

ŞÜPHELİNİN KOLLUK TARAFINDAN ALDATILMASI

Dr. Mahmut GÖKPINAR *

Öz

Ceza muhakemesinde şüphelinin irade özgürlüğünün müdahaleye en açık olduğu ve bu nedenle de yaşamsal öneme sahip olduğu evre, soruşturma evresidir. Bu süreçte, kolluk tarafından gerçekleştirilen kimi işlemlerde onun iradesi aleyhine meydana gelen ihlaller, bazı durumlarda kendisi hakkında verilecek hükmün maddi gerçeğe bağdaşmayacak şekilde ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu ihlallerin en önemlisi kolluk tarafından gerçekleştirilen aldatmadır. Şüpheli, ifade alma gibi yapılan işlemi, karşısındakinin de kolluk görevlisi olduğunu bildiği koşullarda aldatılabileceği gibi bunların hiçbirini ya da bir kısmını bilmediği koşullarda da aldatılabilir. Şüphelinin bilgi verdiği, spontan açıklama yaptığı, dinleme tuzaklarına maruz kaldığı sırada bir müdafii yardımı alma imkânının olmaması konuyu daha da önemli hale getirmektedir. Diğer taraftan soruşturma sırasında cezai kurnazlık, maddi gerçeğe ulaşmak için vazgeçilmesi mümkün olmayan bir hususu oluşturmaktadır. Kanunların kriminalistik bir kurnazlığı yasaklaması söz konusu olamaz. Bu nedenle de bir davranışın aldatma teşkil edip etmediği, dar bir şekilde yorumlanmalıdır

Anahtar Kelimeler

• İfade • Bilgi Alma • Spontan Yapılan Açıklama • Aldatma • Dinleme Tuzağı

* Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, Türkiye | Inspection Board Presidency of National Education Ministry, Ankara, Türkiye.

✉ mahmutgokpinar@hotmail.com • ORCID 0000-0002-7433-0323.

✎ **Atf Şekli** | Cite As: GÖKPINAR, Mahmut: “Şüphelinin Kolluk Tarafından Aldatılması”, SÜHFD, C. 31, S. 2, 2023, s. 665-701.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

DECEPTIONING OF THE SUSPECT BY LAW OFFICE

Abstract

In the criminal procedure, the period in which the freedom of will of the suspect is most open to intervention and therefore has vital importance is the investigation phase. In this process, violations against the will of the law enforcement in some proceedings, will in some cases cause the verdict to be rendered against her in a way that is incompatible with the material reality. The most important of these violations is deception by law enforcement. The suspect may be deceived under conditions such as taking a statement, when she knows that the other person is also a law enforcement officer, or she may be deceived when she does not know any or part of them. The fact that the suspect does not have the opportunity to get the help of a lawyer while he is giving information, making spontaneous statements, and being exposed to eavesdropping traps makes the issue even more important. On the other hand, criminal cunning during the investigation constitutes an irrevocable issue in order to reach the material truth. It is out of the question for the laws to forbid a criminalistic cunning. Therefore, whether a behavior constitutes deception should be interpreted narrowly. Obtaining a confession by acting cunningly against the suspect is different from obtaining a confession by deceiving her and actually taking away her will to make a decision.

Key Words

• Statemnt • Debriefing • Spontaneous Statement • Deception • Listening Trap

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukuku, özellikle de şüphelinin hukuksal durumu açısından her devlet anayasasının bir tür sismografını teşkil etmektedir. Çünkü şüpheli-sanığın muhakemenin pasif bir objesi ya da az çok belli haklara sahip bir süjesi olarak kabul edilmesinden o ülkede var olan devlet anlayışını anlamak mümkündür. Bu nedenle de bir ülkede yaşanan sosyal değişikliklerle birlikte, ceza muhakemesi hukukunda şüpheli-sanığın hukuksal durumunu ilgilendiren hükümlerde de değişiklik olması doğal bir sonuçtur¹. Ceza, devletin bireyin özgürlükler alanına yaptığı en sert bu nedenle de en tartışmalı olan müdahaleyi ifade etmektedir. Cezanın hükmedilmesiyle toplumsal menfaatler lehine suç failinin başta özgürlüğü olmak üzere kimi menfaatleri bir kenara bırakılmakta-

¹ ESER, Albin: "Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu (Die rechtliche Stellung des Angeklagten)", Yargıtay Dergisi, S.16, 1990, s. 313, 314.

dır. Toplumsal düzenin barış içinde var olup devam edebilmesi için bu çatışmanın bir dengeye kavuşturulması büyük önem taşımaktadır.² Bu denge ceza muhakemesinin özünü oluşturmaktadır³. Bunun için de söz ve davranışları ya da vücudunun incelenmesi aracılığıyla (CMK md. 75, StPO md. 81a) bizzatihi bir ispat vasıtası olması gibi şüphelinin obje niteliği taşıdığı durumlar dışında kendisine yapılan tüm müdahalelerin belli şartlara bağlanması gerekmektedir. Maddi gerçeğe ulaşma sürecinde şüpheli kimi haklara sahip bir süje olmalıdır. XIX. Yüzyılda gerçekleşen reformların sonucu olarak ve tahkik sisteminin aşılmasından sonra şüphelinin bir süje olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Süreç içerisinde şüpheli, bağımsız haklara sahip ve soruşturma aşamasından itibaren muhakemenin yürüyüşüne aktif olarak katılan bir süjeye dönüşmüştür. Her türlü tartışmanın ötesinde olan insan onurunun şüpheli açısından da dokunulmaz olduğu kabul edilmiştir. Bu durum onun iradesi olmayan bir objeye dönüşerek alçaltılmasını engellemiştir. Şüpheli temel hak ve özgürlüklerinden vazgeçmesi mümkün olmayan, sadece gerçeğe ulaşmak için bazı sınırlamalara katlanması gereken bir tür '*özgü mağdur*' olarak ortaya çıkmıştır⁴.

Ceza muhakemesinde şüphelinin irade özgürlüğünün müdahaleye en açık olduğu bu nedenle de yaşamsal öneme sahip olduğu evre, soruşturmadır. Bu süreçte, kolluk tarafından gerçekleştirilen kimi işlemlerde onun iradesi aleyhine meydana gelen ihlaller, bazı durumlarda sanık hakkında verilecek hükmün maddi gerçekle bağdaşmayacak şekilde tesis edilmesine neden olacaktır. Kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, cebir uygulama gibi yasak ifade alma yöntemleri (CMK md. 148) aleni bir şekilde uygulanmakta olup şüpheli bunların farkındadır. Bu ihlallerin ispat edilmeleri de daha kolaydır. Aldatmada ise tam tersi bir durum söz konusudur. Bu nedenle de kolluk tarafından gerçekleştirilen ihlallerin en önemlisi ve sıklıkla başvuru alanıdır. Şüpheli, ifade alma gibi yapılan işlemi, karşısındakinin de kolluk görevlisi olduğunu bildiği koşullarda aldatılabileceği gibi bunların hiçbirini ya da bir kısmını bilmediği koşullarda da aldatılabilir. Her bir koşul bakımından kollu-

² EROL, Cihan: "50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50. S.1-4, 1984, s. 137.

³ KUHNE, H.Heiner: "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri", (Çeviren: Özbek, Veli Özer), İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1993, s. 121.

⁴ ESER, s. 317, 318.

ğun başvurduğu yöntemler, şüphelinin aldatılma riski gibi hususlar farklılık göstermektedir. Şüphelinin bilgi verdiği, spontan açıklama yaptığı, dinleme tuzaklarına maruz kaldığı koşullarda müdafii yardımı alma imkânının olmaması onun aldatılma riskini artırmaktadır. Bu nedenle konu, ifade alma ve diğer işlemler şeklinde ikili bir ayrıma göre incelenecektir.

I. KOLLUĞUN ŞÜPHELİYİ İFADESİNİ ALIRKEN ALDATMASI

A. Genel Olarak

Soruşturma evresinin en önemli işlemlerinden birisi, şüphelinin ifadesinin alınması ve sorgusunun gerçekleştirilmesidir. Her iki işlemle de, bir yönüyle şüpheliye kendini savunma imkânı getirilirken diğer yönüyle de maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edilmektedir⁵. Şüpheli bu şekilde yapmış olduğu açıklamalar ile soruşturma-kovuşturma evresini yönlendirmekte⁶, delillerin belirlenip değerlendirilmesine⁷ yardımcı olmaktadır⁸. Diğer taraftan delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi gereğince deliller, asıl olarak duruşma evresinde ortaya konmaktadır. Yargıç isnat hakkında, dosyada yer alan yazılı belgelerden olan sanığın soruşturma sırasında kolluğa vermiş olduğu yazılı ifadeden değil; ifadenin sahibi olan sanığı sözlü olarak ve bizzatihi duyup-dinleyerek bir kanaate ulaşacaktır. Böylelikle de duydukları delil

⁵ “Sorgu; sadece (sırf) sanık lehine konulmuş bir usul kurumu değildir. Maddi gerçeği bulmak için konulmuş, kamusal niteliği de oldukça ağır basan bir usul kuralıdır. Öyleki, çok ağır ceza gerektiren birçok olayda, örneğin ıssız yerlerde işlenen adam öldürme olaylarında tek kanıt sanığın ikrarı olabilmektedir...”, YCGK, 24.10.1995, E 238/1995, K 305/1995 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.02.2023)

⁶ **AMBOS**, Kai: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-“, Ünver, Yener (Editör), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 52.

⁷ “Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir.” AYM, 27.10.2015, B.No: 2013/1138; 15.10.2014, B.No: 2012/543 (R.G. Tarih ve Sayı: 9/12/2015-29557; 17/12/2014-29208)

⁸ **TURHAN**, Faruk/**AKSAN**, Murat: “Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S. 2, 2020, s. 290, 291.

niteliği kazanacaktır⁹. Başka bir deyişle, şüpheli kolluğa verdiği ifadeyi yargıç önünde tekrarlamazsa bu ifade delil değeri kazanamayacaktır. Bununla birlikte, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 148/4'de müdafinin yokluğunda kollukça alınan ifadenin, yargıç huzurunda doğrulanmaması halinde hükme esas alınması yasaklanarak¹⁰ yani delil değeri tanınmayarak, müdafinin varlığıyla dolaylı bir şekilde kolluk ifadesine delil değeri kazandırılmıştır¹¹.

B. İfade Kavramı

İfade alma işlemi bakımından temel Kanun 5271 sayılı CMK' dır¹². Ceza muhakemesi sistemimizde ifade alma işlemi esas olarak "*Tanımlar*" başlıklı CMK md. 2/1-g'de tanımlanmış ve "*Şüphelinin*¹³ *kolluk görevlileri*¹⁴

⁹ **ŞAHİN**, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001, s. 25-27.

¹⁰ **KUNTER**, Nurullah/**YENİSEY**, Feridun/**NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010, s. 912.

¹¹ **KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 912.

¹² **YENİSEY**, Feridun, *Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?*, s. 48. www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 25.11.2022)

¹³ Şüpheli ve sanık, bir kavram olarak "*Tanımlar*" başlıklı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 2/1-(a) ve (b)'de açıklanmıştır. Buna göre, şüpheli soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Buradan hareketle, şüpheli de sanık da suç işleme şüphesi taşıyan kişiyi ifade etmektedir. İki statü bakımından farklı olan tek husus, şüphelinin derecesidir. CMK'da da sanık ve şüpheli aynı hukuksal rejime tabi tutulmuştur. Gerek 1412 sayılı CMUK gerekse StPO'da sanık ve şüpheli kavramlarının tanımlanması yoluna gidilmemiştir.

¹⁴ Polis ve Jandarma görevlileri ifade alma işlemi bakımından yetkili olmakla birlikte 5271 sayılı CMK md. 161/'de yer alan, "*Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.*" hükmü gereğince savcının emri olmaksızın ifade alamazlar. Aynı sonuca Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği md. 1'de yer alan "*Bu Yönetmeliğin amacı, bütün adli kolluk görevlileriyle gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine adli kolluk görevini ifa eden diğer kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda yürütecekleri adli soruşturma sırasında kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama, gözaltına alma, muhafaza altına alma ve ifade alma işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak usul ve esasları düzenlemektir.*" hükmünden hareketle de ulaşmak mümkündür. Düzenlemede, ifade alma işleminin

veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi" olarak ifade edilmiştir. Benzer şekilde, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun (CMUK) yürürlükte olduğu dönemde, "İfade ve sorgunun tarzı" başlıklı md. 135'de "Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada..." şeklinde bir ibare kullanılmıştır. Böylelikle her iki Kanunda da bir suç işlendiği iddiasıyla ilgili olarak kolluk ve savcı tarafından şüphelinin dinleme işlemi, ifade olarak tanımlanmış olmaktadır.

