkralarıyla çelişki oluşturacaktır. Şöyle ki, öncelikle, 4. fıkraya göre müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanıkça doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz. 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı 'Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun' madde 105 ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, aksi yönde görüş bulunmakla beraber, aynı kanunun geçici 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır." hükmü doğrultusunda, Terörle Mücadele Kanunu madde 10'da sayılan suçlar (suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu hariç) hakkında yürütülen soruşturmalarda, madde 85/1 doğrultusunda adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir. Ayrıca, madde

¹³ "Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar... Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir. Olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde kuvvetli şüphe sebebi bulunan konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Kanununun arama ve elkoymaya ilişkin hükümleri uygulanır."

¹⁴ Yer gösterme işlemine, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde de yer verilmesinin bu görüşü doğruladığı hakkında bkz. CENTEL / ZAFER: s. 299.

85/2'ye göre, şüphelinin müdafî yardımından yararlanması da mümkün olmayabilir. Bu nedenlerle, yer gösterme işleminin yeni bir ifade alma niteliğine haiz olduğu söylenecek olursa, madde 148/4'e göre bu ifadenin şüpheli tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmayacağı söylenebilecektir. Yine aynı koşullar altında, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 213 gereği sanığın hâkim veya mahkeme huzurundaki açıklamalarıyla çelişki yaratması halinde, yer gösterme işleminin bağlandığı tutanak duruşmada okunamayacaktır. Son olarak, işlemin hukuki niteliğini anılan şekilde belirlemek, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 148/5 ile de çelişmektedir. Zira yer gösterme işlemi şüphelinin suçu işlediğini kabul ettiği ifadesi üzerine yaptırılabilir olup 5. fıkraya göre, şüphelinin aynı olayla ilgili yeniden ifadesi alınması gerektiğinde bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir¹⁵. Oysa yer gösterme işlemi düzenleyen ve belirtildiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunu mülga madde 250/1'e atıf yapan 85/1. madde artık Terörle Mücadele Kanun'u madde 10'da sayılı suçlar bakımından adli kolluk amirini de yetkili kılmaktadır. Bu çelişkiler nedeniyle, işlemin tam anlamıyla bir doğrulatma ifadesi alma işlemi olduğu söylenemez.

Bir diğer görüşe göre, yer gösterme işlemi bir koruma tedbiridir¹⁶. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirler olup¹⁷ aynı zamanda kişilerin Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı niteliğe sahiptirler ve bu özellikleri nedeniyle de geçicidirler. Tehlike tedbirlerinin bir türü olan koruma tedbirlerinin ön şartları, gecikmezlik, haklı görünüş ve orantılılıktır¹⁸. Bu tedbirlere başvurmada somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi, somut olayla orantılılık ve tedbirin mahiyetine göre başvurma nedenlerinin bulunması gerekir. Yer gösterme işleminin, aşağıda incelenecek olan koşul ve usulleri çerçevesinde olduğu kadar amacı bağlamında da koruma tedbiri olarak

¹⁵ Aynı görüş için bkz. CENTEL / ZAFER: s. 300; ŞAHİN, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 265.

¹⁶ Bkz. ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA / KIRIT SAYGILAR / ÖZAYDIN / AKCAN ALAN / ERDEM: s. 503.

¹⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU: s. 216.

¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989, s. 655 vd.

nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

Nihayet bir başka görüşe göre, yer gösterme işlemi bir tür keşif niteliğindedir¹⁹. 5353 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, yer gösterme işlemine ilişkin maddenin ilk halinde işlemin Ceza Muhakemesi Kanunu madde 83 ve 84'e göre; yani keşfe ilişkin hükümlere göre yapılacağı düzenlenmesi mevcuttu; ancak anılan madde yukarıda bahsettiğimiz eleştiriler üzerine değiştirilmiştir. Keşif, hâkimin delillerin içeriğini öğrenebilmek, değerlendirebilmek ve sübut konusunda hükme varabilmek için beş duyusuyla yaptığı incelemidir²⁰. Keşif soruşturmada sulh ceza yargıcının, kovuşturmada mahkemenin vereceği karar üzerine bu kararı veren hâkim veya hâkimler tarafından yapılmakta, Cumhuriyet savcısı ise ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapabilmektedir. Belirtilen özellikleri nedeniyle yer gösterme işlemi, keşfe çok benzemektedir; ancak farklı bir usule de sahiptir. Keşfe ilişkin hükümlere yapılan atıfların bu işlem nazarındaki tehlikeliliğine binaen anılan madde değiştirilmiş bulunmaktadır. Ne var ki, ilgili maddede yapılan değişiklikle de aşağıda açıklanacak olan sakıncalar giderilememiştir.

Yer gösterme işlemi, şüphelinin üstüne atılı suçla ilgili ifadesinin doğruluğunu denetleme amacının yanı sıra yeni delillere ulaşmak adına da yapılacak olmasından bahisle, bir tür delil elde etme aracı niteliğindedir. İfade alma ve keşfin türlü özelliklerini bünyesinde barındırmaya çalışan karma hukuki nitelikli bir işlemdir. Belirsizliğin ortadan kaldırılması için ilgili 85. maddede işlemin hukuki niteliğinin bir an önce açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

III. YER GÖSTERME İŞLEMİNİN KOŞULLARI VE USULÜ:

Yer gösterme işlemi, şüphelinin ifadesinde soruşturma konusu suçla ilgili bir 'yer'den bahsettiği her suç hakkında yaptırılabilir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu madde 85, işlemin sayılı belli suçlar için yapılabileceğini öngörmemiştir; ancak işlemin fiilin ispatı bakımından

¹⁹ KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap, 17. Bası, İstanbul 2009, s. 649; ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 652; SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2007, s. 260; ÜNVER / HAKERİ: s. 386.

²⁰ TOROSLU / FEYZİOĞLU: s. 207.

faydalı, gerekli ve zorunlu olması²¹ hususlarının gözetilmesi yerinde olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 85. maddesine göre, yer gösterme işlemi yalnızca soruşturma evresinde²² ve yine yalnızca kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunan şüpheliye yaptırılabilir. Buna göre, kollukta ya da Cumhuriyet savcısı nezdinde üzerine atılı suç hakkında susma hakkını kullanmayarak açıklamalarda bulunan şüpheliye, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından ya da belli durumlarda kolluk amiri tarafından yer gösterme işlemi yaptırılabilir.

Yer gösterme işleminin yaptırılabilmesi için şüphelinin ifade vermiş ve ifadesini verdiği esnada soruşturma konusu suçla ilgili bir 'yer'den bahsetmiş olması şarttır²³. Bu noktada, dikkatle üzerinde durulması gereken husus şüpheliye ifade verdiği sırada haklarının hatırlatılmış, susma ve müdafî yardımından yararlanma hakkına sahip olduğunun bildirilmiş olması ve şüphelinin özgür iradesiyle talepte bulunabilir olması gerekliliğidir²⁴. Ayrıca, şüpheli 'ikrar' niteliğinde bir ifade vermiş ve ifadesinde suçla ilgili bir 'yer'den bahsetmiş olsa dahi, olay yerine gitmek şeklinde 'aktif bir katkısı' olacak olan şüphelinin yer gösterme işlemini de ayrıca özgür iradesiyle kabul etmesi gerekmektedir²⁵. Bir başka deyişle, ifadesini veren ancak soruşturmanın ilerleyen aşamalarında, kendisinden yer gösterme işlemine katılımı istenen şüpheli bu andan itibaren de susma hakkını kullanmayı tercih edebilir ve kendisine zorla yer gösterme işlemi

²¹ ÖZBEK, Veli Özer: "CMK İzmir Şerhi", Ankara 2005, s. 302.

