

TRAFİK SUÇLARINDA ŞÜPHELİDEN KAN ÖRNEĞİ ALINMASINA İLİŞKİN ALMAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDAKİ ÖNEMLİ KARARLAR VE TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Dr. Öğr. Üyesi Reşit KARAASLAN^(*)

Öz: Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesi şüphelinin beden muayenesini ve vücudundan kan örneği alınmasını düzenlemektedir. Şüphelinin vücudundan örnek alınması işlemi, kişilerin vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğundan, bu müdahaleye karar vermeye kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcılık ve polis yetkilidir. Ancak trafik suçları söz konusu olduğu zaman, bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı tartışmalıdır. Zira şüphelinin alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında araç kullanıp kullanmadığının belirlenmesi ve böylece ceza kanununda yer alan bazı suç tiplerinin uygulama alanı bulup bulmayacağına tespiti, şüpheliden kan örneğinin derhal alınmasına bağlıdır. Bu nedenle uygulamada savcılık ve polis, trafik suçu söz olduğunda, gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramını çok geniş yorumlamış; şüpheliden kan örneği alınmasına dair karar kural olarak polis, bazen savcı tarafından alınmış; ancak hiçbir zaman hâkim tarafından alınmamıştır. 2007 yılında Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu uygulamanın hatalı olduğunu belirtmiş, kan örneği alınmasının hâkim kararına bağlı olduğunu, çok istisnai hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ne var ki bu karar gerçeklerle bağdaşmadığı gerekçesiyle öğretici tarafından eleştirilmiş; trafik suçlarına bakan mahkemeler tarafından da hiçbir zaman tam anlamıyla kabul edilmemiştir. Alman Federal Meclisi de uygulama ile yüksek yargı kararları arasındaki bu uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için 2017 yılında Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin 2. fıkrasında değişiklikler yapmış; bu fıkraya yeni bir cümle eklemiştir. Bu değişiklik ile trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve trafikte sarhoş vaziyette araba kullanma hallerinde şüpheliden kan örneği alınmasında hâkim kararı bulunması zorunluluğu ortadan kaldırılmış; kan örneği alınmasına dair karar vermeye savcı ve polis yetkili kılınmıştır. Bu çalışmada, yapılan bu değişikliğin nedenleri üzerinde durulacak, mevcut hukuki durumu değerlendiren görüşler açıklanacak ve konunun Türk Hukukunda nasıl düzenlendiği ve nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Trafik Suçları, Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma, Trafikte Sarhoş Vaziyette Araba Kullanma, Kan Örneği Alma, Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal.

^(*) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi. E-Posta: resitkaraaslan@anadolu.edu.tr; Orcid No: 0000-0003-2931-4284.

Makalenin Gönderiliş Tarihi: 08.10.2018.

Makalenin Birinci Hakem Tarafından Kabul Tarihi: 19.03.2019.

Makalenin İkinci Hakem Tarafından Kabul Tarihi: 08.04.2019.

IMPORTANT DECISIONS IN THE GERMAN CRIMINAL PROCEDURE LAW CONCERNING TAKING BLOOD SAMPLES FROM THE SUSPECT IN TRAFFIC OFFENSES AND SOME ASSESSMENTS RELATED TO THE TURKISH LAW

Abstract: Paragraph 81a of the German Code of Criminal Procedure regulates bodily examination of the suspect and taking of blood samples from his body. Since taking blood sample from the body of the suspect is an intervention to the physical integrity of the person in question, as a rule, the judge is authorized to decide about this intervention, and for non-delayable cases, public prosecutor and police are authorized. However, this regulation is disputable as far as traffic offenses are concerned. It is because blood sample must be immediately taken from the suspect on site in order to determine whether he was driving the vehicle under the influence of alcohol or drug and consequently to determine whether some types of offenses defined by the criminal law is applicable in the relevant case. For that reason, in practice, public prosecution office and the police interpreted the concept of “non-delayable case” in a very broad sense with respect to traffic offenses and the decision for taking blood sample from the suspect was given, as a rule, by the police and sometimes the public persecutor; but never by the judge. In 2007, German Federal Constitutional Court stated that this practice was wrong and that the decision for taking of blood samples must be given by the judge and that the existence of a non-delayable case may only be accepted in very exceptional cases. However, this decision was criticized by the legal doctrine arguing that it is not compatible with the facts, and was also never accepted fully by the courts dealing with traffic offenses. Furthermore, the German Federal Parliament made amendments on the subparagraph 2 of the paragraph 81a of the German Code of Criminal Procedure in 2017 in order to remove this inconsistency between the practice and the Supreme Court decisions and added a new sentence to that subparagraph. With this amendment, the necessity to obtain the judge’s approval for taking blood sample from the suspect was cancelled regarding the cases of jeopardizing traffic security and drink-driving, and public prosecutor and police were authorized to decide to take blood samples. This study examines the reasons of introduction of this change, explains the views on assessment of the current legal situation how this issue is and must be regulated in the Turkish law.

Keywords: Traffic Offense, Jeopardizing Traffic Security, Driving Under Influence of Alcohol, Taking of Blood Samples, Non-Delayable Cases.

Giriş

Ceza muhakemesi hukuku, kişinin suçluluğunun henüz sabit olmadığı bir zaman aralığında delil elde etmek veya elde edilmiş delilleri muhafaza etmek amacıyla, kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesine cevaz veren normlar içermektedir. Ancak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini devletin müdahalesi olmadan kullanmasının esas, bu hak ve özgürlüklere hangi amaçla olursa olsun müdahalenin ise istisna olmasından dolayı, koruma tedbirlerine başvurulmasında kural olarak hâkim kararı aranmaktadır. Buna karşın “derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve

gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması halini¹ ifade eden ve “gecikmesinde sakınca bulunan hal²” olarak adlandırılan istisnai durumlarda, koruma tedbirlerine savcının ve/veya kolluğun da karar vermesi mümkündür³. Uygulama da ise istisnanın kural, kuralın ise istisna olduğu bilinmektedir. Özellikle müdahalenin önemsiz kabul edildiği ve bu nedenle koruma tedbirine karar vermenin rutin işlem olarak değerlendirildiği durumlarda, koruma tedbirine uygulamada kural olarak kolluk, bazen savcı; ancak çok istisnai hallerde hâkim karar vermektedir. Böylesi hallerde yüksek mahkemeler, bu uygulamanın hatalı olduğuna işaret ederek, hukuk devletinde müdahale ne kadar önemsiz olursa olsun gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının dar yorumlanması gerektiğini ve basit, sıradan, gündelik gerekçelerle gecikmesinde sakınca bulunan halin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Yüksek mahkemelerin yol gösterici kabul edilen ve temel hak ve özgürlükleri koruyucu bu tür kararlarının her şeyden önce alt derece mahkemelerince özümsemesi beklenirken bazen böylesi kararların tam da alt derece mahkemelerce “gerçeklerden uzak” gerekçesiyle kabul edilmediği süreçler yaşanmaktadır. Yüksek yargı kararlarında dile getirilen soyut ilkeler ile uygulamanın hukuki denetimini yapan alt derece mahkeme kararlarının orta yol bulamadığı zamanlarda da, kanun koyucu kanun değişikliği yaparak sorunu çözmeye çalışmaktadır.

Böylesi bir süreç yakın geçmişte, trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması hususunda, Almanya’da yaşanmıştır. Trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınmasına dair karar, Alman Ceza Usul Kanununun hâkim kararını açıkça şart koşan 81a maddesine aykırı olarak, kural olarak polis, bazen savcı tarafından alınmış; ancak hiçbir zaman hâkim tarafından alınmamıştır. 2007 yılında ise Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu uygulamanın hatalı olduğunu belirtmiş, kan örneği alınmasının hâkim kararına bağlı olduğunu, çok istisnai hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ne var ki bu karar trafik suçlarına bakan mahkemeler tarafından hiçbir zaman tam anlamıyla kabul edilmemiştir. Bunun üzerine de 2017 yılında Alman Federal Meclisi Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin 2. fıkrasında değişiklikler yapmış; bu fıkraya yeni bir “ikinci” cümle eklemiştir. Bu değişiklik ile trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve trafikte sarhoş vaziyette araba kullanma hallerinde şüpheliden kan örneği alınmasında hâkim kararı bulunması zorunluluğu ortadan

¹ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik (RG: 01.06.2005 - 25832) m.3.

² Konu hakkında detaylı açıklamalar için İnci, Z. Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, in: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Yıl 2016, Sayı 65, s. 1997 vd.

³ CMK m.75/1; 76/1; 90/2; 118/2; 119/1; 119/5; 127/1; 127/6; 129/1; 134/1; 135/1; 135/5; 135/6; 140/2.

kaldırılmış; kan örneği alınmasına dair karar vermeye sadece savcı ve/veya kol-
luk yetkili kılınmıştır⁴.

Bu çalışmada ilk olarak, trafik suçları söz konusu olduğunda, şüpheliden kan
örneği alınmasına kimin yetkili olduğuna ilişkin yakın tarihte Almanya’da yaşa-
nan gelişmeler hakkında bilgi verilecek; mevcut hukuki durumu değerlendiren
görüşler açıklanacaktır. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde ise konunun Türk
Hukukunda nasıl düzenlendiği ve nasıl düzenlenmesi gerektiği üzerinde durula-
caktır.

Hemen ifade edilmelidir ki, şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınması
tedbirinin şartları çalışmada ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir. Bunun iki
nedeni vardır. Birincisi, Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinde yer alan
düzenleme ile Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesinde yer alan düzenle-
me, bazı farklılıklar içermekle birlikte, büyük oranda benzerlik göstermektedir⁵.
Bu nedenle Türkçe ders kitaplarına atıf yapmak yeterli olacaktır⁶. İkincisi ve daha
önemlisi ise CMK m.75/7 hükmüdür. Bilindiği üzere bu hüküm ile alkollü araç
kullanma (TCK m.179/3) gibi trafik suçlarında⁷ şüpheliden kan örneği alınması

⁴ “Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens”. Söz konusu yasanın Alman Ceza Usul Kanununda getirdiği değişiklikler için Singelstein, Tobias/Derin, Benjamin, “Das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens - Was aus der StPO-Reform geworden ist”, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2017, s. 2646 vd.

⁵ Detaylı açıklamalar için Başer Doğan, Zehra, “Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Vücudundan Kan Örneği Alınmasına İlişkin Karar”, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD), Yıl 2017, Sayı 16 (2), s. 273 vd.

⁶ Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 294 vd.; Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 374 vd.; Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 408 vd.; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 448 vd.; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akçan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 528 vd.; Şahin, Cumhuriyet/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 61 vd.; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 269 vd.; Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 619 vd.

⁷ TCK m.179/3 hakkında detaylı açıklamalar için Centel, Nur, “Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma Suçu”, in: Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Dergisi, Yıl 2012, Sayı 2, Nr. 2, s. 155 vd.; Çınar, Ali Rıza, “Ceza Yasasında Alkollü Araç Kullanma Suçu”, in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları - V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 142, Ankara, 2008, s. 647 vd.; Çınar, Ali Rıza, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçlarından Türk Ceza Yasasınının 179/3. Maddesindeki Alkollü Araç Kullanma Suçu”, in: Fasikül Hukuk Dergisi, Yıl 2010, Sayı 10, s. 6 vd.; Kılıçarslan İsfen, Sibel, Türk ve Alman Ceza Hukukunda Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları (AlmCK md.315 ila 316 ve TCK md.179), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 1 vd.; Önok, R. Murat, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m.179)”, in: Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBDD), Yıl 2015, Sayı 121, s. 157 vd.; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 751 vd.; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 859 vd.

CMK hükümlerinin dışında tutulmuş; konu alkol veya diğer başka maddelerin etkisi altında araç kullanılması halinde sürücünün vücudundaki alkol miktarının belirlenmesine yönelik tedbirlerde hâkim kararı gerekliliğini aramayan Karayolları Trafik Kanunu m.48 ve Karayolları Trafik Yönetmeliği m.97 ile düzenlenmiştir. Ayrıca ülkemizde özellikle TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulması için illa kan örneği üzerinden alkol düzeyinin tespit edilmesi şart koşulmamakta, mahkûmiyet kararları KTK m.48/6 hükmü uyarınca nefes ölçüm testi sonucu elde edilen değerler üzerinden kurulmaktadır⁸. Buna karşın nefesten yapılan ölçüm sonucu ortaya çıkan alkol miktarı Alman Hukukunda yalnızca Alman Karayolları Kanununda yer alan idari yaptırımların uygulanması bakımından delil olarak kabul edilmekte; buna karşın ceza kanununda yer alan hükümlerden mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için mutlaka kandaki alkol değerinin tespiti gerekmektedir⁹.

Bu şekilde özetlenebilecek konunun takdimi, ilk bakışta trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması hususunda Türk ve Alman Hukuklarında yapılan tartışmaların odak noktalarının farklı olduğu izlenimini yaratmaya müsaittir. Gerçekten de Alman Hukukunda tartışmalı olan husus trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması hususunda kimin yetkili olduğu veya olması gerektiği iken; Türk Hukukunda yaşanan sorun, nefes ölçüm testi sonucu elde edilen değerler üzerinden mahkûmiyet hükmünün kurulup kurulamayacağıdır. Ancak çalışmanın ilerleyen bölümleri olması gereken hukuk bakımından gösterecek ki, TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için şüpheliden kan örneği alın-

⁸ Yar. 12. CD., 13.01.2017, E: 2016/6730, K: 2017/269: "TCK'nın 179/3. maddesinde düzenlenen; alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle "emniyetli bir şekilde" araç kullanmayacak kişinin, bu halde araç kullanması suçu kasıtlı işlenebilecek bir suçtur. Alkol ve uyuşturucu maddenin sırf kullanılmış olması bu suçun oluşması için yeterli olmamakla birlikte Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu raporlarında istikrarlı bir şekilde vurgulandığı üzere; alkollü bir şekilde trafikte seyreden bir sürücünün alkol konsantrasyonu hangi seviyede olursa olsun bireysel farklılıklar göstermekle birlikte trafik güvenliği açısından değişen derecelerde risk oluşturabileceği, ancak bu durumun tehlike arz edecek düzeyde olup olmadığı, dolayısıyla sürücünün tesiri altında bulunduğu alkol seviyesinde araç kullanması halinde, güvenli sürüş yeteneğini kaybedip etmediği, bireyin o andaki sürüş ehliyetini belirleyebilecek dikkat, algı, denge, refleks, psikomotor ve nöromotor koordinasyon gibi nörolojik, nistagmus, akomodasyon, görme gibi oftalmolojik ve genel durumunun tespitine yönelik detaylı dâhili muayenesine yönelik tıbbi verilerin değerlendirilmesi ile mümkün olabileceği, ancak böyle bir tespit yapılmamış olsa bile bireysel farklılıkları da elimine edebilecek şekilde 100 promilden yüksek olarak saptanan alkol düzeyinin, güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceğinin bilimsel olarak kabulü gerektiği anlaşılmakla; incelenen dosyada 1.24 promil alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 48/6. maddesindeki "yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179'uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır" şeklindeki düzenleme de dikkate alınarak atılı suçun yasal unsurlarının olduğu gözetilmeksizin, sanığın mahkûmiyeti yerine, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince, beraate ilişkin hükmün isteme uygun olarak bozulmasına, 13.01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

⁹ Kılıçarslan İsfen, s. 120; Hecker, Bernd, §316 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, kn. 15.

ması, tıpkı Alman Hukukunda olduğu gibi, şart değildir¹⁰. Bu tespitin doğal sonucu, şüpheliden kan örneği alınması tedbirinin hukuki niteliğinin CMK anlamında bir koruma tedbiri olacaktır. Bu tedbire başvurma yetkisi ise, Alman Hukukundaki güncel gelişmeler ışığında, CMK m.75/1'de yer alan düzenlemeden farklı olarak doğrudan savcı ve/veya kolluğa verilmelidir. Kolluğun hâkim ve/veya savcıdan bağımsız olarak bir tedbire karar vermesinin önerilmesi mevcut CMK sistemine yabancı gibi görünse de, böylesi bir değişiklik ile bir taraftan alkollü araç kullanımı ile etkin mücadeleye imkân tanıyacak hukuki zemin yaratılmış olacak diğer taraftan da ceza yaptırımları ile karşılaşan kişilerin ceza muhakemesinde kabul edilen hakları güvence altına alınmış olacaktır.