Tüm bu düzenlemelerde ifade alma işleminin kapsamı belirtilmemiştir. "Sormak" şeklinde genel bir kavrama yer verilmiş, işlem bakımından hangi görevlilerin yetkili olacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁵ Tüm bu nedenlerle ceza muhakemesi sistemimiz bakımından maddifonksiyonel değil; şekli ifade alma kavramının geçerli olacağı sonucuna varılmalıdır. Belirtilmelidir ki, "Tanımlar" başlıklı Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİAY) md. 4' de ifade alma işleminden "dinleme", benzer bir işlem olan bilgi toplamadan ise "dinleme ve tutanağa geçme" olarak bahsedilmiştir. Bu nedenle dinleme sonucu alınan bilginin tutanağa geçirilme şartı bulunmamaktadır. Benzer bir değerlendirme, "Tanımlar" başlıklı CMK md. 2/h' de yer alan "Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini" hükmünden hareketle sorgulama işlemi için de geçerlidir. Burada da "dinleme" olarak genel bir kavram olarak kullanılmış, daha çok işlemi yapmaya yetkili olan mahkeme ve yargıca vurgu yapılmıştır. Tüm bunların bir sonucu olarak da CMK'da ifade alma ve sorgu işlemleri¹⁶, "İfade ve Sorgu Usulü" bölümü altında aynı hukuksal statüye tabi¹⁷ tutulmuşlardır¹⁸.

Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda gerçekleştirileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

¹⁵ YENİSEY, s.78.

¹⁶ İfade ve sorgu kavramları arasındaki ayrımın işlemi yapan görevlinin statüsüne dayanmasından dolayı aslında özü itibarıyla aynı olan iki işlemin organik ölçüte başvurularak farklılaştırıldığı yönündeki görüş için bkz. KOCA, Mahmut: "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği' Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 1999, s. 68.

¹⁷ "Duruşma için ne geçerliyse..., aynı şey önsoruşturma için de geçerlidir." BGHSt 25, 331; 31, 401 (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bs038214.html>, Erişim Tarihi: 05.05.2023)

CMK'nın bir tür mehazi olan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung-StPO) bakımından da yukarıda belirtilenlere benzer bir durum söz konusudur. Tanımlar başlıklı bir hüküm barındırmayan StPO'da ifade alma ve sorgu işlemlerinin tanımlanması yoluna da gidilmemiştir. "*Şüphelinin sorgusu*" başlıklı 10. kısımda StPO md. 133'de aslında kolluk tarafından yapılması mümkün olan işlemlerden, şüphelinin ifadesinin alınması olarak bahsedilmiştir¹⁹. Benzer bir durum, "*Şüphelinin ifadesinin alınması*" başlıklı StPO md. 163a bakımından da söz konusudur. Şüpheli hakları bakımından oldukça önemli olan, "*Yasak sorgu usulleri*" başlıklı StPO md.136a'da (CMK md. 148) sorgu ifade alma gibi bir ayırım yapılmamıştır. Diğer taraftan ifade alma işlemi bakımından doktrin ve yargı uygulamasının şekli ifade alma kavramına taraftar olduğu görülmektedir²⁰. Bu çerçevede, suçun soruşturulmasında görevli kişilerin bu sıfatlarıyla ve bu bağlamda şüpheliyle yüz yüze gelerek ona sorular sorup dinlemesi, ifade alma işlemidir. Aksine bir durum, hukuken bir ifade işlemi olmayacak ve buna bağlı hiçbir sonuç doğurmayacaktır. Başka bir deyimle şüphelinin, karşısındakilerin resmi sığata sahip kişiler olarak suçun soruşturulmasında görevli olduğunu ve kendisine işlediği iddia edilen suçla ilgili sorular sorduklarını bilerek

¹⁸ Kolluk tarafından basit bir şüphe üzerine gerçekleştirilen ifade alma işlemi ile kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillere dayanarak tutuklanma talebiyle sulh ceza hakimliğine sevk edilen şüphelinin aynı hukusal rejme tabi tutulması kimi sorunları da beraberinde getirmektedir. **TURHAN/AKSAN**, s. 291.

¹⁹ Madde metninin Türkçe çevirisi için bkz. **YENİSEY**, Feridun/**OKTAR**, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozessordnung (StPO), Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 210 vd. (Çalışmanın sonraki kısımlarında StPO ile ilgili çeviriler söz konusu eserden yapılacağından ayrıca belirtilmeyecektir.)

²⁰ **ZÖLLER**, A. Mark: "Beweisrechtliche Probleme beim Einsatz Verdeckter Ermittler", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S.1-2, 2014, s. 95; **BEULKE**, Werner: Strafprozessrecht, 10. völlig neu bearbeitete Auflage, 2008, s. 83; **KRASCHUTZKİ**, Holger: "Die Abgrenzung zwischen verbotener Täuschung und erlaubter Lis im Rahmen des § 136a StPO an Hand ausgewählter Fallbeispiel unter besonderer Berücksichtigung des so genannten Telefonmithörens durch Polizeibeamte", in: Grenzüberschreitende Polizeiarbeit Vernehmungen – Eilfälle – Kooperationen – Terrorbekämpfung", Möllers, Martin H. W(Editör), Lübeck 2004, s. 24; **PLAGEMANN**, Gottfried: "Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 183; BGHSt 40, 211 (218); BGHSt 42, 139 (146); BGHSt 52, 11, 714; BGHSt 5, 51/10; BGHSt 42, 139 (145, 146,147) (<https://www.servat.unibe.ch>, Erişim Tarihi: 10.12.2022))

yaptığı açıklamalar²¹, ifade işlemidir. Federal Adalet Divanı 2. Ceza Senatosu'nun 8 Ekim 1993 tarihli bir kararına konu olan olayda²² fuhuş yaparak hayatını kazanan birisi, kendisine aracılık eden kişi ile yollarını ayırmış fakat bu kişinin tehdidine maruz kalmıştır. Karakolda kadın bu kişi ile telefonla konuşmuştur. Bu sırada uyuşturucu ticareti de dahil olmak üzere söz konusu kişi işlediği suçlarla ilgi olarak çeşitli bilgiler vermiştir. Polisler de bu konuşmayı dinleyerek notlar almışlar, daha sonra yargıç tarafından duruşmada bu konuda dinlenmişlerdir. Yüksek Mahkeme ifade alma ile ilgili temel kuralları düzenleyen StPO md 163a ile 136'yı bu olaya uygulamamıştır. Bu kişinin konuşmalarını ifade; kolluğun şüpheliden bu şekilde dolaylı olarak bilgi almaya çalışması ve tutmuş oldukları notları ifade alma işlemi olarak kabul etmemiştir.

İfade almanın şekli bir işlem olduğu sonucuna, yukarıda belirtilenlerin dışında gizli soruşturmacı (CMK. 139, StPO md. 110a) faaliyetleriyle elde edilen bilgiler bakımından yapılacak bir değerlendirmeyle de ulaşılabilir. Eğer şüpheli ya da şüphelilerin bu görevlilere yaptıkları açıklamalar ifade olarak nitelendirilseydi, gizli soruşturmacının her konuşmadan önce bu kişilere haklarını bildirmesi gerekirdi²³. (StPO md. 163a; CMK md. 147) Nitekim "Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi" başlıklı CMK md.139/4'de "Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür" denilip soruşturmacıya araştırmada bulunmak, delil toplamak görevleri verilerek aslında onun şüpheli ve çevresi ile gerçekleştirdiği sözel temasların ifade

²¹ "...Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de yapılabilecek olan ve bu yönüyle de şüphelinin imzasının alınmasının bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. Öte yandan uygulamada bazen mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlere de teşhis denilmektedir. Böyle bir durumda şüphelinin beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi söz konusu olmayıp aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden..." YCGK, 15.04.2018, E 2008/6-70, K 2008/84 K (Kazanıcı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.01.2023)

²² BGH Urt. v. 08.12.1993 - 2 StR 400/93. (http://edoc.vifapol.de/opus/volltexte/2009/1231/pdf/band_10.pdf, Erişim Tarihi: 11.12.2022)

²³ **MERAKLI**, Serkan: "İfade Alma-Sorgu Kuralları ve Bunlara Aykırı Elde Edilen Beyanlar", Nuhoglu, Ayşe (Editör), Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e Armağan, C.I, İstanbul 2014; **ZÖLLER**, s. 97; Aynı yönde: BGH NStZ 2009, 343 (<https://dejure.org/dienste>, Erişim Tarihi: 12.12.2022)

olmadığı dolaylı olarak belirtilmiş olmaktadır. Benzer şekilde, StPO md.110a/2'de gizli soruşturmacı, değiştirilmiş bir kimlikle sürekli araştırma yapan polis olarak tanımlanarak araştırma işlemine vurgu yapılmıştır.

Gizli soruşturmacı, şüpheli ile suçun çevresindeki kişilerle konuşarak bilgi almaya çalışır. Bu görüşme ya da sohbetler ifade alma²⁴ olmayıp araştırma işlemlerinin bir parçasını²⁵ teşkil etmektedir²⁶. Alman Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında gizli soruşturmacının şüpheli ya da şüphelilerle gerçekleştirdiği görüşmelerin başka bir ifadeyle işlenen suç hakkında onları dinlemesinin StPO md. 136a anlamında bir sorgu olmadığını, 'sorgu benzeri soru sorulması'nın söz konusu olduğunu hüküm altına almıştır²⁷. Şüphelilerin bu açıklamaları, gizli soruşturmacının gizli tanıklığa²⁸ ilişkin hükümler uyarınca tanık olarak dinlenme-

²⁴ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin gizli soruşturmacının resmi sorgulama görevlisi olmadığı şeklinde aynı yöndeki kararı: BGHSt 42, 139. (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bs042139.html>, Erişim Tarihi: 12.12.2022)

²⁵ Gizli soruşturmacının faaliyetleri bakımından hukuka uygunluk sınırı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖKPINAR**, Mahmut: Ceza Hukukunda Görevin Yerine Getirilmesi, Ankara 2022, s. 205-207.

²⁶ **PLAGEMANN**, s. 182.

²⁷ BGHSt 52, 11. (<https://dejure.org/dienste>, Erişim Tarihi: 12.12.2022)

²⁸ 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu md. 22/1'de "Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Kanun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, bu Kanun kapsamına giren suçların ortaya çıkartılmasında yardımcı olan muhbirler ile bunların yakınları hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır." denilerek gizli soruşturmacının şüphelilerin kendisine yaptıkları açıklamalar dahil bu görevi sırasında elde ettiği bilgilerin yargılamaya nasıl dahil edileceği dolaylı olarak hüküm altına alınmıştır. Benzer bir durum, herhangi bir yasal dayanağı olmayan ve "Tahrikci-Provakötör Ajan", "Gizli Soruşturma Yürüten Kolluk Görevlisi", "Aktör Görevli" gibi çeşitli adlarla belirtilen görevlilerin faaliyetleri bakımından da söz konusudur. Bu yöntemle gerçekleştirilen soruşturmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖKPINAR**, s. 257-259: Y. 10. CD, 05.07.2022 E.2021/15824, K.2022/8733 tarihli bir kararında şu görüşlere yer verilmiştir: "Sanık ...'ın 06.04.2017 ve 12.04.2017 tarihlerinde, sanık ...'in 02.05.2017 ve 06.05.2017 tarihlerinde gizli soruşturmacılara uyuşturucu madde sattıklarının iddia edildiği, sanıkların üzerlerine atılı suçlamayı kabul etmedikleri ve gizli soruşturmacıların bilgi ve görgülerine başvurulmadığı anlaşılmakla; suçun sübutunun tespiti için sanıklardan uyuşturucu madde alma-temin etme eylemini gerçekleştiren gizli soruşturmacıların CMK'nın 139/3. maddesi hükmü de gözetilerek tanık olarak dinlenip sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.01.2023) AİHM, Calabro/İtalya kararında "Gizli ajanın ifa-

siyle yargulamaya dahil edilecektir²⁹. Tüm bu nedenlerle maddi (fonksiyonel) ifade (dinleme) kavramının, CMK ve StPO'nun sistematığı ile bağdaşmadığını söylemek mümkün olacaktır. Bununla birlikte şekli ifade kavramında geçen 'şekli' ibaresini de çok dar bir çerçevede anlamamak gerekmektedir. Kolluğun sivil kıyafetli olsa bile görevi çerçevesinde ve bu sıfatla sorular sorduğu muhatabı kişilerce bilinebilecek bir durum varsa, bu işlem ifade alma kapsamında değerlendirilmelidir³⁰.

C. İfade Alma İşlemine İlişkin Negatif Kurallar (Yasak İfade Alma Yöntemleri) (CMK md. 148/1-3; StPO md.136a/1-3)

1. Genel Olarak

Şüphelinin kolluk tarafından ifadesinin alınması işlemine ilişkin kurallar, gerek CMK gerekse StPO'da birbirini takip eden maddelerde ve işlemdeki görevliler esas alınarak pozitif ve negatif yükümlülükler şeklinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, CMK md. 147, StPO md. 136'da şüphelilere tanınmış olan ve görevlilerce kullanılması gereken haklar; "İfade alma ve sorguda yasak usuller" başlıklı CMK md. 148 ile "Yasak sorgu usulleri" başlıklı StPO md. 136a'da ise başvurulması yasaklanmış olan ifade alma yöntemleri hüküm altına alınmıştır.