²² Yer gösterme işleminin yalnızca soruşturma evresinde yapılmasının müessesenin icabı gereği olduğu, zira örneğin malvarlığına karşı suçlarda şüphelinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma olanağının doğabileceği hakkında bkz. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU: s. 650.

²³ TOROSLU / FEYZİOĞLU: s. 210.

²⁴ DEMİRBAŞ: s. 187; FEYZİOĞLU: s. 33; OKUYUCU ERGÜN, Güneş: "Soruşturmanın Gizliliği", AÜHFD, Cilt: 59, Sayı: 2, 2010, ss. 250. "Yasal hakları hatırlatılmadan ve avukat hazır bulundurulmadan yapılan C. Savcılığına ait yer gösterme işlemi CMUK.nun 135. maddesine uygun sayılmaz. Hazırlıkta bulundurulmuş avukatın sanığın kendisine suç işlemeyi beyan ettiğini ileri sürerek ikrarını içeren ifadenin altına bu açıklamayı yazdıktan sonra imza koyduğu, sanığın bu beyanından sonra aynı gün Cumhuriyet savcılığına verdiği ifadeyle müteakip tüm beyanlarında müsnet suçu kabul etmediği, öldürme olayı ile sanığın irtibatını gösteren maddi bir bulgunun da mevcut bulunmadığı gözetildiğinde, mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır." Yargıtay 1. CD. 11.05.2005 tarih ve 2004/4786 E., 2005/1232 K. sayılı kararı. (www.kazanci.com)

²⁵ DEMİRBAŞ: s. 183; ÜNVER / HAKERİ: s. 387.

yaptırılamaz²⁶. Bu nedenle de, işlemin koruma tedbirlerinin bir türü olduğu söylenemez.

İlgili 85. maddenin ikinci fıkrasının, soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla müdafinin de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabileceğinin hükme bağlanmış olması, daha önce müdafiiyle görüştürülmüş olsa dahi şüphelinin işlem sırasında müdafî yardımından yararlanamamasına, savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamamasına neden olabilir²⁷. Bu nedenle, şüpheli işlem sırasında müdafî yardımından yararlanmak istediğini beyan ettiğinde veya işlemden önce şüphelinin ifadesi alındığı sırada müdafî yardımından yararlanmış olması halinde, yer gösterme işlemi sırasında da müdafinin beklenmesi gerekirdi. Madde 149'un 1.fıkrasında, "*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir...*" ve 3. fıkrasında "*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu sürecinde yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.*" hükümleri yer almaktadır. Nitekim şüphelinin savcı huzurunda ifade vermesi sırasında dahi müdafî yardımından yararlanmak istemesi halinde mutlaka müdafî çağrılmaktadır. Şüphelinin suçla ilgili açıklamalarda bulunduğu ifadesini verdiği sırada müdafî yanında bulunmamış da olabilir ve bu ifadeyi takiben apar topar soruşturmanın geciktiği gerekçesiyle yaptırılacak bir yer gösterme işleminin uygulamada kötüye kullanılması ve savunma hakkının ağır bir şekilde ihlal edilmesi ihtimaller dâhilindedir. Düzenlemenin bu haliyle, en azından, 85. maddenin 2. fıkrasından keyfi bir şekilde yararlanılmaması, buna ancak

²⁶ Susma hakkının şüpheliye yer gösterme işleminden önce tekrar hatırlatılması gerektiği hakkında bkz. CENTEL / ZAFER: s. 299.

²⁷Yukarıda atıfta bulunulan ve mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükteyken verilen Yargıtay 1. CD. 11.05.2005 tarih ve 2004/4786 E. 2005/1232 K. sayılı kararının aksine, "*Bu nedenle ifade alma, keşif ve yer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafîin teşhiste hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafîin hazır bulunması hatta başından sonuna kadar gözaltı süresince müdafîin, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir. Bununla birlikte müdafîin teşhiste bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafîin hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafîi ile görüşmesine engel teşkil etmeyeceği de açıktır...*" Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.04.2008 tarih ve 2008/6-70 E., 2008/84 K. sayılı kararı (www.kazanci.com).

gerçekten gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvurulması gerekmektedir²⁸.