I. Alman Hukukunda Trafik Suçlarında Şüpheliden Kan Örneği Alınması

Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesi, şüphelinin beden muayenesini ve vücudundan kan örneği alınmasını düzenlemektedir. Gerek beden muayenesinin gerekse de vücuttan kan örneği alınmasının kişinin anayasa ve kanun ile korunan vücut ve beden bütünlüğüne müdahale olmasından dolayı, söz konusu madde müdahaleye kural olarak hâkimin, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise savcının veya kolluğun karar verebileceğini belirtmiştir¹¹. Müdahaleye kimin hangi şartlarda karar verebileceğini düzenleyen 81a maddesinin 2. fıkrası 2017 yılında yapılan reforma değin¹², diğer bir ifadeyle bu fıkraya 2. cümle eklenmesine kadar, uzun yıllar boyunca önemli herhangi bir değişikliğe uğramadan

¹⁰ Centel, s. 160; Çınar, s. 683; Tezcan/Erdem/Önok, s. 879; Yenisey, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi", in: Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, 6 - Trafik ve Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Yener Ünver, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 24; Hancı, İ. Hamit, "Türk Ceza Yasasının Göre Alkollü Araç Kullanmanın Güvenli Sürüş Yeteneğine Etkileri Çalıştay Sonuç Bildirgesi" (http://www.turkhukukusitesi.com/makale_1159.htm).

¹¹ Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin güncel hali şu şekildedir. "Beden muayenesi; kan örneği alınması": "(1) Muhakeme için önemli olguların tespiti için, şüphelinin vücudunun muayene edilmesi kararı verilebilir. Şüphelinin rızası olmasa dahi, sağlığı için bir tehlike oluşturmayacağı hallerde, inceleme yapmak amacı ile kan örneği alınması ve bir doktor tarafından hekimlik sanatının kurallarına uygun olarak vücuda yapılan diğer müdahalelerin gerçekleştirilmesi mümkündür. (2) Bu konudaki kararı hâkim verir; gecikme araştırma sonucunu tehlikeye düşürecekse, savcılık ve kolluk da (Mahkemelerin Kuruluşu Kanununun 152. maddesi) bu kararı verir. *Birinci cümleden farklı olarak/ayrışık olarak Ceza Kanununun 315a maddesinin fıkra 1 numara 1, fıkra 2 ve fıkra 3; 315c maddesinin fıkra 1 numara 1 lit a, fıkra 2 ve fıkra 3 veya 316 maddesinde yer alan suçların işlendiğine dair şüpheye neden olan olguların varlığı halinde, kan örneği alınmasında hâkim kararına gerek bulunmamaktadır.* (3) Şüpheliden alınan kan örneği veya sair vücut hücreleri sadece örnek alma işlemine temel teşkil eden ceza muhakemesinde veya halen görülmekte olan başka ceza muhakemesinde kullanılabilir; bunların bu amaçla kullanılmalarına artık ihtiyaç kalmadığı zaman, bunlar gecikmeksizin imha edilirler." (İtalik metin hariç olmak üzere Yenisey, Feridun/Ok-tar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 59 vd.).

¹² "Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens". Söz konusu yasanın Alman Ceza Usul Kanununda getirdiği değişiklikler için Singelstein/Derin, NJW, 2017, s. 2646 vd.

yürürlükte kalmıştır¹³. Ancak bu, düzenleme üzerinde herkesin hem fikir olması; özellikle de uygulamada hâkim kararının kural, savcı ve kolluk kararının ise istisna olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Tam aksine. Özellikle trafik suçları söz konusu olduğunda şüphelinin vücudundan kan örneği alınması tedbirine uygulamada kural olarak kolluk, bazen savcı karar vermiş; ancak neredeyse hiçbir zaman hâkim karar vermemiştir¹⁴. Buna rağmen, kanunda yer alan düzenleme ile uygulama arasında bu denli büyük bir farklılığın mevcut olması ya da diğer bir ifadeyle gecikmesinde sakınca bulunan bir halin mevcut olmamasına rağmen kolluğun kendini yetkili görerek şüpheliden kan örneği alınması kararına başvurması ve hukuka aykırı bu karar üzerine alınan kan örneği raporlarının trafik suçlarının ispatında kullanılması, özellikle alkollü araç kullanımına ilişkin trafik suçları söz konusu olduğunda, hiç kimseyi rahatsız etmemiştir; ta ki Alman Federal Anayasa Mahkemesi buna “dur” deyinceye kadar.

2001 yılında Alman Federal Anayasa Mahkemesi, evde yapılan aramalarda gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının ne anlama geldiğini belirten önemli bir karara imza atarak, bu kavramın dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir¹⁵. Bunun üzerine, öğretide söz konusu kararda belirtilen ilkelerin sadece evde yapılan aramalar gibi kişi hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleler halinde mi dikkate alınacağı, yoksa bu ilkelerin trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması gibi göreceli olarak hafif müdahalelerde de geçerli olup olmayacağı tartışılmaya başlanmıştır¹⁶. Bu tartışmaya Alman Federal Anayasa Mahkemesi 2007 yılında son vermiş; 2001 yılında gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair ortaya konulan ilkelerin sadece evde yapılan aramalar için değil, devletin koruma tedbirleri ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yaptığı her türlü müdahalede de geçerli olacağını belirtmiştir¹⁷.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal ile ilgili “dar yorum” ilkesinin Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinde düzenlenen tedbir için de aynen geçerli olacağını Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından altının çizilmesinin doğal bir sonucu olarak, trafik suçları sırasında şüphelinin vücu-

¹³ Kreuz, Thomas, “Gesetzesentwurf zur Änderung der Anordnungs-kompetenz bei körperlichen Eingriffen nach §81a StPO”, in: Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ), 2017, s. 184.

¹⁴ Koehl, Felix, “Die Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht”, in: Straßenverkehrsrecht (SVR), 2016, s. 2; Kreuz, s. 185; Krumm, Carsten, “Richtervorbehalt bei der Blutprobe: Weg damit!”, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2009, s. 71; Müller, Kai/Trunit, Christoph, “Eilzuständigkeiten der Staatsanwaltschaft und des Polizeivollzugsdienstes in der StPO”, in: Strafverteidiger Forum (StraFo), 2008, s. 145.

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 20.2.2001 - 2 BvR 1444/00 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2001, s. 382; Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, s. 1121).

¹⁶ Detaylar için Amelung, Knut, “Die Entscheidung des BVerfG zur Gefahr im Verzug i.S. des Art.13 II GG”, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2001, s. 342 vd.

¹⁷ BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 12.2.2007 - 2 BvR 273/06 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2007, s. 1345).

dundan kan örneği alınmasında o güne dek rutinleşen ve kural haline gelen kolluğun tedbire karar vermesi, üzerinde düşünülmesi gereken önemli bir sorun haline gelmişti¹⁸. Tam da bu, Alman Hukuk tarihine geçecek önemli bir tartışmayı başlatmıştır.

Gerçekten de Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 2001 yılında verdiği karar öğreti tarafından kabul edilmiş ise de, aynı durumun 2007 yılında verilen karar için de geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Öğreti, söz konusu karar ile uygulamanın içinden çıkılmaz bir şekilde zor duruma itildiğini belirtmiş; Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve şüpheliden kan örneği alınması koruma tedbirinin koşullarından biri olan "hâkim kararı alma" şartının, en azından trafik suçları söz konusu olduğu durumlar için değiştirilmesini ve hatta tamamen kaldırılmasını istemiştir¹⁹.

Benzer eleştiriler trafik suçlarına bakan alt derece mahkeme kararlarında da dile getirilmiş; bu mahkemelerin verdiği kararlarda 2007 yılında verilen Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararında yer alan ilkeler tabiri caiz ise "görmezden gelinmiştir". Gerçekten de bazı mahkemeler, söz konusu kararın trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması için geçerli olmayacağını açıkça ifade etmiş; 2007 tarihli kararın sadece Kanunun 81a maddesi çerçevesinde koruma tedbirine başvuru ancak trafik suçlarına ilişkin olmayan muhakemelerde geçerli

¹⁸ Fickenscher, Guido/Dingelstadt, Andreas, "Der Richtervorbehalt nach §81a II StPO bei Trunkenheitsfahrten", in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ), 2009, s. 124; Rabe von Kühlewein, Malte, "Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 12.07.2007 - 2 BvR 273/06", in: Juristische Rundschau (JR), 2007, s. 518.

¹⁹ Brocke, Holger/Herb, Gregor, "Richtervorbehalt und Gefahr im Verzug bei Blutentnahmen gem. §81a StPO", in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ), 2009, s. 677; Busch, Ralf, "Richtervorbehalt bei der Blutprobe Vorschlag zur Neuordnung der Anordnungs-kompetenz für die Entnahme von Blutproben", in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2012, s. 81; Claus, Susanne, "Neue Gesetze in letzter Minute: Die künftigen Regelungen zum Fahrverbot und zur Anordnungs-kompetenz bei der Entnahme von Blutproben", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2017, s. 453; Herbst, Michael/Theurer, Daniel, "§81a StPO - Kompetenznorm im Spannungsfeld zwischen effektiver Strafverfolgung bei Trunkenheitsfahrten, Richtervorbehalt und Grundrechten des Beschuldigten", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 546; Krumm, s. 73; Janker, Helmut, "47. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2009 - Empfehlungen der Arbeitskreise", in: Straßenverkehrsrecht (SVR), 2009, s. 79; Laschewski, Gregor, "Liegt auch künftig noch Gefahr im Verzug? Zur Eilordnung einer Blutentnahme durch die Strafverfolgungsbehörden", in: Blutalkohol - Zeitschrift (BA), 2008, s. 236; Peglau, Jens, "Richtervorbehalt bei Blutprobeentnahme - Anforderungen des BVerfG", in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2010, s. 2852; Sandherr, Urban, "Moderne Messmethoden und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2016, s. 10; ancak öğretilerde aksi görüşlerinde mevcut olduğuna dikkat çekilmelidir, Gerhold, Sönke, "Wehret den Anfängen! Gegen die Abschaffung des Richtervorbehalts in §81a Abs. 2 StPO/§46 Abs. 4 OWiG bei zwangsweiser Entnahme von Blutproben im Zusammenhang mit Verkehrsordnungswidrigkeiten und Verkehrsstraftaten", in: Neue Kriminalpolitik (NK), 2011, s. 5 vd.; Stam, Fabian, "Die partielle Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutprobeentnahmen nach §81a II StPO - Abschied von einem prozessualen Stolperstein", in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2018, s. 155 vd.; ayrıca Meier, Bernd-Dietrich, "Richtervorbehalt bei der Blutprobe: Verzichtbare Belastung aller Verfahrensbeteiligter", in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2010, s. 223 vd.

olacağını belirtmiştir²⁰. Diğer başka mahkemeler ise, 2007 tarihli kararın trafik suçları için de geçerli olacağını kabul etmiş; ancak kolluğun hatalı bir şekilde gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını kabul edip şüpheliden kan örneği alınmasına kendilerinin karar vermesinin delil yasağı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Bu kararlara göre delil yasağı sadece ve sadece hâkim kararı almak için yeterli vakit olmasına rağmen kolluğun “bilinçli” bir şekilde bu kararı almadığı hallerde gündeme gelecektir²¹. Ancak kolluğun ne zaman “bilinçli” bir şekilde hâkim kararı zorunluluğunu görmezden geldiğinin belirlenmesi hususunda da yargı kararları arasında bir uyumsuzluk söz konusu olmuş²²; bu da olay ye-

²⁰ LG Hamburg, Beschluss vom 12.11.2007 - 603 Qs 470/07 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), s. 213); LG Braunschweig, Beschluss vom 04.01.2008- 9 Qs 381/07; LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 24.06.2008- 5 Qs 93/08; LG Freiburg-Breisgau, Beschluss vom 18.02.2008- 3 Qs 15/08 (kararlar için “juris” bilgi bankası).

²¹ OLG Köln, Beschluss vom 26.9.2008 - 83 Ss 69/08 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ), 2009, s. 406; OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.11.2007 - 1 Ss 532/07 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 2008, s. 238); OLG Hamm, Beschluss vom 25.8.2008 - 3 Ss 318/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 242); OLG Karlsruhe Beschluss. vom 29.5.2008 - 1 Ss 151/07 (karar için Beck Rechtsprechung (BeckRS), 2008, numara 42001). Bu içtihatlar öğretide savunanlar görüşü ile de uyumludur, Blum, Heribert, “Der Richtervorbehalt bei der Entnahme einer Blutprobe”, in: Straßenverkehrsrecht (SVR), 2008, s. 442 vd.; Brüning, Janique, “Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Richtervorbehalt”, in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), 2007, s. 253; Ebert, Christoph, “Die Anordnungs-kompetenz bei Blutentnahmen nach §81a Abs. 2 StPO - Gefährdung des Untersuchungserfolges durch formelle oder materielle Verzögerung”, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 2010, s. 255; Heinrich, Thomas, “Kein Richtervorbehalt nach §81a II StPO bei zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr”, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 282; Heß, Rainer/Burmann, Michael, “Beweisverwertungsverbot bei Anordnung der Blutentnahme durch Polizeibeamten?”, in: Neue Juristische Wochenschrift - Spezial (NJW-Spezial), 2008, s. 297 vd.; Hüls, Silke, “Der Richtervorbehalt - seine Bedeutung für das Strafverfahren und die Folgen von Verstößen”, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 2009, s. 162 vd.; Pichon, Jakob, “Unendliche Geschichte: Neues zum Richtervorbehalt bei Blutproben (§81a Abs. 2 StPO)”, in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), 2011, s. 474 vd.

²² Bu kararlara örnek niteliğinde OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.11.2007 - 1 Ss 532/07 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 2008, s. 238); OLG Hamm, Beschluss vom 12.3.2009 - 3 Ss 31/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2009, s. 243); OLG Celle, Beschluss vom 16.6.2009 - 311 SsBs 49/09 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2009, s. 463); OLG Schleswig, Beschluss vom 26.10.2009 - 1 Ss OWi 92/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 82); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.2.2011 - III-4 Ws 33/11 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 456); OLG Köln, Beschluss vom 21.12.2010 - 1 RVs 220/10 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 513); OLG Bamberg, Urteil vom 22.3.2011 - 3 Ss 14/11 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 378); OLG Hamm, Beschluss vom 25.8.2008 - 3 Ss 318/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 242); OLG Bamberg, Beschluss vom 19.3.2009 - 2 Ss 15/09 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 2146); OLG Bamberg, Beschluss vom 16.7.2009 - 2 Ss OWi 755/2009 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 583); OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 8.11.2010 - 3 Ss 285/10 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 46); OLG Jena, Urteil vom 6.10.2011 - 1 Ss 82/11 (karar için Verkehrsrechts-Sammlung (VRS), 2011, s. 114); OLG Hamburg, Beschluss vom 4.2.2008 - 2-81/07 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 2597); OLG Köln, Beschluss vom 15.1.2010 - 83 Ss 100/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 281).

rinde bulunan ve hâkim kararı zorunluluğunu görmezden gelmek istemeyen polis memurlarının dahi yargı kararlarına uygun bir şekilde hareket etmesini neredeyse imkânsız hale getirmiştir²³.