CMK md. 148, StPO md.136a, ifade alma işlemi sırasında incelemimize konu hileli davranışlar dahil olmak üzere yapılmaması gerekenleri düzenlemekte olup yasak sorgulama yöntemlerine ilişkin temel hükümlerdir. Bunlar 1982 Anayasası³¹ ile Alman Anayasasında³² güvence

deleri, başvuranın mahkûmiyetinde belirleyici faktör olmamıştır. Buna ek olarak başvurana yargılama aşamasında, soruşturmada görev alan polis memurlarını sorgulama, polis operasyonunun niteliği ve kullanılan usulleri netleştirme fırsatı vermiştir. Bu nedenle adil yargılama hakkı ihlal edilmemiştir" denilerek gizli görevlinin elde ettiği bilgilerin yargulamaya nasıl dahil edileceği dolaylı bir şekilde belirtilmiştir. Aynı yönde: Y. 4.CD, 18.10.2022, E.2020/18190 -, K.2022/20013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.01.2023)

²⁹ Şüpheli ile aktör görevli arasında geçen konuşmalar da gizli soruşturmacıya yapılan açıklamalar gibi yargulamaya dahil edilecektir. **TURHAN**, Faruk: Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara 2009, s. 29.

³⁰ **YENİSEY**, Feridun/**BAŞER DOĞAN**, Zehra/**AKPEK**, Ayça/**BAYDAR**, Burak/**HAYIRLIOĞLU**, Gözde Hare: "Ceza Muhakemesinde İfade Alma ve Mülakat," Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 16, S. 199-200, 2021, s. 863, 864.

³¹ **Madde 12/1**: "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

altına alınmış insan onurunun bir uzantısıdır. CMK md. 148/1'e göre "Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz." Hükümde "gibi" ibaresine yer verilerek ifade alma işlemi sırasında ortaya çıkabilecek yasak yöntemler sınırlı bir şekilde düzenlenmemiştir. Şüphelinin irade özgürlüğüne uygun karar alıp uygulama yeteneğini engellemek bakımından uygulanması muhtemel diğer yöntemlerin de önüne geçilmek istenmiştir. CMK md. 148/2'de ise şüpheliye kanuna aykırı yararın vaat edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. StPO md. 136a/1'e göre "Kötü davranma, yorma, vücuda yapılan müdahaleler, ilaç vermek, işkence, aldatma veya hipnoz suretiyle, şüphelinin iradi karar verme ve iradi faaliyette bulunma özgürlüğü, engellenemez. Zorlama sadece Ceza Muhakemesi Hukukunun izin verdiği hallerde mümkündür. Bu hükümlere göre izin verilmeyen bir tedbir uygulamakla tehdit ve kanunda öngörülmemeyen bir yarar vaat etmekteyaktır." 136a/2' ye göre ise, "Şüphelinin hatırlama kabiliyetini veya idrak etme kabiliyetini engelleyen tedbirler uygulanamaz."

StPO md. 136a'da her ne kadar CMK md. 148' de olduğu üzere "gibi" şeklinde bir benzetme edatı kullanılmamış olsa da "Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır." denilerek ifade almanın esası vurgulanmış ve bunun engellenmemesi gerektiği belirtilerek kimi yasak yöntemler sayılmıştır. Doktrin³³ ve uygulamada³⁴ da aynı yaklaşım benimsenmektedir.

³² **Madde 1/1:** "İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür."

³³ **KREY**, Volker: Deutsches Strafverfahrensrecht: Hauptverhandlung, Beweisrecht, Gerichtliche Entscheidungen, Tatbegriff, Rechtskraft, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe (Studienbücher Rechtswissenschaft), Band II, 2015, s. 71; **PRASCH**, Volker, Die List in der Vernehmung und Befragung des Beschuldigten Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Täuschungsverbots des § 136a StPO, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2002, s. 32; **SICKOR**, J. Anreas: Das Geständnis, Jus Ponela 1, 2014, s. 256; **CHIESA**, E. Luis: "Beyond Torture: The Nemo Tenetur Principle in Borderline Cases ", Boston College Third World Law Journal, Vol. 35, 2009, s. 70; **BEULKE**, s. 83; **KRASCHUTZKI**, s. 9.

³⁴ BGHSt 5, 332, 334; BGHSt 44, 348; BGHSt 5, 332, 333, 38, 215, 219. (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi:15.12.2022)

2. Kuralların Fonksiyonu

CMK md. 148 ile StPO md.136a'nın temel fonksiyonu, şüpheli kişiyi muhakemenin sadece bir nesnesi haline getirmeyi önlemek³⁵, karar verme ve iradesini kullanma özgürlüğünü korumaktır³⁶. Her iki hüküm de insan onurunu koruma amacına ek olarak, anayasal devletin varlığı³⁷ ve itibarını güvence altına almayı amaçlamaktadır³⁸. Söz konusu koruma yönü, totaliter bir devlet sisteminin ortaya çıkması ile hukuk devleti ilkelerine aykırı ifade alma yöntemlerinin kullanılması arasında yakın ilişkinin düzenli olarak varlığını devam ettirmesiyle açıklanmaktadır. Her iki yön-fonksiyonda devletin hukuk ilkelerine göre hareket etmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı arkasına gizlenerek keyfi davranışlarda bulunmamasını, sınırsız kuvvet uygulamaktan kaçınmasını³⁹ güvence altına almaktadır. Anayasal bir devletin bu nitelikte olmasını sağlayan söz konusu ilkeleri göz ardı etmesi durumunda varlığını devam ettirmesi mümkün değildir. Hukuk devleti değerleri bozulurken, arkaalarında gizlenen hukuk devleti de çözülecektir⁴⁰.

CMK md. 148 ile StPO md.136a hükümleri maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının önünde bir engel olmayıp aksine bu amaca da hizmet eden, ispat hukukunu düzenleyen⁴¹ denge⁴² hükümleridir⁴³. Kuvvet,

³⁵ GAU, J. Patrick: Die rechtswidrige Beweiserhebung nach § 136 a StPO als Verfahrenshindernis, Zugleich Ruhr-Universität Bochum Dissertation 2006, s. 63; BOHLANDER, Michael: Principles of German Criminal Procedure, 2012, s. 97; SICKOR, s. 257; Aynı yönde: BGHSt 5, 332/14, 358. (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bs014358.html>, Erişim Tarihi:15.12.2022) BGHSt 39, 1, 42. (<https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Erişim Tarihi:15.12.2022)

³⁶ BUCH, Erstes: Allgemeine Vorschriften, STRAFPROZESSORDNUNG, s. 830; SICKOR, s. 257.

³⁷ StPO md. 136a, anayasal devletin usule ilişkin görünümüdür. BUCH, s. 818,

³⁸ HEINRICH, Christoph/RAUCH, Christian/WIEHRE, Axel: Nemo» Tenetur Se Ipsum Accusare, <https://eg.uc.pt/bitstream>, s. 4 (Erişim Tarihi:15.11.2022); HERRMANN, Joachim: "Police Interrogation of The Suspect – A Power Play Germany – United States – People's Republic of China", Peking University Law Journal, Vol. 3, Issue 2, 2015, s. 358; GAU, s. 64; SICKOR, s. 254; Aynı yönde: BGHSt 31, 304, 308 (<https://www.hrr-straftrecht.de>, Erişim Tarihi:18.12.2022)

³⁹ HEINRICH/RAUCH/WIEHRE, s. 5.

⁴⁰ GAU, s. 64; Aynı yönde: BGHSt 31, 304, 308. (<https://www.hrr-straftrecht.de>, Erişim Tarihi:18.12.2022)

⁴¹ KREY, s. 72.

baskı, hile uygulama ya da başka yöntemlerle⁴⁴ şüphelinin iradesini ortadan kaldırmaya yönelik girişimler olmadığı sürece işlendiği iddia edilen suçun ispatlanması yöntemi bununla görevli adli makamların takdirindedir. Örneğin bir tür kuvvet kullanımının sonucu olan ancak varlıkları şüphelinin iradesine bağlı olmayan nefes, kan, idrar ve doku örnekleri CMK md. 148 ile StPO md.136a'nın güvencesi dışındadır⁴⁵.

CMK md. 148 ile StPO md.136a hükümleri bilgi almanın ötesine geçen başka bir deyişle ifade alma işlemi için geçerli olan kurallar⁴⁶ olup bununla görevli kişiler bakımından bağlayıcılık⁴⁷ arz etmektedir⁴⁸. Şüphelinin yanı sıra tanık ve bilirkişi için de bir güvence teşkil etmektedir⁴⁹. Her ne kadar tanıklar, şüphelilerin aksine beyanda bulunmak zorun-

⁴² WEIGEND, Thomas/HOROVITZ, Anat: "Human Dignity and Victims' Rights in the German and Israeli Criminal Process", Israel Law Review, Vol. 44, Issue. 1-2, 2011, s. 272; Aynı yönde: BVERFG 89 (95) (1959); 27 BVERFG 1 (5) (1969); 30 BVERFG 1 (25) (1970); 45 BVERFG 187 (228) (1977); 84 BVERFG 90 (120) (1991); 96 BVERFG 375 (399) (1997); BVERFG 279 (311) (2004) (<https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Erişim Tarihi:18.12.2022)

⁴³ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun temel amacı, şüphelilere masumiyetlerini ispatlama fırsatı vermektir. Kanun özellikle de StPO md. 136a, ifade alma işlemi sırasında bireylere kendileri hakkındaki mevcut şüpheleri ortadan kaldırma ve lehlerine olan gerçekleri ileri sürme fırsatı verecek şekilde tasarlanmıştır. VOLBERT, Ranate/BAKER, Bianca, "Investigative Interviewing of Suspects in Germany", Walsh, David /Oxburgh, Gavin E./Redlich, Allison D./Myklebust, Trond (Edirtörler), International Developments and Practices in Investigative Interviewing and Interrogation, Vol. 2, 2015, s.139.

⁴⁴ Söz konusu yöntemler, birer dışsal müdahale aracıdır. ARSLAN, Mehmet: "Şüphelinin İfade Verme Özgürlüğü", Yenisey, Feridun/Özgenç, İzzet /Nuhoğlu, Ayşe/Turhan, Faruk (Editörler) , Dr.Dr.h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 804.

⁴⁵ GRABENWARTER, Christoph: "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)", (Çeviren: Can, Osman), Ünver, Yener (Editör), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 241; Aynı yönde: BUCH, s. 838.

⁴⁶ BOHLANDER, s. 97; Aynı yönde: BGHSt 42, 139 (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bs042139.html>, Erişim Tarihi:18.12.2022)

⁴⁷ Yasak yöntemlere başvuran kolluk, görevi kötüye kullanmaktan sorumludur. GAU, s. 88.

⁴⁸ KREY, s. 66; BOHLANDER, s. 99; BEULKE, s. 91; CHIESA, s. 57; Aynı yönde: BGHSt 27, 355. (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi:18.12.2022)

⁴⁹ BUCH, s. 831; KREY, s. 66.

daysalar da bu hükümlerin onlar hakkında uygulanmaması temel amaç olan şüphelinin irade özgürlüğünü dolaylı olarak tehlikeye düşürecektir. Ayrıca söz konusu yöntemlere başvurulmasının cezanın özel ve genel önleme amaçları bakımından da sakıncaları bulunmaktadır. Şüpheli, iradesi hilafına ortaya çıkan hükmü içselleştiremeyecektir. Kendisi ve toplum, muhakeme sürecini adil olarak görmeyecektir. Böylece ceza muhakemesi hukuku asıl amacı olan hukuksal barışı yeniden tesis etmeyi başaramayacaktır⁵⁰.

CMK md. 148 ile StPO md.136a'da yer verilen yasak yöntemlere başvurularak ifade alınmasına şüphelinin göstermiş olduğu rızanın hukuken bir değeri olamayacağı; StPO md.136a/3'de, (1) ve (2). fıkralarda "*şüphelinin rızası olsa dahi geçerlidir. Bu yasaklar ihlali ile elde edilen ifadeler, sanık değerlendirmeye rıza gösterse dahi delil olarak değerlendirilemez.*"; CMK md. 148/3'de "*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez*" denilerek açıkça hüküm altına alınmıştır. Böylelikle şüphelinin sadece kolluk görevlileri şahsında devlet gücü-yetkisine karşı değil; kendisine karşı da korunması sağlanmaktadır⁵¹. Devletin insan onurunu ve özgür iradeyi korumak için Anayasadan kaynaklanan temel bir görevi bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu değerler, bireyüstü bir endişe kaynağıdır. Gerek bireyin kendi kendisinin gerekse devlet otoritesinin ihlallerine karşı korunmalıdır. Ceza muhakemesinde eğer en küçük bir ahlaki özgürlük derecesi korunacaksa, şüphelinin bir suç isnadına cevap verip vermeyeceğine ve nasıl cevap vereceğine ilişkin karar verme hakkından feragat edilmesi mümkün değildir⁵². StPO, şüpheli izin verse bile belirli soruşturma yöntemlerini yasaklamaktadır. Bu nedenle de StPO md.136a/3 ve CMK md. 148/3 hükümleri düzenleyici kurallardır. Kolluk görevlilerinin StPO md.136a/1 ve 2 ile CMK md. 148/ 1 ve 2'yi ihlal etmesi halinde bunun sonucunu hükme bağlamaktadırlar. Düzenleyici kurallar olarak söz konusu hükümlerde yer alan

⁵⁰ **MERAKLI**, s. 1576, 1577.