Yer gösterme işlemi kural olarak Cumhuriyet savcısı yaptıracaktır; ancak 85. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesiyle, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 250/1 kapsamına giren suçlar bakımından adli kolluk amiri de işlemi yaptırmaya yetkili kılınmıştır. Daha önce de belirtildiği üzere, 6352 sayılı Kanun madde 105 ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi yürürlükten kaldırılmış ancak kanunun geçici 2/7 maddesinde, "*Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır.*" hükmü getirilmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre, geçiş hükmü ağır ceza mahkemelerine yöneliktir ve bu düzenlemenin soruşturma evresini de kapsadığı söylenemez²⁹. Bu nedenle, kanun koyucu, yalnızca soruşturma evresinde söz konusu olabilen yer gösterme işlemi düzenleyen 85. maddeyle ve genel olarak soruşturma evresi işlemleri ve usulüyle ilgili bir geçiş hükmü sevk etmeyi ya da değişiklik yapmayı ihmal etmiş olmaktadır³⁰. Hâlihazırdaki durumda, adli kolluk amirinin, 250. maddenin çok benzer bir şekilde 'nakledildiği' Terörle Mücadele Kanunu madde 10 çerçevesinde yer gösterme işlemi yaptırmaya devam edeceği düşünülebilir³¹. Ancak geçiş hükmünün yer gösterme işlemi kapsamaması sonucu, işlemin Cumhuriyet savcısınınca yaptırılmasına nazaran şüphelinin daha aleyhine olduğu

²⁸ FEYZİOĞLU: s. 33; ÖZBEK: s. 302.

²⁹ Bu yönde bkz. ÜNVER / HAKERİ: s. 386-387.

³⁰ Bu hususun, aceleyle, sonuçları iyi düşünülmeden yapılan bir düzenlemenin istenmeyen yan etkileri olduğu hakkında bkz. ÜNVER / HAKERİ: s. 387.

³¹ Mülga madde 250/1 kapsamında yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar ile Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç) aynen Terörle Mücadele Kanunu madde 10'da da yer verilmiştir. Yine bu suçlara ilişkin soruşturma usulleri ve özel yetkili ağır ceza mahkemeleriyle Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kurulan ağır ceza mahkemelerinin kovuşturma usulleri de benzerlik göstermektedir. Ancak madde 250'de yer almayan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu Terörle Mücadele Kanunu madde 10'a ilave edilmiştir.

tartışmasız, daha az güvence veren ve istisnai böyle bir uygulamada kıyas yapılamaması gerekir.

Mülga madde 250/1'de sayılan suçlar, kanun koyucunun ceza politikası nedeniyle özel önem verdiği suçlar olup bunların yargılanmaları bakımından özel yetkili ağır ceza mahkemeleri yetkiliydi. Bu itibarla, diğer suçlar bakımından adli kolluk amirinin yer gösterme işlemini hiçbir zaman yaptırılmayacak olup mülga madde 250/1'de sayılan suçlar bakımından Cumhuriyet savcısının pasifleştirilerek adli kolluk amirinin de yetkili kılınması çelişkili ve anlaşılabilirlikten uzaktır³². Anılan düzenleme aynı zamanda son derece sakıncalıdır; çünkü işlemi dilerse Cumhuriyet savcısı kendisi yapmayabileceği gibi, 85. maddenin 2. fıkrasına göre işlemin adli kolluk amiri tarafından yaptırılması sırasında müdafî de hazır bulunmayabilecektir.