2008 yılında ise yeni bir gelişme yaşanmış, Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu kez doğrudan trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınmasına ilişkin bir olayla ilgili olarak karar vermiştir. Ancak bu karar ile yaşanan tartışmalara ışık tutacağı düşünülen Mahkeme herkesi yanıltmış ve trafik suçları söz konusu olduğunda şüpheliden kan örneği alınmasına hâkimin karar vermesi zorunluluğunun hukuk devletinin minimum şartlarından olmadığını belirterek²⁴, alt derece mahkemelere ve kolluğa yol göstermekten ziyade, kanun koyucuya sorunun çözümü için çıkış yolu göstermiştir.

2017 yılına gelindiğinde, Alman Federal Meclisi Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 2008 yılında vermiş olduğu kararı temel alarak Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin 2. fıkrasında değişiklikler yapmış; bu fıkraya yeni bir "ikinci" cümle eklemiştir. Bu değişiklik ile trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve trafikte sarhoş vaziyette araba kullanma hallerinde şüpheliden kan örneği alınmasında hâkim kararı bulunması zorunluluğu ortadan kaldırılmış; kan örneği alınmasına dair karar vermeye sadece savcı ve/veya kolluk yetkili kılınmıştır²⁵.

A. Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları

1. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 20.02.2001 Tarihli Kararı

2001 yılında Alman Federal Anayasa Mahkemesi gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramına ilişkin önemli bir karara imza atmıştır. Mahkeme'nin bireysel başvuru sonucu verdiği karara konu olan olay şu şekilde özetlenebilir: Başvurucu olan polis memurunun çalıştığı büro tarafından bir şüpheli hakkında uyuşturucu imal ve ticareti iddiasıyla bir soruşturma yürütülmektedir. Bu kişi büroda yapılan sorgusunda, başvurucu ile 06.03.2000 tarihinde tamamen tesadüfi bir şekilde bir barda karşılaştıklarında, başvurusunun kendisine "dikkat et telefonun dinlenecek" dediğini aktarmıştır. Bu ifade sonrasında büro görevlisi polisler durumu savcılığa bildirmiş, savcılık şahıs hakkında uyuşturucu imal ve ticareti şüphesiyle yürütülen soruşturmadan bağımsız olarak, başvurucu hakkında da rüşvet ve görev sırrını saklama yükümlüğünün ihlali (Alman Ceza Kanununun 332 ve 353b maddeleri) şüphesiyle soruşturma başlatmıştır. Uyuşturucu imal ve ticareti şüphesiyle hakkında soruşturma yürütülen kişi 12.04.2000 tarihinde

²³ Kreuz, s. 187.

²⁴ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 28.7.2008 - 2 BvR 784/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 3053; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2008, s. 636).

²⁵ "Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens". Söz konusu yasanın Alman Ceza Usul Kanununda getirdiği değişiklikler için Singelstein/Derin, NJW, 2017, s. 2646 vd.

13.05-13.15 saatleri arasında; bu kişinin sevgilisi de 13.04.2000 tarihinde saat 09.20-10.29 saatleri arasında, soruşturma hâkimi tarafından “tanık” sıfatıyla dinlemiştir. Bu arada yüksek savcılık, başvuru hakkında yürütülen soruşturmayı tamamlama görevini, soruşturmanın selameti açısından başvurucunun çalıştığı bürodan başka bir büroya devretmiştir. Görevi devralan polis bürosunun saat 11 sularında yaptığı talep üzerine, savcılık başvurucuya ait çalışma ofisinin ve evinin aranması kararını sözlü olarak vermiştir. Bu karar üzerine başvurucunun çalışma ofisi 13.04.2000 tarihinde saat 13.00-13.15 arasında, evi de aynı tarihte saat 14.00-14.20 arasında aranmıştır. Aramalarda 6 diskete, banka hesap çıktıklarına ve ajandaya el konulmuştur. Başvurucunun yaptığı itiraz 30.05.2000 tarihinde mahkeme tarafından reddedilmiştir; zira somut olayda gecikmesinde sakınca bulunan hal mevcuttur ve bu nedenle aramaya savcı tarafından karar verilmesi hukuka uygundur²⁶.

Söz konusu olayı “aramaya sadece hâkim karar verebilir; gecikmede tehlike varsa, savcılık ve ona soruşturmada yardım eden kişiler de (polis) yetkilidir” hükmünü içeren Alman Ceza Usul Kanununun 105. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde değerlendiren Mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan halin ne zaman kabul edilebileceğine ilişkin önemli açıklamalarda bulunmuştur: Koruma tedbirlerine başvurmada hâkim kararının aranmasının altında yatan neden, hâkimin objektif ve tarafsız olan bir makam olmasıdır; zira savcılık soruşturmayı kendi sorumluluğu altında yürütür, bu nedenle de soruşturma evresinde kural, savcılığın talepte bulunması ve bu talep üzerine hâkimin karar vermesidir. Bunun doğal bir sonucu olarak da, hâkim de kendisine gelen talepte koruma tedbiri isteminin kim için hangi süre ile istendiği ve koruma tedbirlerine başvurma nedenlerinin tam olarak bulunup bulunmadığı kontrol etmekle yükümlüdür. Bu ifade edilenlerin somut olaylarda tam olarak uygulanması ise, koruma tedbirlerine karar verecek makamın kural olarak hâkim ve ancak istisnai hallerde savcılık olması halinde mümkündür. Zira unutulmamalıdır ki, gecikmesinde sakınca bulunan halin kabulü, vatandaşlar için kendi temel hak ve özgürlüklerine bağımsız ve tarafsız olan hâkimin değil, böylesi sıfatlara sahip olmayan ve bu nedenle devletin ajanı olarak kabul edilen savcının ve/veya kolluğun müdahale edebilmesi, anlamına gelmektedir. Bu ifade dahi, gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının dar yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaya yetmektedir. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan halin kabul ediliş amacı da unutulmamalıdır. Bu hal, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmamasını ifade eder. Öyleyse savcılığın ya da kolluğun herhangi bir somut olguya dayanmaksızın, sadece bazı

²⁶ BVerfG, Urteil vom 20.2.2001 - 2 BvR 1444/00 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSfZ) 2001, s. 382; Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, s. 1121).

spekülasyonlar, hipoteze dayalı açıklamalar ya da günlük rutin işler gerekçeleriyle delillerin kaybolacağını belirterek gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını kabul etmeleri hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşır gözükmemektedir. Yine aynı şekilde, savcının veya kolluğun dosya hakkında yapması gereken işlemleri yavaş yapması ve bunun sonucunda hâkim kararının beklenmesinin delillerin kaybolması ihtimalini doğurması, gecikmesinde sakınca bulunan halin kabulü için yeterli değildir; zira her ne kadar savcılık ve kolluk soruşturma taktiğini kendisi belirlemeye yetkili ise de, bu yetki zamanında hâkim kararı alınması gereken anda kendiliğinden son bulacaktır. Eğer somut olayda, yapılan açıklamalar da dikkate alınarak gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı kabul edilmiş ise, savcılık ve kolluk bu kabulün gerekçelerini somut olaya ilişkin bilgi ve belgeleri de eklemek suretiyle protokol altına almak zorundadır. Bu sayede daha sonra söz konusu kabulün hukuka uygunluğunu denetleyen makamlar (hâkim veya mahkeme) temel hak ve özgürlükleri koruyucu rollerini tam anlamıyla yerine getirebileceklerdir. Ancak bu noktada hâkimin ulaşılabilirliğine de dikkat edilmelidir. Savcının ve kolluğun sürekli, günün her saatinde, mesai saatleri dışında gece saatleri de dâhil olmak üzere, ulaşabileceği yeterli sayıda hâkimin bulunmasını mahkemeler sağlamalıdır. Bütün bu açıklamalar ışığında değerlendirme yapan Mahkeme, somut olayda gecikmesinde sakınca bulunan halin şartlarının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır²⁷.

Öğreti, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını ileriye dönük olumlu bir adım olarak değerlendirmiş; uygulamayı "olması gereken hukuka" yaklaştırdığını belirtmiştir²⁸. Ancak Mahkeme'nin iki soruyu yanıtsız bırakması bazı eleştirileri de beraberinde getirmiştir; zira Mahkeme somut olayda gecikmesinde sakınca bulunan halin şartlarının gerçekleşmediğini belirtmiş; ancak söz konusu hukuka aykırılığın sonuçlarının ne olacağına dair açıklamalarda bulunmamıştır. Yine Mahkeme yaptığı açıklamaların yalnızca insan hak ve özgürlüklerine çok ağır müdahale olduğu kabul edilen ve bu nedenle hâkim kararı zorunluluğunun bizzat anayasa tarafından öngörüldüğü evde yapılan arama (Federal Almanya Anayasası m.13) için mi geçerli olacağına yoksa usul kanununda yazan her türlü hâkim kararı zorunluluğu için de mi uygulanacağına (örneğin Alman Ceza Usul Kanunu 81a maddesi) dair yol gösterici beyanlarda bulunmamıştır²⁹. Ancak her iki sorunun da cevabını Mahkeme daha sonraki kararlarında kısmen de olsa açıklığa kavuşturmuştur.

²⁷ BVerfG, Urteil vom 20.2.2001 - 2 BvR 1444/00 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 2001, s. 382; Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, s. 1121).

²⁸ Amelung, s. 337 vd.

²⁹ Amelung, s. 342 vd.

2. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 12.02.2007 Tarihli Kararı

Alman Federal Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucu verdiği bu kararında, evde yapılan aramalarda gecikmesinde sakınca bulunan halin var kabul edilmesinin şartlarına ilişkin 2001 yılında ortaya koyduğu ilkelerin, diğer bütün koruma tedbirleri için de geçerli olacağını belirtmiştir. Karara konu olan olay şu şekilde özetlenebilir: Başvurucu hakkında suç eşyasının satın alınması, satılması veya temin edilmesi suçunu (Alman Ceza Kanununun 259. maddesi) işlediği şüphesiyle yürütülen bir soruşturma çerçevesinde, gerekli tüm şartların sağlanmasından sonra evinde arama yapılması kararı verilmiştir. Suç eşyasının arandığı sırada evde arama yapan polis memurunun dikkatini arama kararı ile ilgili olmayan uyuşturucu madde kalıntıları ve bu maddelerin konulabileceği ufak bir paketçik çekmiştir. Şüphelinin uyuşturucu madde etkisi altında olabileceğini düşünen polis memurları, şüpheliden rızasıyla idrar örneği vermesini istemişlerse de, şüpheli buna yanaşmamıştır. Bunun üzerine savcılık tarafından şüpheliden kan örneği alınmasına Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesi uyarınca karar verilmiştir. Başvurucunun Alman Ceza Usul Kanununun 98. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca yaptığı itiraz ise, mahkeme tarafından reddedilmiş; gerekçe olarak da gecikmesinde sakınca bulunan halin var olmasından dolayı tedbire savcının karar verebileceği ve şüpheliden bu karar sonucu idrar örneği alınabileceği, bu şekilde elde edilen delilin de hukuka uygun olduğu belirtilmiştir³⁰.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise olayı 2001 yılında vermiş olduğu kararda belirttiği ilkeler çerçevesinde ele almış ve şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Soruşturma makamları, kan örneği alınması tedbirinde ve diğer tüm koruma tedbirlerinde öncelikle hâkim kararı almak için uğraşmak zorundadırlar. Koruma tedbirlerine karar verme yetkisi esas olarak hâkime aittir. Hâkim kararı alınması zorunluluğunun bazen Anayasa bazen ise Ceza Usul Kanunu gibi anayasanın altında bulunan normlarda belirtilmiş olması, evde yapılan aramalar (Federal Almanya Anayasası m.13) ile diğer tedbirler arasında önem farklılığı bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının dar yorumlanması zorunluluğu, Alman Ceza Usul Kanunu 81a maddesi için de geçerlidir. Eğer somut olayda, yapılan açıklamalar da dikkate alınarak gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı kabul edilmiş ise, savcılık ve kolluk bu kabulün gerekçelerini somut olaya ilişkin bilgi ve belgeleri de eklemek suretiyle protokol altına almak zorundadır³¹.

³⁰ BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 12.2.2007 - 2 BvR 273/06 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2007, s. 1345).

³¹ BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 12.2.2007 - 2 BvR 273/06 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2007, s. 1345).

3. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 28.07.2008 Tarihli Kararı

2001 yılında evde yapılan aramalar ile ilgili olarak ortaya konan ilkelerin her türlü koruma tedbirinde geçerli olacağı yukarıda bahsedilen 2007 tarihli karar ile ortaya konmuş ise de, savcının ya da kolluğun hatalı bir şekilde gecikmesinde sakınca bulunan halin şartlarının somut olayda gerçekleştiğini düşünmesi ve hâkim kararı olmadan şüpheliden kan örneği alınması kararını vermesi halinde, elde edilen delilin delil yasakları ile olan ilişkisi halen cevaplanmamış bir soru olarak durmaktaydı. Ancak çok yakın bir zaman sonra Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu konu ile ilgili olarak da karar vermiştir. Mahkeme'nin bireysel başvuru sonucu verdiği karara konu olan olay şu şekilde özetlenebilir: Başvurucu 15.07.2007 tarihinde, Pazar günü saat 10.00 sularında aracının hâkimiyetini kaybetmiş ve bunun sonucu olarak da hafif yaralanmalı bir trafik kazası meydana gelmiştir. Olay yerine gelen polis ekipleri sürücüyü nefes ölçüm testi yapmışlar, sonucun pozitif çıkması üzerine (0.62 %) de, polis ekipleri başvurucuyu polis karakoluna götürmüşlerdir. Buraya gelen doktor tarafından saat 10.56'da başvurucudan kan örneği alınmış, başvurucunun kanındaki alkol oranı 0.43 % çıkmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucu karayolundaki trafiği tehlikeye düşürmeden dolayı Alman Ceza Kanununun 315c maddesi uyarınca para cezasına çarptırılmış ve ayrıca başvurucunun ehliyetine 5 ay süreyle el konulmuştur. Kolluk, söz konusu kan örneği alma tedbirine başvururken ne savcıya ne de hâkime haber vermiştir. Ayrıca kolluk, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabulüne neden olan hususları protokol altına almamıştır. Başvurucu Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda, delillerin elde ediliş şeklinin Mahkeme'nin 2001 ve 2007 yıllarında ortaya koyduğu ilkelerle bağdaşmadığını iddia etmiş; elde edilmiş delillerin hukuka aykırı yolla ele geçirildiğini ve bu nedenle delillerin yargılamada kullanılamayacağını ifade etmiştir³².