⁵¹ **LUCAS**, Christian: Beweisverwertung im Strafverfahren, <https://www.juratexte.2ix.de>, s. 3, (Erişim Tarihi: 18.12.2022); **BUCH**, s. 818.

⁵² **SWANSON**, L. Warren/**ELCHMEIER**, Roger: "Lie-Detector Tests And 'Freedom Of The Will' In Germany ", Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 47, Issue. 5, 1957, s. 573.

anayasal haklar, usul kuralların içeriği ve yorumlanması konusunda kılavuz ilkeleri oluşturmaktadır⁵³.

D. Aldatma

1. Bir Kavram Olarak Kolluk Aldatması

Aldatma, sözlükte muhatabını yanıltmak, bir kişinin, ilgisizliği, dikkatsizliğinden yararlanarak kazanç elde etmek, yalan söylemek, yanlış kanaat uyandırmak⁵⁴ olarak tanımlanmaktadır. Kolluğun şüpheliyi aldatması ise ifadeyi alan görevlilerinin soruşturma konusu olaya ilişkin gerçekleri tahrif ederek ya da gizleyerek ya da aslında olmayan kimi hususları varmış gibi göstererek şüpheliyi hataya sevk etmeleridir. Böylelikle, onu yapmış olduğu açıklamaların hukuksal sonuçlarının ne olduğunu kavrayamayacak bir duruma sürüklemektedirler⁵⁵. Başka bir deyişle aldatma, kolluğun fiili ve hukuksal durumları çarpıtarak şüphelinin konuşma ya da bunun içeriğini belirleme konusunda, makul bir şekilde muhakemede bulunma özgürlüğünü elinden⁵⁶ almasıdır⁵⁷. Bununla birlikte suçun toplumsal düzeni yeniden sağlayacak bir şekilde aydınlatılması da anayasal bir gerekliliktir ve bu çerçevede ifade alma işlemi sırasında “*cezai kurnazlık*”⁵⁸, maddi gerçeğe ulaşmak için vazgeçilmesi mümkün olmayan bir hususu oluşturmaktadır. StPO md. 136a’nın (CMK md. 148) kriminalistik bir kurnazlığı yasaklaması söz konusu olamaz⁵⁹. Bu nedenle de bir davranışın aldatma teşkil edip et-

⁵³ MİTTAG, Matthias: “A Legal Theoretical Approach to Criminal Procedure Law: The Structure of Rules in the German Code of Criminal Procedure”, German Law Journal, Vol.7, Issue. 8, s. 644, 645.

⁵⁴ <https://sozluk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 18.12.2022)

⁵⁵ ŞAHİN, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 147, 148.

⁵⁶ Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 145/146 sayılı ve 21.12.1992 tarihli bir kararında, hükmün esasının aldatma şeklinde yasak yöntemle alınan itirafa dayalı olmasından bahisle bozma kararı verilmiştir. Hüküm, “...*mevzuat hakkında hiçbir bilgisi olmayan bir kişinin durumundan endişe ederek telkinleri kabul edebileceğini...*” şeklinde düzenlenen bilirkişi raporuna dayandırılmıştır. Karar için bkz. Askeri Adalet Dergisi, S. 89, 1994, s. 162 vd.

⁵⁷ ARSLAN, s. 806.

⁵⁸ BUCH, s. 836.

⁵⁹ BGHSt 35, 328, 329. (<https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/3/91/3-419-91.pdf>, Erişim Tarihi: 19.12.2022)

mediği, dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Şüpheliye karşı kurnazca davranışlar sergileyerek itiraf almak⁶⁰ ile onu yanıltarak karar verme iradesini fiilen elinden almak suretiyle⁶¹ itiraf elde etmek birbirinden farklıdır⁶². Hukuka uygunluk sınırını da bu eşik oluşturmaktadır⁶³. Nitekim konuyu düzenleyen CMUK 135a/1'de ifade verenin beyanının özgür iradeye dayanması gerektiği belirtildikten sonra bunu engeller nitelikteki yöntemler sayılmakta ve bunlar arasında aldatma da bulunmaktaydı. Benzer bir yaklaşım, CMK md. 148/1 ile StPO md. 136a da bulunmakta ve irade özgürlüğü esas alınmaktadır⁶⁴. Bu nedenlerle de kolluğun hukuksal konulardaki bilgisizliği istisna olmak üzere kasıtlı ya da ihmali davranışlarının herhangi bir önemi olmayıp belirleyici olan, davranış ile şüphelinin iradesinin oluşması arasında bir neden-sonuç ilişkisinin varlığıdır⁶⁵.

⁶⁰ Hukuki ve fiili gerçeklerin hafif çarpıtılması deyişi için bkz. **BUCH**, s. 838.

⁶¹ Şüphelinin susma ya da konuşacaklarının içeriğini belirleme hakkı, batı ülkelerinde evrensel olarak kabul edilen bir ilkedir. Buna göre, şüpheli kendisini suçlayacak, zorda bırakacak hiçbir şey söylemeye zorlanamaz. Amerika Birleşik Devletleri'nde ilke açıkça Anayasa tarafından garanti altına alınmıştır. Almanya'da ise Anayasa'da buna ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmamaktadır. Çünkü Kıta Avrupası Hukuk geleneğini takiben anayasa hükümleri, sadece ceza adaletinin belirli sorunlarını ele alan genel bir dille kaleme alınmaktadır. Bununla birlikte söz konusu bu hakkın Alman Anayasası'nın insan onuru ve kişiliğini özgürce geliştirme hakkını koruyan hükümlerine dahil olduğu konusunda genel bir görüş birliği bulunmaktadır. **HERRMANN**, s. 342.

⁶² **MUELLER**, W. Gerhard: "The Law Relating To Police Interrogation Privileges And Limitations", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 52, Issue. 1, s. 10; **ŞAHİN**, Cumhuriyet Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 202; **KRASCHUTZKI**, s. 28; **PRASCH**, s. 29; **CHİESA**, s. 60; **HERRMAN**, s. 356; **BUCH**, s. 836; **BEULKE**, s. 85; **ARSLAN**, s. 807; Aynı yönde: BGHSt 52; BGHSt 409/81 (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 19.12.2022)

⁶³ **KARAASLAN**, Reşit: "Soruşturma Organları Hesabına Hareket Eden Özel Kişilerin Eylemlerinin Kamu Makamlarına Atfedilebilirliği – İfade Almada Yasak Usul Olan "Aldatma" Örneği Üzerinden Bir İnceleme", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 2, s. 596.

⁶⁴ Aksi yönde: **KARAASLAN**, s. 597.

⁶⁵ **ROSS**, Jacqueline: "Do Rules of Evidence Apply (Only) in the Courtroom? Deceptive Interrogation in the United States and Germany", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, Issue. 3, 2008, s. 457; **ENGLANDER**, Armin, "Gizli Soruşturmanın Sınırı Olarak Nemo-Tenetur İlkesi", (Çeviren: Yücel, Jale), Ünver, Yener (Editör), Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, Karşılaştırmalı

2. Fiili Konularda Aldatma

Aldatılan şüpheli, çarpıtılan fiili koşullar⁶⁶ etkisi altında kalarak psikolojik bir baskı hissedip aksi yöndeki istek ve kararından vazgeçerek kendisini suçlayacak açıklamalarda bulunur⁶⁷. Örneğin suç ortağının zaten itiraf edip tutuklandığı⁶⁸, birkaç tanığın kendisi aleyhine beyanda bulunduğu ya da aslında kuvvetli bir şüphe olmamasına rağmen buna ilişkin delillerin olduğuna⁶⁹ ilişkin söylemler ile “suç işleyeniniz siz olduğunuzu başka kaynaklardan biliyoruz”⁷⁰, “er ya da geç biriniz konuşacak”⁷¹ şeklinde konuşmalar bu türdendir. Kolluğun gerçeklerin çarpıtılmasına ilişkin olarak kullanabileceği bir başka taktik de, şüpheliye atılı suçun niteliğini ya da ağırlığını olduğundan farklı olarak bildirmektir. Kolluk genellikle bu hileyi şüpheliye sunduğu bilgileri, saklayarak ya da abartarak gerçekleştirmektedir. Örneğin, bu bilginin şüpheliyi konuşmaya zorlayacağını düşünerek ona maktülün hala hayatta olduğunu söyleyebilir. Benzer şekilde kolluk, suçun ağırlığını abartabilir. Örneğin zimmete geçirilen para miktarını olduğundan fazla söyleyerek şüphelinin suçtaki daha küçük rolünü itiraf etmeye mecbur hissettirmeyi amaçlar⁷². Aslında ağır bir suçla ilgili soruşturma yürütürken, şüpheliye yalnızca daha hafif bir suçun ortaya çıkarılmasıyla ilgilendiklerini bildirebilir.

Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2011, s. 215; PRASCH, s. 30; BUCH, s. 844; BOHLANDER, s. 99; Aynı yönde: BGHSt 31, 399; 35 325; 37 53; BGHSt 2004, 631; BGHSt 1989, 515; Aksi yönde: KREY, s. 68; Aynı yönde: BGHSt 35, 37; BGHSt 31 399; 37, 52, BGHSt 42, 149; BGHSt 35,400. (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 20.12.2022)

⁶⁶ Bir şüpheliden parmak izleri alınıp cinayet silahında bulunanlarla uyuşup uyuşmadığı bildirilmeden önce ona itiraf etme fırsatına sahip olduğunu söylemek de aldattıcı olarak kabul edilebilir. Böyle bir taktik, izler uyuşmadığı ya da silahtan parmak izi alınmadığı halde parmak izlerinin eşleştiğinin ima edilmesi durumunda iradeyi yanıltıcıdır. Şüpheli, bu söylemden hareketle parmak iziyle silahtakileri aynı olarak varsaydığı için itiraf ederse, bu yasak delildir. ROSS, s. 457.

⁶⁷ ARSLAN, s. 807.

⁶⁸ BEULKE, s. 85.

⁶⁹ BUCH, s. 838.

⁷⁰ Interview with German prosecutor, 11.05.2004. Bkz. ROSS, s. 459.

⁷¹ Interview with German prosecutor, 22.05.2003. Bkz. ROSS, s. 459.

⁷² LEO, A. Richard: “From Coercion to Deception: the Changing Nature of Police Interrogation in America”, Crime, Law and Social Change, Vol. 18, 1992, s. 44.

Örneğin kolluk bir kişiye ifadesinin havaya ateş edip genel güvenliği tehlikeye düşürmek suçu dolayısıyla alındığını söyleyip buna ilişkin beyanları, öldürme itirafına dönüştürebilir⁷³. Bununla birlikte, yanlış olmayan bir şeyi ileri sürerek bir şüpheliyi yanıltmak mutlak şekilde kabul edilemez bir yöntem değildir. Örneğin kolluk, şüpheliye onu cinsel saldırıda bulunduğunu ispatlayacağına inandığı bir DNA testini yaptırmak üzere olduğunu yanıltma niyetiyle de olsa söyleyebilir. Şüpheli bu inceleme sonunda sorumluluğunun anlaşılacağını düşünerek itirafta bulunursa bu davranış aldatma teşkil etmeyecektir. Bireylerin suç teşkil eden davranışlarından sorumlu tutulması makul bir durumsa benzer şekilde bu türlü aleyhe çıkarımlarının sonuçlarından da sorumlu olması gerekmektedir⁷⁴.

3. Hukuksal Konularda Aldatma

Kolluğun hukuksal konularda şüpheliye kasıtlı olarak yanlış bilgi vererek ya da çarpıtarak onun iradesini etkilemesi yasak bir ifade alma yöntemidir. Örneğin, şüpheliye hukuksal sonuçları olmayan özel bir görüşme yürütüldüğü, yalnızca tanık olarak dinleneceği ve bunun zorunlu olduğu olduğu, gerçeği söylememesinin sorumluluk doğuracağı, susmasının suçu işlediğinin delili olarak kabul edileceği, itirafının her koşulda cezasını hafifletici bir neden olarak kabul edileceği ya da üzerine atılı fiilin sadece para cezasını gerektirdiği⁷⁵ şeklindeki söylemler hukuksal konularda birer aldatma teşkil etmektedir. Benzer şekilde, şüpheliye sahip olduğu hakların kasıtlı olarak bildirilmemesi de bir aldatmadır⁷⁶.