Ne var ki, 6352 sayılı kanunun geçici 2/7'nci maddesinin sadece ağır ceza mahkemelerine yönelik olduğu gerekçesiyle, soruşturma evresinde yapılabilecek olan yer gösterme işleminin artık adli kolluk amiri tarafından yaptırılmayacağını, hükmün zımnen ilga edildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim Terörle Mücadele Kanunu madde 10, bu kanun kapsamında yürütülen soruşturmaları da düzenlemektedir. Geçiş hükmünü içeren düzenlemenin sonuçları düşünülmeden özensizce yapıldığı aşikâr olmakla beraber, 85. maddenin 2. fıkrası, tüm eleştirilerin gerektirdiği üzere yürürlükten kaldırılıncaya değin, Terörle Mücadele Kanunu madde 10 çerçevesinde yürütülen ve bu maddenin a, b ve c bentlerinde sayılan (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesinde yer almayan "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu" hariç) soruşturmalar açısından uygulanmaya devam olunacaktır³³. Geçici madde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesine yaptığı atıfla, yalnızca savcı ve mahkemelerin görevlerine ilişkin geçiş dönemini düzenlediğinden, mülga 250. maddeye atıf yapan 85. maddeyle düzenlenen yer gösterme işleminin mülga 250. madde kapsamında olmayan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu şüphesiyle yapılması ancak 85. maddenin değiştirilerek buradaki atfın Terörle Mücadele Kanunu'na yapılmasıyla

³² FEYZİOĞLU: s.33-34.

³³ TOROSLU/FEYZİOĞLU: s. 211.

mümkün olabilir.

Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 85'in dışında, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 92. maddesine 2005 yılında yapılan değişiklikle eklenen 2. fıkra da "5271 sayılı Kanunun 250 nci Maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutuklular; rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine hâkim kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler. Bu süreler, hükümlü veya tutuklu dinlendikten sonra işin niteliğine göre, her defasında dört günü ve hiçbir surette onbeş günü geçmemek üzere hâkim tarafından tayin olunur ve hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılır. Ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir. Yer gösterme sırasında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneği ilgilinin dosyasında muhafaza edilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir." hükmünü içermektedir. 6352 sayılı kanunda, bu hükmün de değiştirilmesi unutulmuştur. 5275 sayılı Kanun madde 92/2 uyarınca, yer gösterme işleminin rızaları olması koşuluyla ve hâkim kararıyla tutuklu sanık ve hükümlülere de yaptırılabilir olduğu sonucuna varılmaktadır³⁴. Anılan düzenleme de eleştiriye açıktır. Bir kere, işlemin bu kişilere, başka bir şüpheli veya sanık hakkında mı yoksa hükümlüler bakımından işledikleri düşünülen başka bir suçla ilgili olarak mı yaptırılacağı belirsizdir. Hüküm ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu madde 85'te düzenlenen yer gösterme işleminin sadece isnat konusu suçla ilgili açıklama yapmış olan şüpheli hakkında yaptırılabilirliği kuralıyla da ters düşmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 85/3'e göre, yer gösterme işlemi 169. maddeye uygun olarak tutanağa bağlanacaktır. Tutanağa madde 169'da yer alan hususlara ek olarak yer gösterme işleminin delil elde etme aracı olma özelliğine de uygun düşecek şekilde, 83. maddenin ikinci fıkrasındaki hususlar da dâhil edilmeli; yani "var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu"na da tutanakta

³⁴ DEMİRBAŞ: s. 188.

yer verilmelidir³⁵.

Yer gösterme işlemine basın ve diğer yetkisiz kişilerin katılması mümkün değildir³⁶ ve işlemin yayınlanması, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ve gizliliğin ihlali suçlarını oluşturabilecektir³⁷. İşlem sırasında şüphelinin korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gereklidir. Nitekim AİHM, Demiray/Türkiye kararında, yer gösterme işlemi sırasında yeterli güvenlik önlemi alınmaması sonucu şüpheli Demiray'ın hayatını kaybetmesini AİHS madde 2'nin ihlali olarak kabul etmiş ve tazminata hükmetmiştir³⁸.

IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME:

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda düzenlenmemekle beraber, bu kanun zamanında da kollukça başvuru yer gösterme işleminin, uygulamada yarattığı sıkıntıları gidermek ve işleme yasal bir dayanak sağlamak amacıyla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nca, bu kanunun 85. maddesinde hükme bağlandığı görülmektedir. İlk haliyle keşif hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmişken değişiklikle koşulları ve usulü gösterilen yer gösterme işleminin hukuki niteliği, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin gerekçesinin aksine halen belirsizlik teşkil etmektedir.

Hukuki niteliğine ilişkin düzenleme yapılmayan yer gösterme işleminin usulünde de türlü sıkıntılar bulunmaktadır. Şüphelinin işlem sırasında ancak soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla müdafii yardımından yararlanabilecek olması, madde 85'in 2. fıkrasının kötüye kullanılabilir olmasıyla da beraber düşünüldüğünde savunma hakkının kullanılmasını kısıtlayacak niteliktedir. Yine aynı maddenin, mülga madde 250/1'de sayılan ve kanun koyucu tarafından özellik taşıdığı düşünülen kimi suçlar bakımından adli kolluk amirince yer gösterme işleminin yapılabilmesinin önünü açan 1. fıkrası, önceden olduğu gibi 6352 sayılı kanunun Terörle Mücadele

³⁵ TOROSLU / FEYZİOĞLU: s. 211.

³⁶ ÜNVER / HAKERİ: s. 388.

³⁷ CENTEL / ZAFER: s. 300.

³⁸ DEMİRAY v. TURKEY, App. No. 27308/95, 20.11.2001,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=DEMIRAY%20%7C%20TURKEY&sessionid=92043101&skin=hudoc-en>

Kanunu'na yaptığı atıfla bundan sonra da devam edecek olan çelişkili olduğu kadar sakıncalı uygulamalara meşruiyet zemini tanımaktadır. Hükümün bu tehlikeli niteliğini ve 6352 sayılı kanunla yapılan düzenlemeyle birlikte uygulamada ortaya çıkabilecek karışıklığı önlemek adına hükümde gerekli değişikliğin kanun koyucu tarafından bir an önce yapılması gerekmektedir.

Aksi halde, yer gösterme işleminin, gerekçede belirtilen iade edilmeyecek iddianameler düzenlenmesine yapacağı katkının karşısında savunma hakkına vereceği zararın çok daha ağır basacağı ortadadır. Kaldı ki, savunma hakkının, çelişme ilkesi ve maddi gerçeğe ulaşılması açısından teşkil ettiği önem nazara alındığında, anılan amaca feda edilemeyeceği açıktır.

KAYNAKÇA

- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2011.
- DEMİRBAŞ, Timur: Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 2. Baskı, Ankara 2011.
- FEYZİOĞLU, Metin: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, Sayı: 62, 2006, ss. 27-61.
- KARAGÜLMEZ, Ali: “Yer Gösterme İşlemi Ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. Maddesinin İncelenmesi”, TBB Dergisi, Sayı:57, 2005, ss. 62-81.
- KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap, 17. Bası, İstanbul 2009.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Soruşturmanın Gizliliği”, AÜHFD, Cilt: 59, Sayı:2, 2010, ss. 243-275.
- ÖZBEK, Veli Özer: CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005.
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZTÜRK, Bahri /TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SIRMA, Özge / KIRIT SAYGILAR, Yasemin F. / ÖZAYDIN, Özdem / AKCAN ALAN, Esra/ ERDEM, Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2012.
- SOYASLAN, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2007.
- ŞAHİN, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2012.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, 6. Baskı, Ankara 2012.

YURTCAN, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara 2002.

http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN

www.kazanci.com/