Alman Federal Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Ceza usul hukukunda delil yasaklarına ilişkin her somut olayda kabul edilecek tek ilke, delilin yasak sorgu yöntemleri ile elde edilmiş olmasıdır. Böylesi yöntemler ile elde edilen deliller hiçbir surette yargılamada kullanılamaz, karara esas alınamaz. Bunun dışındaki durumlarda ise, delil yasakları konusunda genel geçer ilkeler ortaya konulmamalı, diğer bir ifadeyle her dava ve olayda uygulanacak bir asli ölçüt tespitinden kaçınılmalı; aksine her olayda uygulanacak ölçütler yerine her somut vakada ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu husus kolluğun hatalı bir şekilde gecikmesinde sakınca bulunan halin şartlarının oluştuğunu kabul ettiği ve/veya gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabulüne neden olan hususları protokol altına almadığı olaylarda da geçerli olmalıdır. Yerleşik içtiha-

³² BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 28.7.2008 - 2 BvR 784/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 3053; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2008, s. 636).

da göre şüpheliden kan örneği alınması tedbirinde delil yasağı sadece ve sadece hâkim kararı almak için yeterli vakit olmasına rağmen kolluğun “bilinçli” bir şekilde bu kararı almadığı hallerde mümkündür³³. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 2010 yılında verdiği bir diğer kararında da, bu hususları aynen tekrar etmiş ve kandaki alkol oranının zamanla azalmasının tek başına gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabulü için yeterli olmayacağını belirtmiştir³⁴.

Hemen belirtilmelidir ki, kararda yer alan ifadeler aslında Alman Hukukunun delil yasaklarına bakışını özetleyen ve bu nedenle de aslında hiç kimseyi şaşırtmayan açıklamalardır³⁵. Ancak bu kararı önemli kılan husus Mahkeme'nin yasa koyucuya yol gösterici açıklamasıdır. Mahkemeye göre trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınmasında hâkim kararı alınması zorunluluğu, hukuk devletinin minimum şartlarından biri değildir³⁶. Mahkeme bu duruşunu hem 2011³⁷ hem de 2014³⁸ yıllarında verdiği başka iki kararında da teyit etmiştir.

B. Eyalet ve İstinaf Mahkemeleri Kararları

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsedilen kararlarının eyalet ve istinaf mahkemelerince ne şekilde anlaşıldığının da üzerinde durulmalıdır; zira verilen kararlara bakıldığında Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu ilkelerin yol gösterici olmaktan çok, işleri daha da karmaşıklaştırdığı görülecektir.

Uygulamada yaşanan ilk sorun Anayasa Mahkemesi'nin 2007 tarihli kararının trafik suçları için de geçerli olup olmayacağına ilişkindir; zira bu kararda Anayasa Mahkemesi, 2001 yılında ortaya koyduğu ilkelerin Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesi için de geçerli olacağını belirtmiş ise de, karara konu olan olayda başvurucudan kan örneği, evinde uyuşturucu madde kullandığı iddiası ile alınmıştır.

³³ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 28.7.2008 - 2 BvR 784/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 3053; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2008, s. 636).

³⁴ BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 11.6.2010 - 2 BvR 1046/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2010, s. 2864; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 628).

³⁵ Alman Hukukunda geçerli olan delil yasakları sistemine ilişkin olarak detaylı açıklamalar için Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht - Juristische Kurz-Lehrbücher, 29. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017, §24 kn. 13 vd.

³⁶ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 28.7.2008 - 2 BvR 784/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 3053; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2008, s. 636).

³⁷ BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 24.2.2011 - 2 BvR 1596 (karar için Zeitschrift für Europäische Grundrechte (EuGRZ), 2011, s. 183).

³⁸ BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 28.6.2014 - 1 BvR 1837/12 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2015, s. 1005; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2015, s. 307).

Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olan olayın trafik suçu olmamasından bahisle, Hamburg Eyalet Mahkemesi, söz konusu kararda belirtilen hususların günlük ve rutin kabul edilen trafik suçları için geçerli olmayacağını açıkça belirtmiştir. Mahkemeye göre koruma tedbirlerine karar verilmesi kural olarak hâkimin yetkisindedir. İstisnai hallerde savcının ve/veya kolluğun da karar verme yetkisi bulunmaktadır. Trafik suçlarında ise istisna kural, kural istisnadır; zira trafik suçlarında her zaman gecikmesinde sakınca bulunan hal mevcuttur. Mahkemeye göre kan örneği alınması sırasında yaşanılacak her gecikme, suçun işlendiği sırada şüphelinin kanındaki alkol oranının net olarak belirlenmesini engellemektedir. Bu ise hukuki güvenliği bozmaktadır. Her ne kadar uygulamada kandaki alkol miktarının geriye dönük olarak hesaplanması (her saat için 0.1 ‰) mümkün kabul edilmekte ise de, gerçekte kandaki alkol oranının daha hızlı oranlarda (her saat için 0.14 ila 0.16 ‰) azaldığı bilinmektedir. Bu oranlar dahi kesin değildir; zira tüketilen alkolün sert ya da yumuşak olması, tüketen kişinin yaşı, cinsiyeti, daha önce alkol kullanıp kullanmadığı gibi hususlar da değerlendirilmelidir. Kolluğun kan örneği alması için hâkim ya da savcının kararını beklemesi, gerçek kan oranının hiçbir zaman kesin olarak belirlenememesine neden olacaktır³⁹.

Buna karşın Berlin Eyalet Mahkemesi tam aksi yönde karar vermiştir. Mahkemeye göre, Alman Federal Anayasa Mahkemesi de çok iyi bilmektedir ki, Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin en çok uygulandığı alan, trafik suçlarıdır. Öyleyse Anayasa Mahkemesi'nin evde uyuşturucu madde tüketimi ile ilgili olsa da, yaptığı açıklamalar trafik suçları için de aynen geçerli olmalıdır⁴⁰. İki eyalet mahkemesi arasında yaşanan bu görüş ayrılığı öğretiyeye de yansımış, benzer gerekçelerle iki görüş de taraftar bulmuştur⁴¹.

Uygulamada yaşanan diğer bir sorun ise, kolluğun hatalı bir şekilde gecikmesinde sakınca bulunan halin şartlarının oluştuğunu kabul ettiği durumlarda elde edilen delilin akıbetinin ne olacağıdır. Yine kolluğun ne zaman “bilinçli” bir şekilde hâkim kararı zorunluluğunu görmezden geldiğinin kabul edileceği de mahkemeleri sürekli olarak meşgul eden diğer bir sorundu; zira Anayasa Mahkemesi 2008 yılında verdiği kararda delil yasaklarının hâkim kararı alma zorunluluğunun kolluk tarafından bilinçli şekilde göz ardı edilmesi halinde kabul edileceğini belirtmiş, ancak bu ifadesini somut örneklerle açıklamamıştı.

Berlin Eyalet Mahkemesi bir kararında, gerek kolluğun kendi başına kan örneği alınması tedbirine karar vermesini gerekse de bu karar üzerine alınan kan

³⁹ LG Hamburg, Beschluss vom 12.11.2007 - 603 Qs 470/07 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), s. 213); aynı yönde LG Braunschweig, Beschluss vom 04.01.2008- 9 Qs 381/07; LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 24.06.2008- 5 Qs 93/08; LG Freiburg-Breisgau, Beschluss vom 18.02.2008- 3 Qs 15/08 (kararlar için “juris” bilgi bankası).

⁴⁰ LG Berlin, Beschluss vom 23.04.2008 - 528 Qs 42/08 (karar için Blutalkohol (BA), 2008, s. 266).

⁴¹ Hamburg Eyalet Mahkemesi ile aynı görüşte: Laschewski, s. 234. Berlin Eyalet Mahkemesi ile aynı görüşte: Heß/Burmann, s. 297.

örneğine dayanılarak hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur. Mahkeme Berlin’de Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra 24 saat görev yapan nöbetçi hâkimlerin bulunduğunu hatırlatarak, kolluğun, kan örneği alınması tedbirine karar verilmesiyle kan alımının yapılması arasında geçen iki saate yakın sürede, hâkime rahatlıkla ulaşabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle kolluk hâkim kararı alma zorunluluğunu bilinçli şekilde göz ardı etmiştir⁴².

Buna karşın birçok başka eyalet mahkemesi ve her şeyden önce istinaf mahkemeleri, kolluğun hatalı bir şekilde gecikmesinde sakınca bulunan halin şartlarının oluştuğunu kabul ettiği durumları tasvip edilemez olarak değerlendirse de, hukuka aykırı karar sonucu elde edilen kan örneğine dayanılarak hüküm kurulmasını hukuka uygun bulmuştur⁴³. Bunun altında yatan neden ise, mahkemelerin vermiş oldukları kararlara konu olan olayların genel kuralları ortaya koyabilecek nitelikte olmaması, bunun da olay yerinde bulunan kolluğun yargı kararlarına uygun bir şekilde hareket etmesini neredeyse imkânsız hale getirmiş olmasıdır⁴⁴. Dolayısıyla mahkemeler ya kolluğun yaptığı hata sonucu elde edilen her delili hukuka aykırı sayacak ya da trafikte alkollü araç kullanımını engellemek amacıyla verdikleri her kararda Anayasa Mahkemesi’nin belirlediği ilkeleri esnekleştireceklerdi. Mahkemelerin tercihi genelde ikinci yolu seçmek olmuştur⁴⁵. Gerçekten de verilen kararlar incelendiğinde, mahkemelerin sürekli olarak kolluğun hâkime ulaşmak için her türlü çabayı harcaması gerektiğini ve kandaki alkol oranının zamanla azalmasının tek başına gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının

⁴² LG Berlin, Beschluss vom 23.04.2008 - 528 Qs 42/08 (karar için Blutalkohol (BA), 2008, s. 266).

⁴³ Bu kararlara örnek niteliğinde OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.11.2007 - 1 Ss 532/07 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 2008, s. 238); OLG Hamm, Beschluss vom 12.3.2009 - 3 Ss 31/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2009, s. 243); OLG Celle, Beschluss vom 16.6.2009 - 311 SsBs 49/09 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2009, s. 463); OLG Schleswig, Beschluss vom 26.10.2009 - 1 Ss OWi 92/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 82); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.2.2011 - III-4 Ws 33/11 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 456); OLG Köln, Beschluss vom 21.12.2010 - 1 RVs 220/10 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 513); OLG Bamberg, Urteil vom 22.3.2011 - 3 Ss 14/11 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 378); OLG Hamm, Beschluss vom 25.8.2008 - 3 Ss 318/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 242); OLG Bamberg, Beschluss vom 19.3.2009 - 2 Ss 15/09 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 2146); OLG Bamberg, Beschluss vom 16.7.2009 - 2 Ss OWi 755/2009 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 583); OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 8.11.2010 - 3 Ss 285/10 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 46); OLG Jena, Urteil vom 6.10.2011 - 1 Ss 82/11 (karar için Verkehrsrechts-Sammlung (VRS), 2011, s. 114); OLG Hamburg, Beschluss vom 4.2.2008 - 2-81/07 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 2597); OLG Köln, Beschluss vom 15.1.2010 - 83 Ss 100/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 281).

⁴⁴ Kreuz, s. 187.

⁴⁵ Prittwitz, Cornelius, "Richtervorbehalt, Beweisverwertungsverbot und Widerspruchslösung bei Blutentnahmen gem. §81a Abs. 2 StPO", in: Strafverteidiger (StV), 2008, s. 490.

kabulü için yeterli olmayacağını belirttikleri⁴⁶; bu genel ifadelerin hemen sonrasında ise kolluğun vermiş olduğu hatalı karar sonucu elde edilen delilin yargılamada kullanılmasına cevaz veren açıklamalara yer verdikleri görülmektedir⁴⁷. Örneğin istinaf mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarda, olay anında şüphelinin kanındaki alkol oranını, alkollü araç kullanmaktan ceza kanunu hükümlerine göre cezalandırılmasını gerektiren miktara mı yoksa sadece kabahatler kanununa göre idari para cezası yaptırımına tabi tutulmasını gerektiren miktara mı yakın olduğu net olarak anlaşılamıyorsa, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı kabul edilmektedir⁴⁸. Yine benzer şekilde şüphelinin kusurunu kaldıracak düzeyde alkol miktarının bulunduğunu düşündürecek durumlarda veya şüphelinin hareketlerinden alkol dışında maddelerin de kullanılmış olduğunu kabul etmeye neden olacak şüpheyi haklı kılacak durumlarda, kolluğun tedbire hâkim kararı olmadan başvurması hukuka uygun kabul edilmiştir⁴⁹. Bütün bu kararların Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konan ilkeler ile bağdaşmadığı ise şüphesizdir⁵⁰.

C. Öğretinin Konuya Yaklaşımı

Öğretinin trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması hususuna yaklaşımı gerek Anayasa Mahkemesi'nden gerekse de eyalet ve istinaf mahkemelerinden oldukça farklı olmuştur. Öğreti, trafik suçlarında gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının ne zaman kabul edilmesi gerektiğinden ve bununla bağlantılı olarak delil yasaklarının ne zaman söz konusu olacağından ziyade, trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması için hâkim kararı bulunması zorunluluğunun bir hukuk devletinde olmazsa olmaz kabul edilip edilmeyeceği üzerine

⁴⁶ OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.11.2007 - 1 Ss 532/07 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 2008, s. 238); OLG Hamm, Beschluss vom 12.3.2009 - 3 Ss 31/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 20009, s. 243); OLG Celle, Beschluss vom 16.6.2009 - 311 SsBs 49/09 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2009, s. 463); OLG Schleswig, Beschluss vom 26.10.2009 - 1 Ss OWi 92/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 82); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.2.2011 - III-4 Ws 33/11 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 456).

⁴⁷ OLG Hamburg, Beschluss vom 4.2.2008 - 2-81/07 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 2597); OLG Köln, Beschluss vom 15.1.2010 - 83 Ss 100/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 281); OLG Köln, Beschluss vom 21.12.2010 - 1 RVs 220/10 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 513); OLG Bamberg, Urteil vom 22.3.2011 - 3 Ss 14/11 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 378).

⁴⁸ OLG Hamm, Beschluss vom 25.8.2008 - 3 Ss 318/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 242); OLG Bamberg, Beschluss vom 19.3.2009 - 2 Ss 15/09 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 2146); OLG Bamberg, Beschluss vom 16.7.2009 - 2 Ss OWi 755/2009 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 583); OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 8.11.2010 - 3 Ss 285/10 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 46).

⁴⁹ OLG Jena, Urteil vom 6.10.2011 - 1 Ss 82/11 (karar için Verkehrsrechts-Sammlung (VRS), 2011, s. 114).

⁵⁰ Kreuz, s. 187.

görüş bildirmiştir. Diğer bir ifadeyle öğreti tek tek mahkeme kararlarını değerlendirmek yerine, alkollü araç kullanan sürücünden kan örneği alınması kararını vermeye kolluğun yetkili kılınması seçeneğini masaya yatırmıştır⁵¹.

Öğretiye göre Anayasa Mahkemesi'nin kararları net ve açıktır. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı dar yorumlanmalıdır. Bu ilke, evde yapılan aramalarda da trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması tedbirinde de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen ilkelerin trafik suçlarında geçerli olmadığını belirtmek⁵², mahkeme kararını görmezden gelmektedir. Bunun kadar sakıncalı diğer bir husus ise somut olaylarda kolluğun tedbire hâkim kararı almaksızın başvurmasını hukuka aykırı olarak değerlendirmek, son tahlilde ise söz konusu tedbir sonucu alınan kan örneğini hüküm kurarken delil olarak kullanmaktır^{53,54}. Bu nedenle delil yasağının kolluğun hâkim kararı alınması zorunluluğunu bilinçli bir şekilde ihlal etmesi halinde olacağını belirtmek, içi boş bir değerlendirmeden başka bir şey değildir⁵⁵. Öyleyse cevaplanması gereken asıl soru şu olmalıdır: Trafik suçları söz konusu olduğunda, Alman Ceza Usul Ka-

⁵¹ Kıyaslayınız Blum, s. 442 vd.; Brocke/Herb, s. 677; Brüning, s. 253; Busch, s. 81; Claus, s. 453; Ebert, s. 255; Fickenscher/Dingelstadt, s. 124; Gerhold, s. 5 vd.; Heinrich, s. 282; Herbst/Theurer, s. 546; Heß/Burmann, s. 297 vd.; Hüls, s. 162 vd.; Janker, s. 79; Koehl, s. 71; Kreuz, s. 184; Krumm, s. 73; Laschewski, s. 236; Meier, s. 223 vd.; Müller/Trumit, s. 145; Peglau, s. 2852; Pichon, s. 474 vd.; Prittwitz, s. 490; Rabe von Kühlewein, s. 518; Sandherr, s. 10; Stam, s. 155 vd.