4. Şüphelinin Olayları Kavrama, Duygusal Kapasite ve Mevcut Hatalarından Yararlanarak Aldatma

Şüphelinin aldatılmış olduğunu belirleyen temel faktör, onun irade özgürlüğünün kendi doğası içinde oluşup oluşmadığıdır. Başka bir deyişle aldatma objektif değil subjektif bir nitelik taşıdığından bu türden davranışlar, şüphelinin olayları kavrama, yorumlama kapasitesiyle doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla da mental ve akademik kapasitesi yüksek

⁷³ *Colorado v. Spring*, 107 S.Ct. 851 (1987) (Karar, LEO, s. 45'den alınmıştır.)

⁷⁴ CHİESA, s. 61, 62.

⁷⁵ BUCH, s. 838; Aynı yönde: BEULKE, s. 85; KRASCHUTZKİ, s. 28.

⁷⁶ KRASCHUTZKİ, s. 28; ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 204; Aynı yönde: BGH 20/12/1995 - 5 StR 680/94. (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 20.12.2022)

şüpheli için aldatma sayılamayacak bir davranış normal ya da daha düşük kapasiteli birisi için aldatma olarak değerlendirilebilecektir. Bu nedenle de kendisine yöneltilen sorular, yapılan açıklamalar onun kavrama kapasitesine göre, şüpheyeye, yanlış ya da farklı anlamasına yer vermeyecek, farklı değerlendirmeye yol açmayacak nitelikte olmalıdır⁷⁷. Böylelikle şüphelinin bu türden zayıflıklarından, özel koşullarından yararlanılarak istismar edilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Ancak, bir şüphelinin güçlü yanlarından yararlanılması mümkündür. Onun dostluk, merhamet duygusu ya da dini, etik ya da görev duygusuna başvurulabilir⁷⁸. Fiili durumlara ilişkin mevcut hatalarından bunu kuvvetlendirmemek şartıyla yararlanmak da⁷⁹ yasak kapsamında değildir.

Kolluk, şüpheliye kendisinin onuruna saygı duyduğunu ve iddia konusu davranışını kınamayacağını göstermek için çeşitli hareketler yapabilir. Onun güvenini kazanarak dostça bir iletişim kurabilir⁸⁰. Ancak kolluk şüphelinin yaptıklarını onaylar ya da suçun ortaya çıktığı koşulların kendisine başarılı bir savunma sağlayacağına inandıracak şekilde yaklaşırsa bunlar aldatma teşkil edecektir. Kendisine hitaben, *“Durup sana bunu yapmasına izin veremezdin’ ya da ‘en azından kendini savunmuş olmalısın, öyle değil mi?”* şeklinde ifadeler kullanamaz. Ona karşı bir provokasyon gerçekleştirildiğini, buna şiddet yoluyla karşılık vermemenin düşünülmemeyeceğini, aksinin korkaklık olduğunu ima edemez. Bu türden yaklaşımlar, şüphelide adli makamların bir suç tipini ihlal eden davranışlarında kendisini haklı göreceği düşüncesini oluşturur⁸¹. İtirafı psikolojik olarak kolaylaştırmak için şüphelilere psikolojik mazeretler ya da ahlaki gerekçeler⁸² sunularak⁸³ kışkırtılmaktadırlar.⁸⁴

⁷⁷ ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 205.

⁷⁸ CHIESA, s. 62.

⁷⁹ WHITE, S.Welsh: “Police Trickery In Inducing Confessions”, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 127, Issue.3, 1979, s. 623; HERRMAN, s. 357; ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 206.

⁸⁰ LEO, s. 43.

⁸¹ ROSS, s. 460.

⁸² Bu tür mazeret ve gerekçeler şüpheliye, itiraf ederken itibarını kurtarmasına izin verecek dışsal bir suçlama yüklemesi-atfetmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Örneğin kolluk cinsel saldırı gerçekleştirdiği iddia edilen bir kişiyi, mağdura yalnızca sevgi göstermeye çalıştığına ya da kadının gerçekten bunu istediğine ya da zimmetine para geçirdiği şüphesi altındaki bir kişiyi, davranışının düşük ücret, kötü ça-

E. Aldatmanın Özel Bir Hali Olarak Kanuna Aykırı Yarar Vaadi

Kolluk tarafından şüpheliye karşı gerçekleştirilen hileli davranışlardan bir başkası kanuna aykırı bir yarar vaadinde bulunmadır (CMK md. 148/2). Bu hal StPO md. 136a/1'de "*kanunda öngörülmemeyen bir yarar vaadi*" şeklinde kaleme alınmıştır ve aldatma yönteminin özel halini ifade etmektedir⁸⁵. Yarar, şüphelinin lehine olacağını varsayacağı bir durumun sağlanacağını kendisine söz verilmesidir⁸⁶. Vaat ise bulunanın yani kolluğun vaade konu iyileştirmeyi tüm yönleriyle gerçekleştirebileceğine dair şüphelide bir güven yaratması, onu aralarında bağlayıcı bir durumun oluştuğuna inandırmasıdır⁸⁷. Günlük hayatın akışı içerisinde küçük sayılabilecek, kahve ya da başka bir içecek⁸⁸, bir öğle yemeği sözü verilmesi gibi davranışlar, şüphelinin irade özgürlüğünü etkileme kapasitesine sahip olmadığından vaatte bulunma olarak anlaşılabilirler⁸⁹.

Yararın kanuna aykırı olması için, vaat edilen yararın herhangi bir şekilde ya da olayın somut koşullarında⁹⁰ yerine getirilmesi bakımından hukuksal imkânsızlık olmalıdır. Aksi nitelikte bir yararın vaadi, şüphelinin iradesini önemli ölçüde etkilemiş olsa bile kanuna aykırı vaat ola-

lışma koşullarından kaynaklandığına ikna etmeye çalışabilir. Şüphelilerin ahlaki kusurlarını dış kaynaklara atfetmelerine izin veren bu taktikler, şüphelide eylemlerinden sorumlu olmadığı ya da cezalandırılmayacağı izlenimini yarattığı ölçüde aldatıcıdır. **LEO**, s. 46.

⁸³ **LEO**, s. 45.

⁸⁴ **ROSS**, s. 461.

⁸⁵ **WHITE**, s. 620.

⁸⁶ **ŞAHİN**, Sanığın Sorgulanması, s. 215.

⁸⁷ **CİHAN**, Erol: "Ceza Muhakemesi Hukukunda İkaz, İhtar, Hukuka Aykırı Vaad ile Telkin Kavramları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecbuası, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 131, ss. 127-140.

⁸⁸ Şüphelinin tiryakilik düzeyine bağlı olarak sigara sözü verilmesi, vaat kapsamında değerlendirilebilir. **CİHAN**, Vaat, s. 134.

⁸⁹ **ŞAHİN**, Sanığın Sorgulanması, s. 216.

⁹⁰ Belirli bir içerikte ifade verdiğinde, örneğin ikrar etmesi halinde üstünün aranmayacağı, bedeninin muayene edilmeyeceği ya da tutuklanmayacağı vaadlerinde bulunulamaz. **CİHAN**, Vaat, s. 134.

rak nitelendirilemez⁹¹. Yarar kanun tarafından düzenlenmiş ise başka bir deyimle kolluğun istediği ifade arasında fiili bir bağlantı bulunmuyorsa, bu kanunda öngörülme, kanuna aykırı bir yararır⁹². Yerine getirilmesi mümkün olmayan bu tür vaatler⁹³ ile sanığın irade özgürlüğü etkilenmektedir⁹⁴. Vaadin, kanunda yer almayan alt sınırdan bir ceza vaadi gibi maddi⁹⁵, eş ya da yakınlarıyla görüşme gibi manevi nitelikte⁹⁶ olmasının ya da kasta dayanmasının⁹⁷ herhangi bir önemi bulunmamaktadır ve şüpheliden şüpheliye de değişiklik göstermektedir⁹⁸. Şüphelinin hakkı olan bir yarar, bir pazarlığa, anlaşmaya konu olamayacağı için⁹⁹ bir aldatma teşkil etse de¹⁰⁰ kanuna aykırı yarar vaadi olarak nitelendirilemez¹⁰¹.

II. İFADE ALMA İŞLEMİ DIŞINDA KOLLUĞUN ŞÜPHELİYİ ALDATMASI

A. Bilgi Alma İşlemi Sırasında Aldatma

Kolluk alt kültürünü oluşturan etkin olma motivasyonu, onu aldatmaya sevk ederek fiille ilgili kişilerin haklarını ihlal etmeye ya da onlara henüz bir muhakeme rolü tanımadan mümkün olduğunca olayın ayrıntılarına inerek bilgi almaya yöneltebilir. Çünkü şüpheliye hakları-

⁹¹ ŞAHİN, Şerh, s. 471, 472.

⁹² KUHNE, s. 126.

⁹³ Alman Federal Yüksek Mahkemesi de bir kararında, kolluğun şüpheliye itiraf etmesi halinde yargıcın onun fiilinin ağırlığı hususunda bilerek daha anlayışlı bir değerlendirme yapacağını vaat etmesini, kanunda öngörülme bir yarar vaadi olarak değerlendirmiştir. BGHSt 2007, 655 (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 21.12.2022)

⁹⁴ SICKOR, s. 256.

⁹⁵ BGHSt 2007, 655. (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 20.12.2022)

⁹⁶ WHITE, s. 621.

⁹⁷ SEIER, Jurgen: "Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136 a StPO", Juristen Zeitung, Vol.43, 1988, s. 687.

⁹⁸ WHITE, s. 622.

⁹⁹ KUHNE, s. 126.

¹⁰⁰ ŞAHİN, Şerh, s. 472.

¹⁰¹ KUHNE, s. 126; ŞAHİN, Şerh, s. 472.

nün öğretilmesinden sonra kolluğun bilgi akışı azalacaktır¹⁰². Şüphelinin de kendisine yönelik bir isnat olmaması ve haklarını bilmemesinden dolayı kontrolsüz bir şekilde konuşarak aleyhine bir durum yaratması söz konusu olabilir. Kolluk da bu şekilde elde ettiği bilgiyi tutanak haline getirmek suretiyle yargılamaya dahil edilmesini sağlayacaktır. Bu işlem sırasında kolluğun şüpheliyi aldatıp aldatmadığı başka bir deyişle hukuka uygun sınır içinde kalıp kalmadığının tespiti ancak işlemin kavramsal sınırlarının belirlenmesiyle mümkün olabilir.

Ceza muhakemesi sistemlerinin pek çoğunda yer alan ve işlenen fiille bir şekilde ilgisi olan ancak henüz hukuksal statüsü belli olmayan kişilerden edinilen ilk, yön gösterici bilgiler edinme işlemine, “bilgi alma” adı verilmektedir¹⁰³. Bilgi alarak, kimin hangi statüyü alacağı belirlenmektedir¹⁰⁴. Bu işlem, şüphelinin ifadesinin alınmasından önceki bir aşamaya işaret etmektedir¹⁰⁵. Ceza muhakemesi sistemimizde de bu tanıma uygun olarak ifade alma ile kimi yönlerden benzerlikler taşıyan bilgi alma işlemi, “Tanımlar” başlıklı YGİAY md. 4’de “Bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesini ve tutanağa geçirilmesi”¹⁰⁶ olarak tanımlanmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere söz konusu bu işlem, bir suçu işlediği şüphesi taşımayan (hukuksal statüsü netleşmemiş) kişilerin suçun soruşturulmasında görevli kişilerce ve bu kimlikleri bilerek suça ve failine ilişkin olarak dinlenilmesidir. Başka bir deyişle, soruşturma organlarının şüphelenmediği bir kişiye soru sorması, bilgi almadır¹⁰⁷. Aynı husus, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (PVSK) md. 15/1’de yer alan “Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar” hükmü bakımından geçerlidir. Bu hüküm, bilgi

¹⁰² KOCA, s. 63.

¹⁰³ ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 85.

¹⁰⁴ KOCA, s. 62.

¹⁰⁵ ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 85; KOCA, s. 62.

¹⁰⁶ Doktrindeki bir görüşe göre, bilgi alma işleminin bir tutanağa bağlanması zorunluluğu bulunmamaktadır. ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 85; Bununla birlikte ispat zorluklarının önüne geçilebilmesi için YGİEY’de tutanağa geçirilmenin işlemin bir unsuru olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur.

¹⁰⁷ DEMİRBAŞ, s. 52.

alma işleminin Türk Hukukundaki kanuni dayanağını teşkil etmektedir. Polise adli görev verilmesi, beraberinde insanlarla konuşma, görüşme yetkisini de getirmiştir¹⁰⁸. Bununla birlikte, doktrinde polisin soruşturma sırasında bireylere lüzumu olan şeyleri sormasının ifade alma işlemi olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır¹⁰⁹. Buna katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü soruşturma bakımından gerekli şeylerin kimlere sorulacağı konusunda bir ayrıma gidilmemiştir. Şüpheli ve bunu şahsında taşıması muhtemel kişilerin kimler olabileceğini tespit etmek amacıyla suçla herhangi bir ilgi, bu işlem için yeterli görülmüştür. Başka bir ifadeyle “*sormakla*”, işlendiği iddia edilen suç bakımından kimlerin mağdur, görgü ve bilgi sahibi, şüpheli olduğunu belirlemeye dönük bir ayıklama işlemi gerçekleştirilmektedir.