⁵² LG Hamburg, Beschluss vom 12.11.2007 - 603 Qs 470/07 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), s. 213); aynı yönde LG Braunschweig, Beschluss vom 04.01.2008- 9 Qs 381/07; LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 24.06.2008- 5 Qs 93/08; LG Freiburg-Breisgau, Beschluss vom 18.02.2008- 3 Qs 15/08 (kararlar için "juris" bilgi bankası).

⁵³ OLG Hamburg, Beschluss vom 4.2.2008 - 2-81/07 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 2597); OLG Köln, Beschluss vom 15.1.2010 - 83 Ss 100/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 281); OLG Köln, Beschluss vom 21.12.2010 - 1 RVs 220/10 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 513); OLG Bamberg, Urteil vom 22.3.2011 - 3 Ss 14/11 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 378); OLG Hamm, Beschluss vom 25.8.2008 - 3 Ss 318/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 242); OLG Bamberg, Beschluss vom 19.3.2009 - 2 Ss 15/09 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2009, s. 2146); OLG Bamberg, Beschluss vom 16.7.2009 - 2 Ss OWi 755/2009 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 583); OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 8.11.2010 - 3 Ss 285/10 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2011, s. 46); OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.11.2007 - 1 Ss 532/07 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 2008, s. 238); OLG Hamm, Beschluss vom 12.3.2009 - 3 Ss 31/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2009, s. 243); OLG Celle, Beschluss vom 16.6.2009 - 311 SsBs 49/09 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2009, s. 463); OLG Schleswig, Beschluss vom 26.10.2009 - 1 Ss OWi 92/09 (karar için Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport (NSTZ-RR) 2010, s. 82); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.2.2011 - III-4 Ws 33/11 (karar için Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2011, s. 456); OLG Jena, Urteil vom 6.10.2011 - 1 Ss 82/11 (karar için Verkehrsrechts-Sammlung (VRS), 2011, s. 114).

⁵⁴ Tek istisna LG Berlin, Beschluss vom 23.04.2008 - 528 Qs 42/08 (karar için Blutalkohol (BA), 2008, s. 266).

⁵⁵ Prittwitz, s. 494.

nununun 81a maddesinde öngörülen hâkim kararı alınması zorunluluğu, hukuk devletinde kendisine yüklenen görevi tam anlamıyla yerine getirmekte midir?⁵⁶

Alman Ceza Usul Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, koruma tedbirlerine karar verecek organı hâkim olarak belirtmiştir. Zira koruma tedbirlerine başvurmak henüz suçluluğu sabit olmayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle kişinin suçluluğunun henüz sabit olmadığı bir zaman aralığında delil elde etmek veya elde edilmiş delilleri muhafaza etmek amacıyla, kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesine devletin ajanı konumundaki savcı ve/veya kolluk değil, bağımsız bir organ olan hâkim karar vermelidir; zira sadece hâkim kendini dosyadan soyutlaştırarak karar verebilecek ya da karar vermesi gereken kişi konumundadır⁵⁷. Ancak hâkim kendisine yüklenen görevi, yani insanların temel hak ve özgürlüklerine yapılacak olası hukuk dışı müdahaleleri önlemeyi, bu tedbirler yerine getirilmeden önceki bir zaman aralığında yerine getirebiliyorsa yapılan bu açıklamaların bir anlamı olacaktır. Oysaki trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması tedbirinde durumun çok farklı olduğu aşikârdır⁵⁸.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, öğretiyi, trafik suçları söz konusu olduğunda şüpheliden kan örneği alınması için hâkim kararı bulunması zorunluluğunun “etkinliğini” yetersiz bulmakta ve Anayasa Mahkemesi kararlarının da bu durumu değiştirmekten uzak olduğunu savunmaktadır. Hatta bazı yazarlar, bizzat Anayasa Mahkemesi’nin hâkimin rolünü değersizleştirdiğini dile getirmişlerdir. Hâkim, hukuk devletinde kendisine yüklenen rolü, dosyada yer alan bilgi ve belgeleri bizzat değerlendirerek yerine getirebilir. Oysaki Anayasa Mahkemesi, hâkimin trafik suçlarında kendisine telefon ile ulaşan savcının ya da kolluk görevlilerinin anlatımları sonucu sözlü olarak koruma tedbirine karar vermesini yeterli bularak⁵⁹, hâkimi gerçekte neye karar verdiğini bilmeyen, sadece devletin ajanlarının gerekli gördüğü anlatımlar doğrultusunda hareket eden kişi konumuna indirgemıştır⁶⁰. Öyleyse Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin 2. fik-

⁵⁶ Brocke/Herb, s. 677; Busch, s. 81; Claus, s. 453; Herbst/Theurer, s. 546; Krumm, s. 73; Jancker, s. 79; Laschewski, s. 236; Peglau, s. 2852; Sandherr, s. 10.

⁵⁷ Hüls, s. 160 vd.

⁵⁸ Trück, Thomas, “Mündliche Entscheidung des Ermittlungsrichters ohne Akten? - Überlegungen zu Zweck und Tragweite des strafprozessualen Richtervorbehalts am Beispiel von Durchsuchung und Blutprobeentnahme”, in: Juristen Zeitung (JZ), 2010, s. 1108 vd.

⁵⁹ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 28.7.2008 - 2 BvR 784/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2008, s. 3053; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2008, s. 636); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 11.6.2010 - 2 BvR 1046/08 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2010, s. 2864; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 628); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 24.2.2011 - 2 BvR 1596 (karar için Zeitschrift für Europäische Grundrechte (EuGRZ), 2011, s. 183); BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 28.6.2014 - 1 BvR 1837/12 (karar için Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2015, s. 1005; Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2015, s. 307).

⁶⁰ Kreuz, s. 187; Rabe von Kühlewein, s. 519 vd.; Trück, s. 1108 vd.

rasında yer alan hâkim kararı zorunluluğu, trafik suçları söz konusu olduğunda sadece sorun yaratan, gerçeklerle bağdaşmayan problemlili bir düzenlemedir ve kaldırılmalıdır⁶¹.

D. Kanun Koyucunun Sorunu Çözümüne Kavuşturması

Yukarıda bahsedilen tüm bu süreç kanun koyucuyu soruna bir çözüm bulmak için harekete geçmeye zorlamış; ilk olarak 2011 yılında Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin 2. fıkrasında bazı değişiklikler yapılması düşünülmüş, ancak değişiklik teklifi daha sonra başka nedenlerden dolayı yasalaşamamıştır⁶². 2017 yılında ise sorun çözüme kavuşturulmuştur. 2014 ve 2015 yıllarında görev yapan bilim komisyonu raporlarına dayanılarak hazırlanan⁶³ ve 17.08.2017 tarihinde Federal Meclis'te kabul edilerek 24.08.2017 tarihinde yürürlüğe giren yasa⁶⁴ ile Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin o güne dek tek bir cümleden ibaret olan 2. fıkrasına yeni bir cümle eklenmiştir. Söz konusu ikinci cümle ile trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve trafikte sarhoş vaziyette araba kullanma hallerinde şüpheliden kan örneği alınmasında hâkim kararı bulunması zorunluluğu ortadan kaldırılmış; kan örneği alınmasına dair karar vermeye sadece savcı ve/veya polis yetkili kılınmıştır. Savcının ve hatta savcıdan dahi bağımsız olarak kolluğun tek başına tedbire karar vermesini sağlayan bu değişiklik ile kanun koyucu yıllar süren bir tartışmaya son vermiştir. Söz konusu kanun değişikliğinde Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 2008 yılında ortaya koyduğu "trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınmasında hâkim kararı bulunması zorunluluğu hukuk devletin minimum şartlarından biri değildir" ifadesinin ve öğretinin uygulamaya yönelik eleştirilerinin etkili olduğu görülmektedir. Zira gerekçede, uygulamada hâkim kararının telefon üzerinden sözlü olarak alındığı, bunun ise koruma tedbirlerine hâkimin karar vermesi ilkesi ile ulaşılmak istenen hedefi sağlamaktan uzak olduğu; gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının çok farklı değerlendirilmesi sonucu hukuk bütünlüğünün bozulduğu; son olarak da insanların trafikte seyrederken başkalarının da kurallara uyacağı yönünde duydukları veya hukuk devletinde duymaları gereken güvenin, trafikte alkollü araç kullanan şüpheliden kan örneği alınması gibi basit bir tıbbi müdahalede hâkim kararı aranması ilkesi karşısında çok daha fazla korunmaya değer olduğu, ifade edilmiştir⁶⁵.

⁶¹ Brocke/Herb, s. 677; Busch, s. 81; Claus, s. 453; Herbst/Theurer, s. 546; Krumm, s. 73; Janker, s. 79; Laschewski, s. 236; Peglau, s. 2852; Sandherr, s. 10; ancak öğretilde aksi görüşlerinde mevcut olduğuna dikkat çekilmelidir, Gerhold, s. 5 vd.; Stam, s. 155 vd.; ayrıca Meier, s. 223 vd.

⁶² Bu değişiklik tasarısı hakkında Gerhold, s. 5 vd.

⁶³ Komisyon raporu hakkında detaylı bilgiler için Kudlich, Hans, "StPO-Reform: Die Ergebnisse der Expertenkommission und Referentenentwurf des BMJV", in: Juristische Rundschau (JR), 2016, s. 514 vd.

⁶⁴ "Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens". Söz konusu yasanın Alman Ceza Usul Kanununda getirdiği değişiklikler için Singelstein/Derin, s. 2646 vd.

⁶⁵ Bundesrat Drucksachen 792/16, s. 15 vd.; Bundestag Drucksachen 18/11272, s. 21 vd.

Yapılan bu düzenleme sonucu Alman Hukukunda şüphelinin beden muayenesini ve vücudundan kan örneği alınmasını düzenleyen Alman Ceza Usul Kanununun 81a maddesinin güncel hali şu şekildedir. “Beden muayenesi; kan örneği alınması”: “(1) Muhakeme için önemli olguların tespiti için, şüphelinin vücudunun muayene edilmesi kararı verilebilir. Şüphelinin rızası olmasa dahi, sağlığı için bir tehlike oluşturmayacağı hallerde, inceleme yapmak amacı ile kan örneği alınması ve bir doktor tarafından hekimlik sanatının kurallarına uygun olarak vücuda yapılan diğer müdahalelerin gerçekleştirilmesi mümkündür. (2) Bu konudaki kararı hâkim verir; gecikme araştırma sonucunu tehlikeye düşürecekse, savcılık ve kolluk da (Mahkemelerin Kuruluşu Kanununun 152. maddesi) bu kararı verir. *Birinci cümleden farklı olarak/ayrışık olarak Ceza Kanununun 315a maddesinin fıkra 1 numara 1, fıkra 2 ve fıkra 3’te; 315c maddesinin fıkra 1 numara 1 lit a, fıkra 2 ve fıkra 3’te veya 316. maddesinde yer alan suçların işlendiğine dair şüpheye neden olan olguların varlığı halinde, kan örneği alınmasında hâkim kararına gerek bulunmamaktadır*”⁶⁶. (3) Şüpheliden alınan kan örneği veya

⁶⁶ Alman Ceza Kanunu 315a maddesi: “Tren, gemi ve hava ulaşımını tehlikeye düşürme” “(1) Her kim, 1. alkol içeren bir içecek içtiği veya diğer sarhoş edici maddeler etkisinde olduğu veya ruhsal veya bedensel engeli nedeniyle, aracı güvenli bir şekilde kullanma yeteneğine sahip olmamasına rağmen, demiryolu veya teleferik aracını, gemiyi veya hava aracını kullanırsa, 2. böyle bir aracın sürücüsü sıfatıyla veya güvenlikten sorumlu bir kişi olarak demiryolu, teleferik, gemi veya hava ulaşımının güvenliğini sağlamaya ilişkin hukuk kurallarına, kuralların kendisine yüklediği görevlere aykırı ağır bir şekilde ihlal edici bir davranışta bulunur ve bu şekilde diğer insanın vücut veya hayatını veya başkasına ait önemli değeri haiz eşyayı tehlikeye düşürürse, beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkranın 1 numaralı bendine giren hallerde teşebbüs cezalandırılır. (3) Birinci fıkraya giren hallerde, 1. tehlikenin doğmasına taksirle sebebiyet veren veya 2. taksirli davranan ve tehlikenin doğumuna taksirle sebebiyet veren kişi, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” Alman Ceza Kanunu 315c maddesi: “Karayolundaki trafiği tehlikeye düşürme” “(1) Her kim, 1. a) alkol içeren bir içecek içmiş olduğu veya sair sarhoş edici maddeler kullanması nedeniyle veya b) ruhsal veya bedensel engeli nedeniyle, bir taşıtı güvenli olarak kullanacak durumda olmamasına rağmen, karayolu trafiğinde bir aracı kullanır, 2. trafik kurallarına ağır bir şekilde aykırılık teşkil edecek biçimde ve başkalarının durumunu göz önüne almaksızın, a) yol üstünlüğü hakkına riayet etmez, b) hatalı sollama yapar veya sollama sırasında sair kurala aykırılıklar yapar, c) yaya geçitlerinde kurallara uymaz, d) ilerisi görülmeyen yerlerde, kavşaklarda, tali yoldan ana yola çıkışlarda veya demiryolu geçişlerinde aracını çok hızlı sürerse, e) ilerisi görülmeyen yerlerde yolun sağ şeridinden gitmezse, f) oto yollarda veya bölünmüş yollarda dönüş yapar, geri geri gider veya sürüş yönünün ters yönünde ilerler veya bunlara teşebbüs eder veya g) trafik güvenliği açısından gerekli olmasına rağmen, duran veya hareketsiz kalan araçları yeterli uzaklıktan algılanabilecek bir şekilde işaretlemeyen ve bu şekilde diğer bir insanın vücudu veya hayatı açısından tehlike yaratır veya önemli değer taşıyan, başkasına ait eşyayı tehlikeye düşürürse, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkranın 1 numaralı bendine giren hallerde teşebbüs cezalandırılır. (3) Birinci fıkraya giren hallerde, 1. tehlikenin doğmasına taksirle sebebiyet veren veya 2. taksirli davranan ve tehlikenin doğumuna taksirle sebebiyet veren kişi, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” Alman Ceza Kanunu 316 maddesi: “Trafikte sarhoş vaziyette araç kullanma” “(1) Her kim, alkol içeren bir içecek içtiği veya diğer sarhoş edici maddeler kullandığı için, güvenli bir şekilde araç kullanabilecek durumda olmadığı halde, trafikte (madde 315 ila 315d) bir araç sürerse ve fiil 315a veya 315c maddeleri uyarınca cezalandırılmıyorsa, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Fiili taksirle işleyen kişi de, birinci fıkraya göre cezalandırılır.” (Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 444 vd.).

sair vücut hücreleri sadece örnek alma işlemine temel teşkil eden ceza muhakemesinde veya halen görülmekte olan başka ceza muhakemesinde kullanılabilir; bunların bu amaçla kullanılmalarına artık ihtiyaç kalmadığı zaman, bunlar gecikmeksizin imha edilirler.”⁶⁷

II. Türk Hukukunda Trafik Suçlarında Şüpheliden Kan Örneği Alınması

Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümleri saklı tutan Ceza Muhakemesi Kanunu m.75/7 ve alkol veya diğer başka maddelerin etkisi altında araç kullanılması halinde sürücünün vücudundaki alkol miktarının belirlenmesine yönelik tedbirlerde hâkim kararı gerekliliğini aramayan Karayolları Trafik Kanunu m.48 ve Karayolları Trafik Yönetmeliği m.97 göz önünde bulundurulduğunda, Türk Hukuk sisteminde Alman Hukukuna ilişkin yukarıda bahsedilen sürecin yaşanmasının olanak dâhilinde olmadığı düşünülebilir. Bu, bir taraftan doğru olmakla beraber diğer taraftan da eksik bir düşünce olacaktır. Her ne kadar hukukumuzda var olan problem kimin karar vermeye yetkili olduğundan ziyade, verilen karar üzerine şüphelinin vücudundaki alkol oranının kan örneği üzerinden değil nefesten yapılan ölçüm ile belirlenmesi ve bu ölçümün Alman Hukukundan farklı olarak TCK m.179/3’te yer alan suçtan⁶⁸ mahkûmiyet hükmü kurulması bakımından yeterli görülmesidir⁶⁹. Ancak

⁶⁷ İtaliye metin hariç olmak üzere Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 59 vd.

⁶⁸ TCK m.179/3 hakkında detaylı açıklamalar için Centel, Nur, “Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma Suçu”, in: Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Dergisi, Yıl 2012, Sayı 2, Nr. 2, s. 155 vd.; Çınar, Ali Rıza, “Ceza Yasasında Alkollü Araç Kullanma Suçu”, in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları - V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 142, Ankara, 2008, s. 647 vd.; Çınar, Ali Rıza, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçlarından Türk Ceza Yasasının 179/3. Maddesindeki Alkollü Araç Kullanma Suçu”, in: Fasikül Hukuk Dergisi, Yıl 2010, Sayı 10, s. 6 vd.; Kılıçarslan İsfen, Sibel, Türk ve Alman Ceza Hukukunda Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları (AlmCK md.315 ila 316 ve TCK md.179), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 1 vd.; Önok, R. Murat, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m.179)”, in: Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), Yıl 2015, Sayı 121, s. 157 vd.; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 751 vd.; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 859 vd.

⁶⁹ Yar. 12. CD., 11.04.2017, E: 2016/7695, K: 2017/3044: “TCK’nın 179/3. maddesinde düzenlenen; alkol ve uyuşturucu maddede etkisiyle veya başka bir sebeple “emniyetli bir şekilde” araç kullanamayacak kişinin, bu halde araç kullanması suçu kasıtlı işlenebilecek bir suçtur. Alkol ve uyuşturucu maddenin sırf kullanılmış olması bu suçun oluşması için yeterli olmamakla birlikte Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu raporlarında istikrarlı bir şekilde vurgulandığı üzere; alkollü bir şekilde trafikte seyreden bir sürücünün alkol konsantrasyonu hangi seviyede olursa olsun bireysel farklılıklar göstermekle birlikte trafik güvenliği açısından değişen derecelerde risk oluşturabileceği, ancak bu durumun tehlike arz edecek düzeyde olup olmadığı, dolayısıyla sürücünün tesiri altında bulunduğu alkol seviyesinde araç kullanması halinde, güvenli sürüş yeteneğini kaybedip etmediği, bireyin o andaki sürüş ehliyetini belirleyebilecek dikkat, algı, denge, refleks, psikomotor ve nöromotor koordinasyon gibi nörolojik, nistagmus, akomadasyon, görme gibi oftalmolojik ve genel durumunun tespitine yönelik detaylı dâhili muayenesine yönelik tıbbi verilerin değerlendirilmesi ile mümkün olabileceği, ancak böyle bir tespit yapılmamış olsa bile bireysel farklılıkları da

çalışmanın ilerleyen bölümleri olması gereken hukuk bakımından gösterecek ki, TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için şüpheliden kan örneği alınması, tıpkı Alman Hukukunda olduğu gibi⁷⁰, şart değildir⁷¹. Bu tespitin doğal sonucu, şüpheliden kan örneği alınması tedbirinin hukuki niteliğinin CMK anlamında bir koruma tedbiri olacaktır. Bu tedbire başvurma yetkisi ise, Alman Hukukuna ilişkin şu ana kadar ki açıklamalar ışığında, CMK m.75/1'de yer alan düzenlemeden farklı olarak doğrudan savcı ve/veya kolluğa verilmelidir. Öyleyse Alman Hukukunda yaşanan sürece dair bilgilerin Türk Hukukuna sağlıklı bir şekilde taşınabilmesi ve bazı çözüm önerilerinin ortaya konulabilmesi için, öncelikle “var olan hukukun” hangi açılardan neden yetersiz olduğu belirlenmelidir.

A. CMK ve Trafik Mevzuatındaki Mevcut Düzenlemeler

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması CMK m.75'te düzenlenmiştir. CMK m.75/1'e göre bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. CMK m.75/2-4 uyarınca cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır. İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişi-

elimine edebilecek şekilde 1,00 promilden yüksek olarak saptanan alkol düzeyinin, güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceğinin, bilimsel olarak kabulü gerektiği, kaldı ki; olaydan önce, 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 Sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun “1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179. maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır” şeklindeki 48/6. maddesine göre 1,00 promilin üzerinde alkol veya uyuşturucu madde alınması sonrası araç kullanılmasının atılı suçun oluşması için yeterli olduğu anlaşılmakla; incelenen dosyada; olay gecesi aracı ile seyir halinde iken durdurulan sanığın yapılan alkol ölçümünde 1.53 promil alkollü olduğunun anlaşılması karşısında, olay anında 1.00 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği halde, beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 Sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak bozulmasına, 11.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

⁷⁰ Kılıçarslan İsfen, s. 120; Hecker, Bernd, §316 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, kn. 15.

⁷¹ Centel, s. 160; Çınar, s. 683; Tezcan/Erdem/Önok, s. 879; Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi”, in: Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, 6 - Trafik ve Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Yener Ünver, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 24; Hancı, İ. Hamit, “Türk Ceza Yasasına Göre Alkollü Araç Kullanmanın Güvenli Sürüş Yeteneğine Etkileri Çalıştay Sonuç Bildirgesi” (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1159.htm).

nin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. CMK m.75/6'ya göre bu madde uyarınca alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir⁷².

Uygulamada alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişinin üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını belirten TCK m.179/3 hükmünden kurulacak mahkûmiyet kararlarında esas rolü oynayan kurallar, CMK m.75/5 ve CMK m.75/7'de yer alan düzenlemelerdir. Gerçekten de TCK m.179/3'te düzenlenen suç işlediği şüphesi altında bulunan kişiden kan örneği alınması, CMK m.75'te yer alan düzenleme çerçevesinde mümkün değildir. Zira CMK m.75/5 hükmüne göre üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmaz. Bu düzenlemenin yaratacağı boşlukları doldurmak için kanun koyucu CMK m.75/7'de özel kanunlardaki alkol muayenesi ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümleri saklı tutmuştur.

Karayolları söz konusu olduğunda CMK m.75/7'nin bahsettiği saklı hükümler, uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üzerinde olan hususi otomobil sürücülerinin karayolunda araç sürmelerini yasaklayan Karayolları Trafik Kanunu m.48 ve Karayolları Trafik Yönetmeliği m.97'de yer alan düzenlemelerdir. Söz konusu hükümlerin üçlü bir ayrıma gittiği ve alkol ve/veya uyuşturucu madde kullanımının tespitini bu ayrıma göre düzenlediği görülmektedir.

Yapılan ilk ayırım herhangi bir trafik kazasının mevcut olmadığı durumlarda sürücülerin alkol oranlarının tespitine ilişkindir. Buna göre sürücülerin alkol oranlarının tespitinde; tarih, saat ve ölçüm sonucu ile cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen ve kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanılır (KTY

⁷² CMK m.75 hakkında detaylı açıklamalar için Başer Doğan, Zehra, "Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Vücudundan Kan Örneği Alınmasına İlişkin Karar", in: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD), Yıl 2017, Sayı 16 (2), s. 273 vd.; Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 294 vd.; Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 374 vd.; Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 408 vd.; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 448 vd.; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Saygılar Kirit, Yasemin F./Alan Akçan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Vilemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 528 vd.; Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 61 vd.; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 269 vd.; Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 619 vd.

m.97/3-a). Yapılan bu ölçüm sonucunda 0.50 olarak belirlenen yasal sınırların üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüyü 700 TL idari para cezası (KTK m.48/5) verilir ve sürücü belgesi belli süreyle geri alınır (KTY m.97/3-b). Ayrıca teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen sürücüyü 2000 TL idari para cezası verilir (KTK m.48/9); bu kişilerin sürücü belgesi geri alınır ve trafikten men edilir (KTY m.97/3-c ve ç). Bu noktada önemle belirtilmesinde yarar olan diğer bir düzenlemeye göre yapılan tespit sonucunda 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen ya da 1.00 promilin altında alkollü olmasına rağmen, alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olduğu tutanakla tespit edilen sürücüler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 179. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir (KTK m.48/6; KTY m.97/3-d ve e). Teknik cihazla yapılan ölçüm sonucuna itiraz edilmesi durumunda tekrar ölçüm yapılmaz (KTY m.97/3-f).

Trafik görevlilerince sürücülerin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının tespitini, kanun koyucu ikinci ayırım olarak kabul etmiş ve bu hususta şu usul ve esasları benimsemiştir: Sürücülerin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığı solunum havası, tükürük veya benzeri biyolojik örnekler üzerinden teknik cihazla tespit edilir. Tespit işlemi tek kullanımlık test kitleri ile yapılır. Bu kitlerle beraber tarih, saat, ölçüm sonucu ve cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen test cihazları da kullanılabilir. Talep halinde test sonuç çıktısının bir nüshası sürücüyü verilir. Tespit için aranacak olan eşik değerleri, Adalet Bakanlığı (Adli Tıp Kurumu) ve Sağlık Bakanlığının görüşünü aldıktan sonra Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı müştereken belirler (KTY m.97/4-a). Teknik cihazla yapılan test sonucunda, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı yönünde pozitif sonuç alınan sürücü, Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının tespitinin yapılması amacıyla mahalli zabıtaya teslim edilir. Sürücü, Cumhuriyet savcısının talimatıyla CMK m.75/1'de belirtilen usuller çerçevesinde vücudundan kan, tükürük veya idrar gibi örnekler aldırılmak üzere en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülür. Yapılan tespit sonucunda uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı tespit edilen sürücü hakkında Karayolları Trafik Kanunu kapsamında işlem yapılması için mahalli zabıta tarafından ilgili trafik kuruluşuna ve TCK'nın ilgili hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere adli birimlere bilgi verilir. Trafik kuruluşunca, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullandığı tespit edilen sürücüyü 3600 TL idari para cezası verilerek (KTK m.48/8), sürücü belgesi beş yıl süreyle geçici olarak geri alınır (KTY m.97/4-b).

Yaralanma veya ölümle sonuçlanan kazalar ya da trafik görevlilerince el kolan maddi hasarlı trafik kazasına karışan sürücülerin alkol oranları ile durumundan şüphe edilen sürücülerin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadıklarının tespiti ise üçüncü kategoriye oluşturmaktadır. Buna göre sürücülerin

uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının ya da alkolün kandaki miktarının tespiti amacıyla yapılan kontrollerde kolluk teknik cihazlar kullanır (KTY m.97/5-a). Yaralanma veya ölümle sonuçlanan ya da trafik görevlilerince el konulan maddi hasarlı trafik kazasına karışarak teknik cihazla alkol ve uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının tespitine yönelik ölçüm yapılmasına izin vermeyen sürücülere 2000 TL idari para cezası verilir (KTK m.48/9); bu kişilerin sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır (KTY m.97/5-b). Kanun koyucu sürücünün ölçüm yapılmasına izin vermemesi ya da yapılan ölçüm itiraz etmesi halinde nasıl bir yol izleneceğini de detaylı olarak düzenlemiştir. Buna göre yaralanma veya ölümle sonuçlanan trafik kazalarında veya trafik görevlilerince el konulan maddi hasarlı trafik kazalarında sürücünün alkol veya uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanıp kullanmadığının tespitinin yapılması amacıyla, Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek, sürücü trafik görevlileri tarafından en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülür ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler aldırılır (KTY m.97/5-b lit. 1 ve 2). Trafik kazası sonucunda sürücünün ölmesi veya teknik cihaza üfleymeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, sevk edildiği sağlık kuruluşunda vücudundan kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınarak alkol veya uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanıp kullanmadığı tespit edilir (KTK m.48/4; KTY m.97/5-c).

B. Değerlendirme ve Çözüm Önerileri

Trafik güvenliğini ve bu çerçevede genel olarak kamu güvenliğini koruyan⁷³, failin ancak alkol veya uyuşturucu madde etkisi ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olan kişinin olabileceği⁷⁴, tipikliğin gerçekleşmesi için başkalarının hayat, sağlık veya malvarlığı bakımından soyut bir tehlikenin doğmasını yeterli gören⁷⁵ ve sadece kasten⁷⁶ işlenebilen TCK m.179/3'te düzenlenen suç, Alman Ceza Kanununun 315c ve 316. maddelerinde düzenlenen ve Alman Ceza Usul Hukukuna ilişkin yukarıda açıklanan sürecin maddi ceza hukukundaki yansıması olan suç tipleri ile benzerlik göstermektedir. Öyleyse Türk Hukukuna ilişkin düşünceler TCK m.179/3'te düzenlenen suçun muhakemesine⁷⁷ ilişkin açıklamalar üzerine inşa edilebilir.

⁷³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 751; Tezcan/Erdem/Önok, s. 860.

⁷⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 762; Tezcan/Erdem/Önok, s. 861.

⁷⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 766; Tezcan/Erdem/Önok, s. 867.

⁷⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 766; Tezcan/Erdem/Önok, s. 872.

⁷⁷ TCK m.179/3'te düzenlenen suçun tipikliği, bu suça uygulanacak yaptırımlar, bu suçun başka suçlar ile içtimalı ve benzeri diğer konular, çalışmanın amacının suçun muhakemesine yönelik açıklamalar olması sebebiyle değerlendirilmeyecektir, bu konularla ilgili olarak Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 751 vd., 762 vd.; Tezcan/Erdem/Önok, s. 859 vd., 867 vd.