Türk Hukukunda bilgi alma işleminin düzenlendiği diğer bir hukuksal metin, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliğidir (JTGY). 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK) md. 7/1b’de jandarmaya adli görevler verilmiş ancak bu çerçevede yapmaya yetkili olduğu işlemler belirtilmemiştir. JTGY md. 36/1-a’da ise “*Yapmakta olduğu soruşturmalarla ilgili olarak veya bir görevi yerine getirmek amacıyla bilgi ve görgüsüne başvurulması gereken kişileri çağırır ve kendilerinden gerekenleri sorabilir.*” denilerek tıpkı poliste olduğu gibi kimlere soru sorulacağı konusunda bir ayrıma gidilmemiştir. İşlem bakımından işlenen suçla ilgili *bilgi ve görgü* sahibi olmak yeterli sayılmıştır. Bu nedenle düzenlemeyle jandarmaya da bilgi alma yetkisi verilmiştir. Bunun JTGYK yerine Yönetmelikte verilmiş olması bir eksiklik teşkil etmemektedir. JTGYK’da jandarmaya adli görevi uyarınca kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak bakımından genel bir yetki verilmiş, JTGY ile de bilgi alma işlemi bakımından ayrıca bir belirleme yapma yoluna gidilmiştir.

Bilgi alma aşamasında şüpheli henüz belli değildir. İşlem bakımından “*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*” başlıklı CMK md. 160/1’de yer alan “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini*¹¹⁰ *veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini*

¹⁰⁸ MERAKLI, s. 1551; YENİSEY, s. 48.

¹⁰⁹ YENİSEY, s. 48; MERAKLI, s. 1551.

¹¹⁰ Madde metninde geçen “*izlenim*” ibaresini başlangıç şüphesi olarak algılamak gerekmektedir.

araştırmaya başlar." hükmü önem taşımaktadır. Cumhuriyet savcısı şüphelinin kimliği bilinmeksizin bir suç işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenmişse; öncelikle bir suçun işlenip işlenmediğini araştırmaya başlayacaktır. Söz konusu bu araştırma, YGİAY md. 4 uyarınca "*bir suçun tespiti*"ne yönelik olup bilgi alma¹¹¹ işlemini ifade etmektedir¹¹². Bilgi almanın belli bir kişi ya da kişiler hakkında yapılması mümkün olmadığından bireysel özgürlükler de sınırlandırılmamaktadır. Bu aşamada bir suçun işlenip işlenmediği de henüz belli değildir; sadece bir tahmin bulunmaktadır¹¹³. Örneğin, ormanlık bir alanın farklı yerlerinde aynı anda yangın çıktığını telsiz anonsundan duyan cumhuriyet savcısı bunun bir kundaklama sonucu olabileceği izlenimine ulaştığı için, emrindeki kolluk görevlileri aracılığıyla işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır. (CMK md. 160/1). Kolluk yangının nedenini öğrenebilmek, bir kundaklama olduğu sonucuna varması durumunda ise şüpheli olarak araştırmaların kime karşı yürütülmesi gerektiğine karar verebilmek için çeşitli sorular aracılığıyla bu olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir resim çizmeye çalışır¹¹⁴. Haklarında henüz şüphe yoğunlaşmamış kişilere ancak olayın araştırılması bakımından zorunlu olan sınırlı soruları sorabilir¹¹⁵. Yangın bölgesinin yakınında rastladığı kişilere tanımadıkları ya da sergiledikleri davranışlar dolayısıyla dikkat çeken kişiler görüp görmedikleri, benzin vb. yakıcı madde kokusu alıp almadıkları gibi çeşitli sorular yöneltebilir. (YGİAY md. 4) Ormanda evi bulunan şahıslardan birinin böyle bir kokuyu almasıyla beraber eşkâl bilgilerini verdiği ama tanımadığı bir kişinin yola doğru kaçtığını gördüğünü beyan etmesi üzerine çevrede yapılan araştırmada bu tarife uyan kişiye konuyla ilgili sorular sorulması da bilgi alma işleminin bir parçasını teşkil edecektir. Ancak, bu sırada kişinin üzerinden benzin kokusu alınmış ve elinde yanık izleri olduğu görülmüşse şüphe bir kişiye doğru yönelmiştir ve hakkında soruşturma yapılmasına yetecek oranda kuvvetlenmiştir. Bir suç işlendiği izlenimi,

¹¹¹ Söz konusu işlem için '*Bilgi toplama*' tabiri de kullanılmaktadır: KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 419; '*Bilgi toplama ifadesi*' tabiri için bkz. DEMİRBAŞ, s. 52.

¹¹² Bu aşamada bir suçun işlendiği de şüphelidir. DEMİRBAŞ, s. 52.

¹¹³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 419.

¹¹⁴ DEMİRBAŞ, s. 52; Aynı yönde: KOCA, s. 62.

¹¹⁵ YENİSEY/BAŞER DOĞAN/AKPEK/BAYDAR/HAYIRLIOĞLU, s. 881.

fiil ve ilgili şahıs bakımından başlangıç şüphesine dönüşmüştür¹¹⁶. Şüpheli ortaya çıkmış olduğundan¹¹⁷ da bilgi alma aşaması bitmiştir. Doğal olarak bu işleme son verilip ifade alma aşamasına geçilerek şüpheliye CMK md. 147'de yer alan haklarının bildirilmesi gerekmektedir. (StPO md. 163a)¹¹⁸ Aksine bir yaklaşım, aldatma teşkil edecektir.

Bilgi alma işlemi Alman Hukuku'nda herhangi bir şekilde düzenlenmemekle birlikte doktrin ve yargı uygulamasında Türk Hukukundan farklı bir şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre şüpheli olmama, kolluğun bu durumu bilmemesi şartları söz konusu değildir. İşlem kapsamında, soruşturma evresi başlamadan kişiler suçun soruşturulmasında görevli kişilerce ve bu ünvanları bilerek meydana gelen olaya ilişkin herhangi bir şekli kurala bağlı olmaksızın dinlenecektir¹¹⁹. Aslında "Soruşturma evresi" başlıklı StPO md. 160/1'deki "Savcılık bir suç duyurusu yada başka bir yoldan, bir suçun işlendiğine ilişkin şüphe bulunduğunu öğrenince, kamu davası açılıp açılmaması gerektiğine karar verebilmek için, olayı derhal araştırır." hükmünde "araştırır" ibaresi bu konuda yol gösterici nitelik taşımaktadır. Savcı bu araştırmayı kolluk aracılığıyla yapacaktır bu da bilgi alma, ifade alma gibi işlemleri kapsayacaktır.

B. Kişilerin Kolluğa Yaptığı Spontan Açıklamalar Sırasında Aldatma

Alman Hukuku bakımından ifade alma işlemine benzer bir durum da şüphelinin uyarılmadan önce polise kendiliğinden yapmış olduğu açıklamalardır. (*Spontanduerungen*). Şüpheliler özellikle de ikametlerinde polisle karşılaştıklarında polisin sorusunu ya da uyarmasını beklemeksizin suça ilişkin kimi beyanlarda bulunmaktadır. Bu durumda StPO md. 163a anlamında bir ifade alma işlemi yoktur ve başta susma hakkı olmak üzere şüpheliye haklarını hatırlatmak neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Doktrinde, burada belirleyici olanın polisin bilgilendirmeyi kasıtlı olarak yapıp yapmadığı hususunun olduğu belirtilmektedir.

¹¹⁶ ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 86.

¹¹⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 421.

¹¹⁸ VOLBERT/BAKER, s.138.

¹¹⁹ THAMAN, C. Stephen: "Miranda In Comparative Law", Saint Louis University Law Journal, Vol. 45, Issue. 2, 2004, s. 600; MUELLER, s. 2; BOHLANDER, s. 97; Aynı yönde: BGHSt 42, 139; (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bs042139.html>, Erişim Tarihi: 21.12.2022)

Buna göre, sorgulamaya ilişkin kuralların baypass edilmesi gibi bir amacın olması halinde bu bir aldatma teşkil edecektir. Böyle bir amacın olmaması durumunda ise bu açıklamalar, hukuken bir anlam ifade edecek ve yargılamada delil olarak¹²⁰ kullanılabilir¹²¹.

Aldatmanın varlığını belirleyen diğer bir husus da, polislerin spontan açıklama yapan kişinin şüpheli olduğunu bilip bilmedikleri hususudur. Hakkında herhangi bir şikâyet ya da ihbar yapılan, koruma tedbiri uygulanan¹²² ya da suç soruşturması yürütülen kişi her zaman için şüphelidir. Kendisi StPO md. 136, 163a uyarınca dinlenmelidir. Bu yapılmaksızın alınan beyanlar yargılama aşamasında kullanılmayacaktır¹²³. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararına¹²⁴ konu olan bir olayda ev sahibine kızarak evi kundaklayan anne ve kızını itfaiyeciler son anda kurtarmıştır. Olay yerine gelen polislerden bir tanesinin her ikisine de StPO md 136 ve 163a uyarınca haklarını bildirmesi üzerine susma haklarını kullanacaklarını bildirmişlerdir. Yoğun bakımda kendisine eşlik eden diğer polise anne, sık sık kızının sağlık durumunu sormuş; bunlardan birinde de evi kızıyla birlikte yaktıklarını itiraf etmiştir. Bu beyan, Yüksek Mahkemece spontan beyan olarak kabul edilmiş ve yargılamaya dahil edilmiştir. Kararda bu husus yer almamakla birlikte annenin kendisine açıklama yaptığı polis, StPO md 136 ve 163a uyarınca hak hatırlatması yapan olmayıp anneyi kızından ayrı olarak hastaneye getirendir. Başka bir deyişle, annenin şüpheli olup olmadığını bilmektedir. Belki de yangının kundaklama sonucu çıktığını düşünmemektedir. Herhangi bir yangına kolluk olarak müdahale ettiğini sanmakta-

¹²⁰ "Kolluğun inisiyatifi olmaksızın, şüpheli tarafından kendiliğinden yapılan açıklamalar delildir ve hükme esas alınabilirler." **ŞAHİN**, Cumhuriyet: "Kolluğun İfade Alması Konusunda Ortaya Çıkan Sorunlar", Koçhisarlıoğlu, Cengiz (Editör), Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 1413.

¹²¹ **VOLBERT/BAKER**, s.139; **BOHLANDER**, s. 97; **BEULKE**, s. 89; Aynı yönde: BGH NStZ 1990, 43; BGH NStZ 1994, 595; NJW 1994, 1296; BGHSt 38, 214, 228. (<https://dejure.org/dienste>, Erişim Tarihi: 22.12.2022)

¹²² Aynı yönde: **SCHROEDER**, F. Christian: "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", (Çeviren: Şahin, Cumhuriyet), Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial, İstanbul 1999, s. 54.

¹²³ **BEULKE**, s. 89; Aynı yönde: **SCHROEDER**, s. 54.

¹²⁴ BGH 1 StR 277/17-06.03.2018. (<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/17/1-277-17.php>, Erişim Tarihi: 22.12.2022)

dır. Diğer taraftan kişilerin özgür iradeleriyle kolluğa giderek kendiliğinden yapmış oldukları açıklamalar da ifade olmayıp spontan açıklamalar niteliğindedir¹²⁵. Söz konusu açıklamalar, buna muttali olan kolluk görevlisinin tanıklığına başvurulmak suretiyle yargılamaya dahil¹²⁶ edilir¹²⁷.

Yukarıda belirtilen şartlar olmaksızın kolluğa kendiliğinden konuşanların üçüncü kişiler hakkında yapmış olduğu açıklamalar, hukuken bir değer ifade edecektir. Çünkü burada hakları ihlal edilen, üçüncü kişi ya da kişiler değildir (*Rechtskreistheorie*)¹²⁸. Kanaatimizce de, sadece Alman Hukuku bakımından değil; ülkemizin de içinde bulunduğu Kara Avrupası Ceza Muhakemesi sistemine dahil olan tüm ülkelerde aksine bir hüküm bulunmadıkça¹²⁹ belirtilen şartlar dahilinde yapılan açıklamalara sırt dönmek maddi gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır.

C. Dinleme Tuzakları Yoluyla Aldatma

Yasak ifade alma yöntemleri olan aldatma ve onun özel bir türünü teşkil eden kanuna aykırı yarar vaadiyle ilgili olarak yapılan açıklamalar, şüphelinin soruşturma makamları adına hareket ettiği her yönüyle belli olan görevlilerle ifade verme işlemi bakımından karşı karşıya geldiği durumlara ilişkindir. CMK md. 148, StPO md. 136a'da düzenlenmişlerdir. Bilgi alma işlemi ve spontan yapılan açıklamalarda da bilme durumu mevcuttur. Ancak bunun aksi de mümkündür. Başka bir deyişle, görevliler bu sıfatlarını şüpheliden gizleyerek ondan itiraf elde etmeye

¹²⁵ DEMİRBAŞ, s. 54.

¹²⁶ Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında da dolaylı olarak belirtildiği üzere bir soruşturmada kolluk, bireylerle ifade alma, bilgi alma, spontan ile gizli soruşturmada kendisine yapılan açıklamalar olmak üzere 4 şekilde karşı karşıya gelebilmektedir. BGH 3 StR 104/07 - 26. 07. 2007. (<https://dejure.org/dienste>, Erişim Tarihi: 22.12.2022)

¹²⁷ ŞAHİN, İfade Alma, s. 1413.

¹²⁸ BOHLANDER, s. 97; Aynı yönde: BGH NStZ 1994, 595 (<https://dejure.org/dienste>, Erişim Tarihi: 22.12.2022)

¹²⁹ Spontan olarak yapılan açıklamalarla ilgili olarak tutanağın içeriği başlıklı İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (İCMK) md. 136/2'de, şüpheli tarafından yapılan açıklamaların kolluğun sorusu üzerine mi yoksa kendiliğinden mi olduğunun belirtilmesi gerektiği düzenlemiştir. Kanun metni için bkz. <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>. (Erişim Tarihi: 23.12.2022)

çalışabilirler. Söz konusu bilgisizlik nedeniyle şüphelilerin de kendi aleyhlerine beyanda bulunmaları yüksek bir ihtimal olarak ortaya çıkacaktır¹³⁰. Böylesi bir durumda şüphelinin ses kaydının yapılmasına dayanan ve doktrinde¹³¹ “*Dinleme Tuzağı*”¹³² olarak ifade edilen bu yöntemin, bir aldatma teşkil edip etmeyeceği önemli bir konudur. Hemen belirtilmelidir ki aldatma bakımından belirleyici olan, şüphelinin irade özgürlüğünün ihlali olduğundan¹³³ konuştuklarının kaydedildiğinin farkında olan şüpheli bir ifade verdiğini bildiğinden¹³⁴ buna dair açık bir rızası olmasa dahi irade özgürlüğü ihlal edilmiş olmadığından herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir¹³⁵. Ayrıca kanunların izin verdiği bir gizlilik, aldatma değildir¹³⁶.

Susma hakkını kullanma iradesini resmi makamlar önünde ortaya koyan bir şüphelinin bu iradesinin devre dışı bırakılmasına yönelik

¹³⁰ KARAASLAN, s. 569.

¹³¹ MEYER-MEWS, Hans, “*Gizli Soruşturmacı-Güvenilen Şahıs-Güven Bağı*”, (Çeviren: Akyol, Yaprak), Ünver, Yener (Editör), Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2011, s. 221; ENGLANDER, s. 215; BEULKE, s. 86; LEO, s. 46.

¹³² Tuzağa düşürme tabiri için bkz. ROSS, s. 460.

¹³³ ENGLANDER, s. 215.

¹³⁴ SCHMIDT, Eberhard: “Zulässigkeit und Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen im Strafverfahren”, Juristen Zeitung, 11. Jahrg., Nr. 7, 1956, s. 208; ENGLANDER, s. 216; Aynı yönde: BGHSt 33, 217. (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 23.12.2022)

¹³⁵ ŞAHİN, Sanığın Sorgulanması, s. 208.

¹³⁶ KRASCHUTZKİ, s. 28; BUCH, s. 841; ROSS, s. 448; Aynı yönde: BGHSt 53,294, 305 (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 24.12.2022) Bir ifade alma işlemine verilen mola sırasında kolluk, şüphelinin üçüncü bir şahısla konuşma fırsatına sahip olmasını sağlayacak bir senaryo eşliğinde odadan çıkmıştır. Bu esnada şüpheli, üçüncü kişiye kendisini suçlayıcı itiraflarda bulunmakta ve kolluk da bunu kapı aralığından duyup kaydetmektedir. Bu durumda şüpheli, ifade vermenin niteliği konusunda aldatılmaktadır. Bu bir işitme tuzağı olup bir aldatma davranışı olarak yasaklanmıştır. Ancak, kanunun öngördüğü şekliyle telefonu dinlenen şüphelinin eşini kolluğun arayarak onun yakın zamanda tutuklanacağını söylediği bir olayda bunu duyan şüphelinin suç ortağı kişiyi arayarak bu konuşmada kendisini suçlayıcı ifadeler kullanması halinde bu bir ifade alma işlemi değildir. İzin verilen bir telefon dinlemesi söz konusu olup işitme tuzağı başka bir deyişle aldatma da yoktur. Açıklamanın yargılamada kullanılmasında hukuken bir sakınca bulunmamaktadır. BEULKE, s. 87.

gizli faaliyetler, bir aldatma, iradenin özgür bir şekilde ortaya çıkışına bir engel teşkil etmektedir¹³⁷. Yargıtay 1.CD'nin 2003/3819 E, 2004/299 K sayılı ve 16.02.2004 tarihli kararına¹³⁸ konu olan bir olayda kayın biraderlerini öldürmekle suçlanan iki kardeşten (C) ve (E) kolluktaki ifadelerinde susma hakkını kullanmak istediklerini beyan etmişlerdir. Şüpheliler adliyede Cumhuriyet Savcısını beklerken bir polis memuru ile şüpheli (C) arasında çeşitli konuşmalar geçmiş ve bu da gizlice kaydedilmiştir. (C), bu sırada kendisinin yardımı olmakla birlikte cinayeti asıl olarak kardeşi (E)'nin gerçekleştirdiğini polise itiraf etmiş bu da mahkûmiyet hükmüne esas alınmıştır. Yargıtay yapılan kaydın hukuka aykırılığına ilişkin olarak şu görüşlere yer vermiştir: *“Dosyadaki olayda, sanık Cengiz kollukta ifade vermeyeceğini açıkça belirtmiştir. Buna rağmen, kendisiyle sohbet havasında yapılan mülakatın habersiz olarak videoya kaydedilmesi suretiyle, sanık aldatılarak özgür iradesiyle savunma yapması engellenmiştir. Bu nedenle, yasak sorgu yöntemleriyle elde edildiği anlaşılan videokasetin delil olarak hükme esas alınması mümkün değildir.”* Yargıtay kararda her ne kadar şüpheli ile polis arasında geçen konuşmaları sohbet havasında mülakat olarak kabul etmişse de bu şekilde yapılan kaydı, yasak ifade alma yöntemlerinin düzenlendiği CMUK md.135a uyarınca aldatma olarak nitelendirmiştir. Oysaki söz konusu diyalog bir ifade işlemi değildir. Dolayısıyla da onu düzenleyen kurallara (CMUK md.135a, CMK md. 148) göre hukuka uygunluğu-aykırılığı belirlenemez. Şüphelinin savunmasını özgür iradesiyle yapmasını engelleyecek, onun aleyhine bir durum yaratacak her türden aldatma başka bir deyişle irade manipülasyonunun hukukun bir değerinin olması mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen esaslar, gizli soruşturma yöntemleri bakımından da geçerlidir. Bu yönetime başvurarak sessiz kalma hakkının kullanımını fiilen etkisiz hale getirecek davranışlar yoluyla elde edilen bilgiler, hukuka aykırı olacak, hükme esas alınamayacaktır. Bunun en tipik örneğini Federal Adalet Divanı'nın 2007 tarihli ve kamuoyunda *“Mallorca Kararı”*¹³⁹olarak bilinen uyuşmazlığa konu kararı oluşturmaktadır. Olayda Alman polisi, Mallorca adlı birinin on beş yaşında bir kızı öldürmüş olduğu iddiasıyla ifadesini almıştır. Ancak, Mallorca susma

¹³⁷ ZÖLLER, s. 95; MEYER-MEWS, s. 222, ROSS, s. 459; BUCH, s. 841; KARAASLAN, s. 577.

¹³⁸ (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.12.2022)

¹³⁹ BGHSt 52, 11(<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 24.12.2022)

hakkını açıkça dile getirmiş ve konuşmamayı tercih etmiştir. Polisin elinde o sırada başka bir delil olmadığı için serbest bırakılmıştır. Akabinde Mallorca'yı izlemek üzere (A) adlı polis gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmiştir. O sırada başka bir suç nedeniyle gözaltında olan Mallorca ile (A), senaryo gereği bir nakil sırasında tanışmışlar ve (A) onu tutukevinde birkaç kez ziyaret etmiştir. Serbest bırakıldıktan sonra (A)'nın kendisine ait evde zaman zaman bir araya gelmişlerdir. Böylelikle Mallorca ile (A) yakın arkadaşı olmuşlardır. Gizli görevli (A), aralarında var olan karşılıklı güvene dikkat çekerek sonunda ondan cinayetle ilgili gerçeğin ne olduğunu anlatmasını istemiş ve o da suçunu itiraf etmiştir. BGH bu olayda aldatma yasağının varlığını kabul etmiştir. Gizli görevli, susma hakkını kullanan bir şüpheliyi aralarında tesis edilen güven ilişkisini kullanarak fiilen ifade vermeye ve suçla ilgili itirafları ortaya çıkarmaya ısrarla teşvik etmemelidir. Bu şekilde delil elde etmek, kimsenin kendini suçlamak zorunda olmadığı ilkesini (*nemo tenetur se ipsum accusare*) ihlal etmektedir¹⁴⁰.

Gizli görevli ile şüpheli arasında güven ilişkisi kurularak ki bu daha çok şüphelinin kalmış olduğu hücreye bir görevlinin yerleştirilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir, elde edilen itiraflar da aldatma yasağının ihlalidir¹⁴¹. Ancak bu görevliyle şüphelinin herhangi bir akrabası

¹⁴⁰ ZÖLLER, s. 96, 97; Nisan 2004'de (A), hakları konusunda bilgilendirildikten sonra üç çocuğunu öldürdüğü şüphesiyle polis tarafından ifadesi alınmıştır. Suçlamaları kabul etmemiştir. Başarısız olan soruşturmadan sonra Ocak 2005'ten itibaren (A)'ya karşı gizli soruşturmacı görevlendirilmiştir. Görevli, çevrimiçi sohbet alışkanlıkları hakkında bir kitabın yazarı gibi davranarak yayımlamayı planladığı kitabı için hikâyelerini kullanabileceği insanları aradığı izlenimi yaratmıştır. Şubat 2005' ile Ağustos 2006 arasında gizli görevli ve (A) toplam 28 kez bir araya gelmiştir. Ayrıca kısa mesaj, e-posta ve telefon yoluyla da iletişim kurmuşlardır. Görevli, 2006 yılının başından itibaren (A)'nın dikkatini tekrar tekrar kendi geçmişine çekmiştir ve bunun sonunda (A), Şubat 2006'da başka hiç kimsenin bilmediği kız kardeşini yaklaşık 20 yaşında öldürdüğünü olduğu gibi anlatmıştır. Ayrıca (A), bu görevliye oğlu Pascal'ı öldürdüğünü de itiraf etmiştir. Görevli tarafından sorulduğunda bu cinayetlerin gerekçesi ve detayları hakkında da yorum yapmıştır. "Mallorca davası"nda olduğu gibi, Yüksek Mahkeme burada da aldatma yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. BGHSt 2009, 343 (<https://dejure.org>, Erişim Tarihi: 23.12.2022)

¹⁴¹ ENGLANDER, s. 217; BEULKE, s. 86; ROSS, s. 447; Aynı yönde: BGHSt 34, 362 (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bs034362.html>, Erişim Tarihi: 23.12.2022); BGHSt 34, 39, 45 (<https://dejure.org>; Erişim Tarihi: 23.12.2022); Aksi yönde: LEO, *Interrogation*, s. 46; Aynı yönde: *Illinois v. Perkins*, 110 S.Ct. 2394 (1990) (Karar, LEO, s. 46'dan alınmıştır.)

arasındaki konuşmalar yasak kapsamında değildir¹⁴². Aynı durum tanıklar ile kurulan ilişkiler bakımından da geçerlidir¹⁴³. Şüphelinin başkasıyla yaptığı telefon görüşmesinin, kolluk tarafından kulak misafiri olarak dinlenmesinde de aldatma söz konusu değildir¹⁴⁴. Şüpheli bu şartlarda üçüncü bir kişiye güvenmektedir¹⁴⁵. Hukuk devleti açısından gizli görevlinin aldatma yoluyla bilgi almasına başka bir deyişle devletin aleni-resmi sorgulamalarda yasak olan bu yöntemi gizlice kullanmasına izin verildiğinin kabulü mümkün değildir. Aksine bir yaklaşım, StPO md.136a'nın (CMK md. 148) devre dışı bırakılması anlamına gelecektir. Bu tip davranışların ortaya çıkması, irade özgürlüğünün ihlali olup hukuka aykırı olacaktır¹⁴⁶.