Uygulamada göreceli olarak daha az problem yaratan husus, sürücünün uyuşturucu madde kullanması halidir. Zira yönetmelik hükümleri incelendiğinde tek kullanımlık test kitleri aracılığıyla yapılan ilk inceleme sonucunda uyuşturucu madde kullandığından şüphelenilen sürücüden kan örneği alınacağı ve böylece TCK m.179/3'te düzenlenen suçtan dolayı yapılacak olan muhakemede kan testi sonucuna göre karar verileceği anlaşılmaktadır. Bu yöntemin sağlıklı olduğu aşikârdır⁷⁸. Belirtilmesi gereken tek husus, gerek Türk Hukukunda⁷⁹ gerekse de Alman Hukukunda⁸⁰ hükmün uygulanmasını belirtecek mutlak değerlerin belirlenmemiş olmasıdır. Bunun altında yatan neden, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin çok çeşitli oluşu ve her somut olayda geçerli olabilecek mutlak bir sınırın belirlenmesinin bilimsel olarak mümkün olmamasıdır⁸¹. Diğer bir anlatımla her ne kadar KTK m.48/8'de “uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücülere 3600 TL idari para cezası verilir ve sürücü belgesi beş yıl süreyle geri alınır; bu kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır” denilmekteyse de, bu atfı TCK m.188 ve devamına yapılmış bir atfı olarak anlamak gerekir⁸². Dolayısıyla sürücünün uyuşturucu madde kullandığını tespit edildiği her olayda, TCK m.179/3'ün de mutlaka uygulanacağını belirtmek mümkün değildir⁸³. Zira TCK m.179/3 sürücünün “emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanmasını” şart koşmaktadır. Oysaki hangi dozda olursa olsun ve hangi maddeyi kullanırsa kullansın, sürücünün sırf uyuşturucu madde kullandığı gerekçesiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyeceğini belirtmek ve bu suretle TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurmak bilimsel açıdan doğru olmayacaktır⁸⁴.

Uygulamada asıl problem yaratan husus ise, sürücünün alkol etkisi altında araç kullanırken yakalanmasıdır. Öncelikle belirtilmesi gereken ilk nokta, sürücünün sırf alkollü bir şekilde araç kullanmış olmasının tek başına TCK m.179/3'te düzenlenen suçta vücut vermeyeceğidir. Kişinin emniyetli bir şekilde araç kullanamayacak durumda olmasının her somut olayda ayrıca saptanması zorunludur⁸⁵.

⁷⁸ Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 4.

⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 881.

⁸⁰ Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 5; Pegel, Christian, §316 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 5, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2014, kn. 67 vd.

⁸¹ /Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 5; Pegel, in: MüKo-StGB, §316 kn. 67 vd.

⁸² Tezcan/Erdem/Önok, s. 881.

⁸³ Yar. 12. CD., 13.03.2012, E 2011/20916, K 2012/13762: “Uyuşturucu maddenin sırf kullanılmış olması bu suçun oluşması için yeterli değildir.”

⁸⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 881. Öyleyse TCK m.179/3'ten mahkûmiyet uyuşturucu madde kullanımı sebebiyle güvenli araç sürme yeteneğinin kaybolması durumlarında mümkün olabilecektir.

⁸⁵ YCGK, 22.05.2007, E: 2007/2-103, K: 2007/111: “Sanık, olay gecesi olan 07.07.2005 tarihinde gece saat 00.45'de Çorum İl Merkezinde süratli şekilde araç kullanırken asayiş ile ilgili görev yapan polis memurlarınca durdurulmuş, alkollü olduğunun anlaşılması üzerine, trafik ekibi çağırılmış, aynı tarihte saat 00.51'de düzenlenen trafik ceza tutanağı içeriğine göre, alkolmetre ile

Bu nedenle alkol tespit tutanağının varlığı ve/veya sürücünün başka bazı trafik kurallarını ihlal etmesi failin cezalandırılması için tek başına yeterli değildir⁸⁶.

Ancak uyuşturucu madde kullanımından farklı olarak, uygulamada alkollü araç kullanımında bazı promil sınırları kabul edilmiş ve somut olayda bu sınırların aşılmasına ya da aşılmamasına farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Gerçekten de, her ne kadar Yönetmelikte yer alan limitlerin (0.50 ve 1.00 promil) TCK m.179/3 bakımından herhangi bir öneme sahip olmadığı veya olamayacağı haklı olarak belirtilmekteyse de⁸⁷, gerek Türk Hukukunda⁸⁸ gerekse de Alman Hukukunda⁸⁹ emniyetli sürüş yeteneğinin mutlak ve nispi kaybı ayırımının yapıldığı görülmektedir. Buna göre, yapılan tespit sonucunda 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen ya da 1.00 promilin altında alkollü olmasına rağmen, alko-

yapılan ölçümde 1.56 promil alkollü oluşunun saptanması üzerine de 2918 sayılı Karayolları ve Trafik Yasası'nın 48/5 ve 32. maddeleri uyarınca toplam 424 YTL para cezası uygulanarak aracı trafikten men edilmiştir. Sanık hastaneye götürül-düğünde ise saat 01.00 itibarıyla düzenlenen raporda ileri derecede alkollü olduğu, promil değeri alınmadığı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, dosya kapsamından sanığın alkollü olarak araç kullandığı sabit ise de, emniyetli bir şekilde araç kullanamayacağına ilişkin herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Her ne kadar olay tutanağında sanığın süratli bir şekilde araç kullandığı belirtilmişse de süratinin ne olduğu konusunda somut bir bilgi veya belge bulunmadığı gibi, olay yerine çağırılan trafik görevlilerince sanık hakkında yalnızca alkollü araç kullanmak ve araçta yaptırdığı değişikliği tescil ettirmeden araç kullanmak eylemleri nedeniyle idari yaptırım uygulanmış, süratli araç kullanmak ile ilgili bir işlem yapılmamıştır. Akabinde hastaneye götürülen sanığın, ileri derecede alkollü olduğuna ilişkin rapor düzenlenmiş, ancak emniyetli bir şekilde araç kullanamayacak halde olduğuna ilişkin olarak uzman hekim tarafından verilmiş bir rapor da bulunmamaktadır. O halde, sanığın yalnızca alkollü araç kullanması nedeniyle TCK'nın 179/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Yerel Mahkemece, suçun unsurlarının oluşmadığı nazara alınmadan sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır."

⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 867 vd.

⁸⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 869.

⁸⁸ Yar. 12. CD., 11.05.2017, E: 2016/8074, K: 2017/3876: "01/01/2013 tarih saat 22:15 sıralarında, sevk ve idaresinde araç ile seyir halinde olan sanığın, kolluk birimlerinde durdurulduğu ve alkolmetre ile yapılan ölçümde 84 promil alkollü olduğunun tespit edildiği somut olayda, Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu raporlarında istikrarlı bir şekilde vurgulandığı üzere; alkollü bir şekilde trafikte seyreden bir sürücünün alkol konsantrasyonu hangi seviyede olursa olsun bireysel farklılıklar göstermekle birlikte trafik güvenliği açısından değişen derecelerde risk oluşturabileceği, 100 promilden yüksek olarak saptanan alkol düzeyinin güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceğinin bilimsel olarak kabulü gerektiği, olay saati itibarıyla sanıkta tespit edilen alkol miktarının 100 promilden düşük olduğu, sanığın almış olduğu alkolün etkisiyle güvenli sürüş yeteneğini kaybettiğine dair dosya kapsamında da bir delil bulunmadığı anlaşılmakla, atılı suçtan sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 12. CD., 23.02.2013, E: 2012/12992, K: 2012/5144: "Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunda; alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle "emniyetli bir şekilde" araç kullanamayacak kişinin, bu halde araç kullanması suçu, kasıtlı işlenebilecek bir suçtur. Alkol ve uyuşturucu maddenin sırf kullanılmış olması bu suçun oluşması için yeterli olmamakla birlikte Adli Tıp Kurumu Beşinci İhtisas Kurulu raporlarında istikrarlı bir şekilde vurgulandığı üzere, bireysel farklılıkları da elimine edebilecek şekilde 100 promilden yüksek olarak saptanan alkol düzeyinin, güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceğinin, bilimsel olarak kabulü gerekir."

⁸⁹ Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 6 vd.; Pegel, in: MüKo-StGB, §316 kn. 32 vd.

lün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olduğu tutanakla tespit edilen sürücülerin, TCK'nın 179. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edileceğini belirten KTK m.48/6 ve KTY m.97/3-d ve e'de yer alan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, alkol oranı 1.00 promilin altında olan sürücü bakımından, TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için sürüş yeteneğini kaybettiğine dair dışa yansıyan başka bazı bulguların (örneğin tanık beyanı, trafik tutanağında yer alan tespitler, görüntü kayıtları) dosyada bulunması gerekirken⁹⁰; alkol oranı 1.00 promilin üstünde olan sürücü bakımından, TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için alkol oranını belirten tespit tutanağı dışında başka hiçbir delile ya da incelemeye ihtiyaç duyulmayacaktır⁹¹.

Türk Hukukunda sürücünün 1.00 promil üzerinde (en az 1.01 promil) alkollü çıkması halinde, kendisi hakkında TCK m.179/3 uyarınca mutlaka ceza tatbikatı yapılacak olmasının kabul edilmiş olması, alkol miktarının nasıl tespit edildiğine ve nasıl tespit edilmesi gerektiğine ilişkin bazı açıklamalar yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Zira her ne kadar emniyetli sürüş yeteneğinin mutlak ve nispi kaybı ayrımı hem Türk Hukukunda hem de Alman Hukukunda kabul edilmiş ise de, iki hukuk sistemi arasındaki en temel farklardan biri tam da bu noktada, yani alkol oranının belirlenmesi hususunda ortaya çıkmaktadır. Türk Hukukunda TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için mutlaka kan örneği üzerinden alkol miktarının tespit edilmesi şart değilken (KTK m.48/6), Alman Huku-

⁹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 870 vd.; Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 12 vd.; Pegel, in: MüKo-StGB, §316 kn. 52.

⁹¹ Yar. 12. CD, 25.10.2011, E 2011/5656 K 2011/3668: "5237 sayılı TCK'nın 179/3. maddesinde düzenlenen; alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç kullanamayacak kişinin, bu hâlde araç kullanması suçu kasıtlı işlenebilecek bir suçtur. Alkol ve uyuşturucu maddenin sırf kullanılmış olması bu suçun oluşması için yeterli olmamakla birlikte Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu raporlarında istikrarlı bir şekilde vurgulandığı üzere; alkollü bir şekilde trafikte seyreden bir sürücünün alkol konsantrasyonu hangi seviyede olursa olsun bireysel farklılıklar göstermekle birlikte trafik güvenliği açısından değişen derecelerde risk oluşturabileceği, ancak bu durumun tehlike arz edecek düzeyde olup olmadığı, dolayısıyla sürücünün tesiri altında bulunduğu alkol seviyesinde araç kullanması halinde, güvenli sürüş yeteneğini kaybedip etmediği, bireyin o andaki sürüş ehliyetini belirleyebilecek dikkat, algı, denge, refleks, psikomotor ve nöromotor koordinasyon gibi nörolojik, nistagmus, akomadasyon, görme gibi oftalmolojik ve genel durumunun tespitine yönelik detaylı dâhili muayenesine yönelik tıbbi verilerin değerlendirilmesi ile mümkün olabileceği, ancak böyle bir tespit yapılmamış olsa bile bireysel farklılıkları da elimine edebilecek şekilde 1.00 promilden yüksek olarak saptanan alkol düzeyinin, güvenli sürüş yeteneğini kaybettireceğinin, bilimsel olarak kabulü gerektiği anlaşılmakla; incelenen dosyada; yönetimindeki otomobili hızlı kullandığının fark edilmesi üzerine polis ekiplerince yapılan "dur" ihtarına uymayıp, aracını onların üzerine sürdükten sonra yolda kırmızı ışık ve şerit ihlali yaparak kaçarken polis memuru tarafından aracının sol arka tekerleğine bir el ateş edilmesi ve tekerleği patlayıp hareket kabiliyetini yitiren aracın durması sonucu yakalanan, 1.64 promil alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesinde isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamedeki Adli Tıp Kurumundan görüş alınmadan eksik incelemeyle mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir."

kunda ceza kanununda yer alan hükümlerden mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için mutlaka kandaki alkol değerinin tespiti gerekmektedir⁹². Diğer bir ifadeyle Türk Hukukunda nefesten yapılan ölçüm sonucunun 1.00 promilin üzerinde çıkması ceza yaptırımının uygulanması için şart ve yeterli iken, Alman Hukukunda da kabul edilen emniyetli sürüş yeteneğinin mutlak kaybının mevcut olup olmadığı, kandaki alkol miktarı üzerinden değerlendirilmektedir. Nefesten yapılan ölçüm sonucu ortaya çıkan alkol miktarı Alman Hukukunda yalnızca Alman Karayolları Kanununda yer alan idari yaptırımların uygulanması bakımından delil olarak kabul edilmekte⁹³; TCK m.179/3'te yer alan düzenlemenin karşılığı olan Alman Ceza Kanununun 315c ve 316. maddelerinde yer alan suçların muhakemesinde ise delil olarak kullanılamamaktadır⁹⁴. Zira fizyolojik sebeplerden dolayı nefesteki alkol oranı, hiçbir zaman yalnızca kan örneğinden yapılacak değerlendirme sonucu ortaya çıkacak olan gerçek alkol oranı ile birebir örtüşmeyecektir. Bu nedenle bir kişinin ceza müeyyidesi ile karşılaştığı durumlarda, güvenli araç kullanma yeteneğinin kaybının tespitinde nefesten alkol ölçümü sonucu çıkan sonuç belirleyici olamaz⁹⁵.

Bu hususun Türk Hukukunda da geçerli olması gerekmektedir⁹⁶. Kişilerin KTK ve KTY hükümlerine dayanılarak sorumlu tutulması ile TCK hükümlerine dayanılarak sorumlu tutulmasının farklı kavramlar olduğu ve söz konusu bu sorumlulukların doğmasının farklı ilkelere tabi kılındığı gerçeği kanun koyucu tarafından da kabul edilmelidir. Kabahatler hukukunda ve dolayısıyla kişilerin idari yaptırımlara maruz kaldığı alanlarda, nefesten alkol yoğunluğunun belirlenmesi suretiyle elde edilmiş delillerin kullanılması, sürücü belgesinin geri alınması gibi ağır sonuçlar doğurduğu düşünüldüğünde dahi kabul edilebilir görünse de⁹⁷, salt

⁹² Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 60. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013, §316 kn. 23; Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 14; Pegel, in: MüKo-StGB, §316 kn. 22; Zieschang, Frank, §316 StGB, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB), 5. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, kn. 39.

⁹³ Fischer, Thomas, StGB §316 kn. 23; Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 15.

⁹⁴ Pegel, in: MüKo-StGB, §316 kn. 16 vd., 22.

⁹⁵ Kıyaslayınız Fischer, Thomas, StGB §316 kn. 23; Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 15; Pegel, in: MüKo-StGB, §316 kn. 16 vd., 22; Zieschang, in: NK-StGB, §316 kn. 39.

⁹⁶ Centel, s. 160; Çınar, s. 683; Tezcan/Erdem/Önok, s. 879; Yenisey, s. 24.