SONUÇ

Ceza muhakemesi sistemimizde ifade alma işleminin neleri kapsadığı düzenlenmemiş, işlem bakımından hangi görevlilerin yetkili olacağı hüküm altına alınmış olduğundan maddi (fonksiyonel) değil şekli ifade alma kavramı geçerlidir. Aynısı sorgulama işlemi için de söz konusudur. Benzer bir durum, Alman Doktrin ve yargı uygulaması bakımından da geçerlidir. Bilgi alma, işlendiği iddia edilen suç bakımından kimlerin mağdur, görgü ve bilgi sahibi, şüpheli olduğunu belirlemeye dönük bir tür ayıklama işlemidir. Türk Hukukunda bilgi alma işleminin yasal dayanağı var iken Alman Hukukunda uygulamada başvurulmaktadır. İşlendiği iddia edilen suç bakımından kimlerin mağdur, görgü ve bilgi sahibi, şüpheli olduğunu herhangi birine şüphe atfetmeksizin belirlemeye dönük olarak gerçekleştirilen ayıklama işlemi, bilgi almadır. Alman Hukuku bakımından ifade alma işlemine benzer bir durum da

¹⁴² KRASCHUTZKI, s. 30; ZÖLLER, s. 99; Aynı yönde: BGHSt 40, 211 (216) (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bs040211.html>, Erişim Tarihi: 24.12.2022)

¹⁴³ SCHMIDT, s. 209.

¹⁴⁴ KREY, s. 71; KRASCHUTZKI, s. 25; ENGLANDER, s. 220; Aynı yönde: BGH Urt. v. 08.12.1993 - 2 StR 400/93. (http://edoc.vifapol.de/opus/volltexte/2009/1231/pdf/band_10.pdf, Erişim Tarihi: 24.12.2022); Doktrinde yer alan aksi yöndeki bir görüşe göre, kolluk böyle bir durumda aracı olarak üçüncü bir kişiyi kullanmakla aslında ifadeyi kendisi almış olmaktadır ve aldatma yasağı varlığını bu durumda da devam ettirmektedir: Herrman, s. 357.

¹⁴⁵ ENGLANDER, s. 220.

¹⁴⁶ ZÖLLER, s. 98; Aynı yönde: KRASCHUTZKI, s. 28.

şüphelinin uyarılmadan önce polise kendiliğinden yapmış olduğu açıklamalardır. Polis bilgilendirmemeyi kasıtlı olarak yapmadığı, karşıdaki kişinin şüpheli olduğunu bilmediği sürece açıklama, hukuken bir ifadedir.

Anayasal bir gereklilik olan işlendiği iddia edilen suçun toplumsal düzeni yeniden sağlayacak bir şekilde aydınlatılması ve bu çerçevede ifade alma işlemi sırasında “*cezai kurnazlık*”, önemli olmaktadır. Şüpheliye karşı kurnazca davranışlar sergileyerek itiraf almak ile onu yanıltarak karar verme iradesini fiilen elinden almak suretiyle itiraf elde etmek birbirinden farklıdır. Kolluk tarafından şüpheliye karşı gerçekleştirilen hileli davranışlardan diğeri, kanuna aykırı bir yarar vaadinde bulunmadır ve aldatma yönteminin özel halini ifade etmektedir. Şüphelinin belli bir içerikte ifade vermesi durumunda, yerine getirilmesinde hukuksal imkânsızlık olan bir avantajın kendisine sağlanacağı yönünde kolluk ile aralarında bağlayıcı bir durumun oluştuğuna inandırılmasıdır.

Susma hakkını kullanma iradesini resmi makamlar önünde ortaya koyan bir şüphelinin bu iradesinin sonrasında devre dışı bırakılmasına yönelik gizli faaliyetler bir aldatma teşkil etmektedir. Benzer bir durum, gizli soruşturmacı bakımından da geçerlidir. Bu yönetime başvurulacak sessiz kalma hakkının kullanımını fiilen etkisiz hale getirecek davranışlar yoluyla elde edilen bilgiler, hukuka aykırı olacaktır. Gizli görevli ile şüpheli arasında güven ilişkisi kurularak elde edilen itiraflar da aldatma yasasının ihlalidir.

KAYNAKÇA

- AMBOS, Kai:** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-“, Ünver, Yener (Editör), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 15-64.
- ARSLAN, Mehmet:** “Şüphelinin İfade Verme Özgürlüğü”, Yenisey, Feridun/Özgenç, İzzet /Nuhoglu, Ayşe/Turhan, Faruk (Editörler) ,Dr.Dr.h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 787-816.
- BEULKE, Werner:** Strafprozessrecht, 10. völlig neu bearbeitete Auflage, 2008.
- BOHLANDER, Michael:** Principles of German Criminal Procedure, 2012
- MUELLER, W. Gerhard:** “The Law Relating To Police Interrogation Privileges And Limitations”, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 52, Issue. 1, s. 1-15.
- BUCH, Erstes:** Allgemeine Vorschriften, STRAFPROZESSORDNUNG.
- CHİESA, E. Luis:** “Beyond Torture: The Nemo Tenetur Principle in Borderline Cases “, Boston College Third World Law Journal, Vol. 35, 2009, s. 35-66.
- CİHAN, Erol:** “Ceza Muhakemesi Hukukunda İkaz, İhtar, Hukuka Aykırı Vaad ile Telkin Kavramları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecbuası, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 127-140.(Vaad)
- EROL, Cihan:** “50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 50. S.1-4, 1984, s, 133-151.(Sorgu)
- DEMİRBAŞ, Timur:** Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 4. Baskı, Ankara 2015.
- ENGLANDER, Armin,** “Gizli Soruşturmanın Sınırı Olarak Nemo-Tenetur İlkesi”, (Çeviren: Yücel, Jale), Ünver, Yener (Editör), Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2011, s. 215-220.
- ESER, Albin:** “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu (Die rechtliche Stellung des Angeklagten)”, Yargıtay Dergisi, S.16, 1990, s. 313-338.

- HEINRICH**, Christoph/**RAUCH**, Christian/**WIEHRE**, Axel: Nemo» Tenetur Se Ipsum Accusare, <https://eg.uc.pt/bitstream>, (Erişim Tarihi:15.11.2022).
- HERRMANN**, Joachim: "Police Interrogation of The Suspect – A Power Play Germany – United States – People's Republic of China", Peking University Law Journal, Vol. 3, Issue 2, 2015, s. 339-360.
- GAU**, J. Patrick: Die rechtswidrige Beweiserhebung nach § 136 a StPO alsVerfahrenshindernis, Zugleich Ruhr-Universität Bochum Dissertation 2006.
- GÖKPINAR**, Mahmut: Ceza Hukukunda Görevin Yerine Getirilmesi, Ankara 2022.
- GRABENWARTER**, Christoph: "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)", (Çeviren: Can, Osman), Ünver, Yener (Editör), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 181-245.
- KARAASLAN**, Reşit: "Soruşturma Organları Hesabına Hareket Eden Özel Kişilerin Eylemlerinin Kamu Makamlarına Atfedilebilirliği – İfade Almada Yasak Usul Olan "Aldatma" Örneği Üzerinden Bir İnceleme", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 25, S. 2, s. 555-621.
- KRASCHUTZKİ**, Holger: "Die Abgrenzung zwischen verbotener Täuschung und erlaubter Lis im Rahmen des § 136a StPO an Hand ausgewählter Fallbeispiel unter besonderer Berücksichtigung des so genannten Telefonmithörens durch Polizeibeamte", in: Grenzüberschreitende Polizeiarbeit Vernehmungen – Eilfälle – Kooperationen – Terrorbekämpfung, Hrsg.Martin H. W. Möllers, Lübeck 2004, s. 11-32.
- KREY**, Volker: Deutsches Strafverfahrensrecht: Hauptverhandlung, Beweisrecht, Gerichtliche Entscheidungen, Tatbegriff, Rechtskraft, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe (Studienbücher Rechtswissenschaft), Band II, 2015.
- KOCA**, Mahmut: "'Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği' Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 3, S. 1, 1999, s. 61-88.
- KRASCHUTZKİ**, Holger "Die Abgrenzung zwischen verbotener Täuschung und erlaubter Lis im Rahmen des § 136a StPO an Hand ausgewählter Fallbeispiel unter besonderer Berücksichtigung des so genannten

Telefonmithörens durch Polizeibeamte", Hrsg. Martin H. W. Möllers (Editör), Grenzüberschreitende Polizeiarbeit Vernehmungen – Eilfälle – Kooperationen – Terrorbekämpfung, Lübeck 2004, s. 11-32.

KUNTER, Nurullah/**YENİSEY**, Feridun/**NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010.

KUHNE, H.Heiner: "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri", (Çeviren: Özbek, Veli Özer), İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1993, s. 121-129.

LEO, A. Richard: "From Coercion to Deception: the Changing Nature of Police Interrogation in America", Crime, Law and Social Change, Vol. 18, 1992, ss. 35-59.

LUCAS, Christian: Beweisverwertung im Strafverfahren, <https://www.juratexte.2ix.de>, (Erişim Tarihi: 18.12.2022).

MERAKLI, Serkan: "İfade Alma-Sorgu Kuralları ve Bunlara Aykırı Elde Edilen Beyanlar", Nuhoglu, Ayşe (Editör), Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e Armağan, C.I, İstanbul 2014, s. 1548-1632.

MEYER-MEWS, Hans, "Gizli Soruşturmacı-Güvenilen Şahıs-Güven Bağı", (Çeviren: Akyol, Yaprak), Ünver, Yener (Editör), Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2011, s. 221-223.

MİTTAG, Matthias: "A Legal Theoretical Approach to Criminal Procedure Law: The Structure of Rules in the German Code of Criminal Procedure", German Law Journal, Vol.7, Issue. 8, s. 637-645.

MUELLER, W. Gerhard. "The Law Relating To Police Interrogation Privileges And Limitations", Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 52, Issue. 1, s. 1-15.

PLAGEMANN, Gottfried: "Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 157-189.

PRASCH, Volker, Die List in der Vernehmung und Befragung des Beschuldigten Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Täuschungsverbots des § 136a StPO, Inaugural-Dissertation zur Erlangung

der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2002.

ROSS, Jacqueline: "Do Rules of Evidence Apply (Only) in the Courtroom? Deceptive Interrogation in the United States and Germany", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, Issue. 3, 2008, s. 443-474.

SCHMIDT, Eberhard: "Zulässigkeit und Verwendbarkeit von Tonbandaufnahmen im Strafverfahren", *Juristen Zeitung*, 11. Jahrg., Nr. 7, 1956, s. 206-211.

SCHROEDER, F. Christian: "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", (Çeviren: Şahin, Cumhur), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial*, İstanbul 1999, s. 269-283.

SEIER, Jurgen: "Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136 a StPO", *Juristen Zeitung*, Vol.43, 1988, s. 683-688.

SICKOR, J. Anreas: *Das Geständnis*, Jus Ponela 1, 2014.

SWANSON, L. Warren/**ELCHMEIER**, Roger: "Lie-Detector Tests And 'Freedom Of The Will' In Germany ", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 47, Issue. 5, 1957, s. 570-573.

ŞAHİN, Cumhur: *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara 1994 (Sanığın Sorgulanması).

ŞAHİN, Cumhur: *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)*, Ankara 2001(Doğrudanlık).

ŞAHİN, Cumhur: *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara 2005 (Şerh).

ŞAHİN, Cumhur: "Kolluğun İfade Alması Konusunda Ortaya Çıkan Sorunlar", Koçhisarlıoğlu, Cengiz (Editör), Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 1413-1419. (İfade Alma).

THAMAN, C. Stephen: "Miranda In Comparative Law", *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 45, Issue. 2, 2004, s. 581-624.

TURHAN, Faruk: *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması*, Ankara 2009.

TURHAN, Faruk/**AKSAN**, Murat: "Ceza Muhakemesinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Sorguya Çekilmesine İlişkin Hükümlerin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIV, S. 2, 2020, s. 289-332.

- VOLBERT**, Ranate/**BAKER**, Bianca, “*Investigative Interviewing of Suspects in Germany*”, Walsh, David /Oxburgh, Gavin E. /Redlich, Allison D. /Myklebust, Trond (Edirtörler), *International Developments and Practices in Investigative Interviewing and Interrogation*, Vol. 2, 2015, s. 138-147.
- WEİGEND**, Thomas/**HOROVİTZ**, Anat: “Human Dignity and Victims' Rights in the German and Israeli Criminal Process”, *Israel Law Review*, Vol. 44, Issue. 1-2, 2011, s. 263 – 300.
- WHITE**, S.Welsh: “Police Trickery In Inducing Confessions”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 127, İssue.3, 1979, s. 581-629.
- YENİSEY**, Feridun, “*Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?*”, www.hukukturk.com(Erişim Tarihi:25.11.2022).
- YENİSEY**, Feridun/**BAŞERDOĞAN**, Zehra/**AKPEK**, Ayça/**BAYDAR**, Burak/**HAYIRLIOĞLU**, Gözde Hare: “Ceza Muhakemesinde İfade Alma ve Mülakat,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 199-200, 2021, s. 853-893.
- YENİSEY**, Feridun/**OKTAR**, Salih, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- ZÖLLER**, A. Mark: “Beweisrechtliche Probleme beim Einsatz Verdeckter Ermittler”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 2, S.1-2, 2014, s. 85-103.