⁹⁷ Danıştay 15. Daire, 28.03.2013, E: 2013/2025, K: 2013/2323: "Dava dosyasının incelenmesinden; 12.06.2008 tarihinde trafik ekiplerince yapılan kontrolde, kalibrasyon ayarı yapılmış cihazla yapılan ölçüm sonucunda davacının alkollü araç kullandığının ve alkol oranının 1,51 promil olduğunun tespit edildiği, bu tespite göre trafik para cezası verildiği ve sürücü belgesinin geri alındığı, trafik para cezası verilmesine ilişkin tutanağın davacı tarafından imzalandığı, ancak sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin aynı tarihli tutanağın imzalanmadığı, bu durumun, görevli polis memurlarınca sürücü belgesi geri alma tutanağına "imtina" şeklinde yazıldığı, daha sonra polis memurlarınca düzenlenen tutanakta, davacıya yeniden alkol testi yaptırabilmek için Adli Tıbbı götürülebileceğinin belirtilmesine karşın bunun davacı tarafından kabul edilmediğinin ifade edildiği anlaşılmıştır. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesinin c bendinin iptali istemiyle açılan bir davada (Danıştay Sekizinci Dairesinin E: 2007/8946) alkollü içki almış sürücülerin al-

tek bir nefes ölçüm yoluyla elde edilen değer ile kişilerin ceza müeyyidesine tabi tutulması doğru değildir. Hukukumuzda kabahatler hukuku ile ceza hukuku birbirinden bağımsız iki hukuk dalı olarak kabul edildiğine göre, trafik kontrollerinde nefesten ölçüm yapılması sonucu kişinin alkollü araç kullandığının anlaşılması durumunda bu ölçüm sonucunun idari yaptırımların uygulanması için yeterli kabul edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamakta iken, ceza muhakemesi söz konusu olduğunda nefesten yapılan ölçümün sonucu sadece soruşturmanın başlatılması için gerekli olan basit şüphe olarak değerlendirilmeli (CMK m.160/1) ve bu şüphenin yenilmesi için de şüpheliden kan örneği alınması gerekmektedir⁹⁸. Oysaki hukukumuzda alkollü araç kullanan sürücülerden kan örneği alınması sadece yaralanma veya ölümlü sonuçlanan trafik kazalarında veya trafik görevlilerince el konulan maddi hasarlı trafik kazalarında kabul edilmiş (KTY m.97/5-b lit. 1 ve 2); diğer tüm hallerde ise idari yaptırımların tabi olacağı ilkeler ile ceza sorumluluğunun doğumuna ilişkin ilkeler haksız bir şekilde birbiri ile iç içe geçirilmiştir⁹⁹.

kol miktarının tespitinin teknik cihazlarla ya da kandan yapılması usullerinden hangisinin daha gerçekçi sonuçlar vereceği, hangisinden uygulamada daha çabuk sonuç alınacağı hususunun tespiti için Danıştay Sekizinci Dairesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; kandaki alkol tayininin tespitinde kamu otoritelerinin onayı ile kullanıma sunulan kalibrasyon ayarları yapılmış ve taşınabilir özellikteki teknik cihazların, kandaki alkol seviyelerini göstermede pratik kullanım açısından faydalı olabileceği, bu yöntemde ortaya çıkabilecek muhtemel problemlerin ölçümlerin tekrarlanabilirliği ile azaltılabileceği, solunum yolu ile alkol düzeyinin ilgili kamu otoriteleri tarafından onaylanmış, uygun belgeye sahip, kalibrasyon ayarı yapılmış ve taşınabilir cihazlarla ölçümünün bilimsel olarak kabul edilebilir olduğu, kan alkol düzeyleri ölçümü ile solunum havasından alkol düzeyi ölçümü arasında istatistiksel bir fark olmadığı ve ülkemizde ve dünyada alveol havasından alkol tayininin yaygın olarak kullanıldığının belirtilmiş olması, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanması zorunluluğunun bulunması karşısında kalibrasyon ayarı yapılmış cihazla yapılan ölçüm sonucuna göre işlem tesis edilmesinde kamu yararına aykırı bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle; davacı tarafından, alkolmetre ile yapılan ölçümün yanlış olduğu, bu miktarda alkol almadığı ileri sürülmüşse de, davacının 1,51 promil alkollü olması nedeniyle 601-TL trafik para cezası verilmesine ilişkin 12.06.2008 tarih ve 389476 sayılı tutanağı imzalayarak bu durumu kabul etmesi ve görevli polis memurlarınca ölçüme itiraz etmesi halinde sağlık kuruluşuna götürülerek yeni bir ölçüm yapılabileceğinin belirtilmiş olması karşısında, alkolmetreyle yapılan ölçüme itiraz ettiği halde sağlık kuruluşuna götürülmediğine ilişkin iddiasına itibar edilmemiştir. Diğer yandan; davacı tarafından olaydan sonra kendi imkânlarıyla gittiği bir sağlık kuruluşundan alkollü olmadığına ilişkin doktor raporu alınmışsa da, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 97. maddesi uyarınca, alkolmetreyle yapılan ölçüme itiraz edilmesi halinde, ilgili sağlık kuruluşunda yapılacak alkol ölçümünün görevli memurlar nezaretinde gerçekleştirilmesi gerektiğinden, bu usule uyulmaksızın alınan doktor raporunun, dava konusu işlemi sakatlayacak nitelikte bir delil olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır. Bu durumda; görevli trafik polislerince yapılan ölçümde, 1,51 promil alkollü olduğu tespit edilen davacı hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne karar verildi.”

⁹⁸ Kıyaslayınız Hecker, in: S/S-StGB, §316 kn. 15.

⁹⁹ Üstelik bu süreç kendini zaman içinde daha da belirgin hale getirmiştir. 18.5.2007 tarihine kadar geçerli olan Karayolları Trafik Yönetmeliğinde, nefesten ölçüme itiraz edilmesi hâlinde yapılacak ikinci ölçümün kandan yapılması gerekliliğine işaret edilmişken, bu tarihte yapılan değişiklik ile bu zorunluluk kaldırılmıştır. Sadece yaralanmalı ve ölümlü sonuçlanan trafik kazalarında, yaralının

Özetlemek gerekirse yürürlükteki düzenlemeler çerçevesinde, uygulamada yaralanma veya ölümlerle sonuçlanan kazalar ya da trafik görevlilerince el konulan maddi hasarlı trafik kazaları hariç diğer tüm durumlarda, ölçümler nefes yoluyla tek bir sefer yapılmakta ve sadece bu ölçüm sonucuna göre TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulabilmektedir. Ancak bu durumun “nemo tenetur” ilkesi ile ne ölçüde bağdaştığı şüphelidir. Bilindiği üzere Anayasa m.38/5'te düzenlenen bu ilkeye göre, hiç kimse, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Genel kabul gören görüşe göre, bu noktada aktif yardım etme ile katlanma yükümlülüğü farklı değerlendirilmelidir. Dolayısıyla hiç kimse aktif olarak teknik cihaza üfleme zorunda değildir. Buna karşın kendisinden kan örneği alınmasına katlanmak mecburiyetindedir¹⁰⁰.

Yukarıda belirtilen tüm bu hukuki değerlendirmelerin yanında, nefesten yapılan ölçümlerde yanılma payının yüksek olduğu da unutulmamalıdır¹⁰¹. Bu husus

durumunun aciliyeti gibi sebeplerle teknik cihazla ölçümün mümkün olmaması hâlinde ölçümün kan alınmak suretiyle yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak nefesten ölçüme itiraz edilmesi hâlinde kan almayı zorunlu olmaktan çıkaran 2007 değişikliği dava konusu olmuş; Danıştay 8. Dairesi o dönem yürürlükte olan yönetmeliğin 97. maddesinin ilgili bentlerinin yürütmesini durdurmuştur. Danıştay'ın bu kararı üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü, tüm birimlerine alkolmetre ile elde edilen ölçüm sonucuna sürücünün itiraz etmesi hâlinde kan alınması yoluyla ölçüm yapılması gerektiğini duyurmuştur. Danıştay'ın bu kararına karşı İçişleri Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, İzmir Valiliği itiraz etmiş ve itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından görüşülmesi neticesinde bu itirazların kabulüne karar verilmiştir. Bu son karar üzerine sürücünün alkolmetre ile yapılan ölçüme itiraz etmesi hâlinde ikinci ölçümün yapılması hususunda eski usule dönülmüş ve dolayısıyla ikinci ölçümde mutlak kan alma yoluyla tespit yapılması zorunluluğu ortadan kalkmıştır, detaylar için Aşıcıoğlu, Faruk/Yapar, Belkıs/Tütüncüler, Aliye/Belge, Ahmet, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu Açısından Alkol”, in: Adli Tıp Dergisi, Yıl 2009, Sayı 23 (3), s. 15. 19.02.2014 tarihine geldiğinde ise Karayolları Trafik Yönetmeliğinde bir kez daha değişiklik yapılmış ve teknik cihazla yapılan ölçüm sonucuna itiraz edilmesi durumunda tekrar ölçüm yapılmayacağı, yapılan işlemlere itirazın Kabahatler Kanununun 27. maddesi kapsamında ilgili mahkemeye yapılacağı düzenlenmiştir (KTY m.97/3-f).

¹⁰⁰ Zieschang, in: NK-StGB, §316 kn. 44.

¹⁰¹ Yarg. 12. CD., 15.01.2014, E: 2012/30564, K: 2014/434: “İncelenen dosyada; sanığın idaresindeki arazi aracıyla olay gecesi saat 00:30 sıralarında şehir merkezinde seyir halindeyken geldiği kavşakta önce kenarda park halinde bulunan mağdura ait motosiklete daha sonra ise meydana gelen Atatürk büstünün korkuluklarına çarparak ağır hasarlı şekilde durabilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, olay tarihinde kollukça alkolmetreyle saat 02:02 de yapılan ölçümde alkolsüz olduğu tespit edilmiş ve bunun üzerine sanıktan alınan kan örneği üzerinde İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığı'nca yapılan incelemede alkol veya uyutucu-uyuşturucu maddelerden hiçbirinin bulunmadığı rapor edilmiş ise de, sanığın aşamalarda değişmeyen savunmasında, olay gecesi 5 adet bira içtiğini, biraz alkol alınca tamamen dengesini kaybettiğini, ayrıca bir arkadaşının verdiği ne olduğunu bilmediği bir tableti de biranın üzerine içtiğini, aracı kullanırken gözünün kararlılığını, karşından bir araç geliyor sandığını ve ona çarpmayayım diye sağa manevra yapınca park halindeki motosiklete ve sonrasında büste çarptığını beyan etmesi; mağdur T.K.'nin kolluktaki 9.5.2011 tarihli sanığın aşırı derecede alkollü olduğuna; tutanak müzmi tanıklardan E.D.'in duruşmada 15.12.2012 tarihli celsedeki, sanığın halinden aşırı derecede alkollü olduğunun anlaşılıyor olduğuna; tanık Y. Ç.'nin Köprübaşı Sulh Ceza Mahkemesinin 05.03.2012 tarihli talimat duruşmasındaki, sanığın ayakta durmakta zorlandığını ve konuşmasının alkollü ya da madde almış gibi görüldüğüne dair açık beyanları ve Köprübaşı Devlet Hastanesi'nin 85/2011 tarih ve 138 sayılı Dr. F.i.A. imzalı doktor

özellikle adli tıp uzmanlarınca dile getirilmektedir. Bu uzmanlar öncelikle ölçüm yapılan aletlerde aranan teknik niteliklerin yetersiz olduğunu belirtmektedir. KTY cihazın sahip olması gereken özellikleri, cihazın ölçüm tarih ve saati, ölçüm sonucu ile seri numarasını gösterir çıktı verebilmesi ve kalibrasyon ayarı yapılmış olması şeklinde belirtmiştir (KTY m.97/3-a). Oysa bir alkolmetre sonucunun kesin delil niteliği taşımasını sağlayan daha birçok özellik vardır. Bunlardan bazıları cihazda kullanılan tüm tüplerin, bağlantı borularının, absorpsiyon haznesi gibi hava geçişinin olduğu kısımların ısıtılması, ağız alkolünü tespite yarayacak eğim detektörü içermesi, cihaza üflenecek minimum süre ve hava miktarının bilimsel olarak gerekli miktarın altına düştüğünde ölçümü gerçekleştirmemesi, radyo frekanslarının ve elektromanyetik cisimlerin yarattığı interferansı anlayarak bu yönde uyarı verebilen detektör içermesi, barometrik basınçölçer ile dış ortam basıncını ölçerek otomatik doğrulama yapabilmesi, alkol miktarı önceden bilinen standart karışımlar ile her ölçüm öncesinde doğrulama testi yapabilmesi, birden fazla dalga boyunda ölçüm yapan IR (Infrared) teknolojisini veya IR ve fuel cell teknolojisini bir arada kullanarak yanlış pozitiflikleri engelleyebilmesi, cihazın sahip olması gereken diğer bazı zorunlu özelliklerdir¹⁰². Ayrıca uygulamada kullanılan teknik cihazlarla yapılan ölçüm aslında sadece nefesteki alkolü ölçmektedir. Bu nedenle birbiri ardına yapılan alkolmetre ölçümlerinde dahi oldukça farklı sonuçlar alınmaktadır¹⁰³. Öyle ki, yapılan bir bilimsel çalışmada, her iki ölçümün alkolmetre ile yapıldığı 95 olgunun 40 adedinde iki ölçüm sonucunun birbiri ile uyumsuz olduğu saptanmıştır. Uyumsuzluk birçok olguda emniyetli sürüş yeteneğinin mutlak ve nispi kaybının belirlenmesinde rol oynayacak düzeydedir, yani 100 mg/dL ve üzerindedir¹⁰⁴. Bu durumda mahkeme bilirkişiye iki ölçümden hangisine itibar etmesi gerektiğini veya aradaki farklılığın hangi nedenlerden kaynaklandığını sormaktadır. Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu, birinci ölçüme itiraz edilen bu olgularda ikinci ölçümün kandan yapılmasının bilimsel olarak daha doğru olduğunu, ancak bu olgularda bunun yapılmamış olduğunu belirtmekte; ölçümde kullanılan cihazların zamanında ve usulüne uygun olarak kalibrasyonunun yapıp yapılmadığı, ölçüm kurallarına riayet edilip edilmediği, ölçüm ile

raporundaki "sanığın, koklamakla aşırı alkollü olduğu, alkollü olması nedeniyle konuşmasının bozuk olduğu, düz çizgi üzerinde sabit yürüme testini başaramadığı ve bu halde araç kullanımının kesinlikle sakıncalı olduğuna" ilişkin tespit karşısında kendi savunmasıyla da alkollü olduğunu ikrar eden ve bu vaziyette araç kullanan sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği halde, alkolmetre cihazının arızalı olması veya kan örneğinin zamanında veya usulüne uygun şekilde alınmaması veya muhafaza ve naklinin sağlanamaması gibi nedenlerle oluşması mümkün olan sanığın nefesi ve kanında alkol tespit edilememiş olması sonucuna dayanılarak yazılı şekilde beraatine karar verilmesi isabetsiz olup, sanık hakkında sabit olan suçu nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir."

¹⁰² Aşıcıoğlu/Yapar/Tütüncüler/Belge, s. 14.

¹⁰³ Aşıcıoğlu/Yapar/Tütüncüler/Belge, s. 14.

¹⁰⁴ Aşıcıoğlu/Yapar/Tütüncüler/Belge, s. 12.

olay arasında geçen süre yanında, kullanılan cihazların teknik özelliklerini de dikkate alarak raporunu düzenlemektedir. Ancak sıklıkla bu veriler iki cihazdan birisinin daha güvenilir olduğuna işaret etmemekte ve bu durumda iki ölçümden hangisinin doğru olduğu hususunda bir belirlemenin yapılamadığı bildirilmektedir. Bu sonuçtan, failer yararlanmakta ve olması gerektiği şekilde yapılmayan eksik veya yanlış inceleme sonucu tüm adli tahkikat boşa gidebilmektedir¹⁰⁵.

TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulurken, nefes ölçümü yoluyla elde edilen verilerin değil, aksine kan örneği üzerinden alkol düzeyinin tespit edilmesi ve bu ölçüm sonuçlarının belirleyici olması gerektiği ortaya konulduktan sonra, cevaplanması gereken diğer bir husus ise, kimin kan örneği alınması tedbirine karar vereceğidir. Ancak bu sorunun cevabı için uzun açıklamalar yapmak yerine, yukarıda etraflıca anlatılmış olan Alman Hukukuna ilişkin sürece atıf yapmak yeterli olacaktır. Alkollü vaziyette araba kullanarak trafik güvenliğini tehlikeye sokan şüpheliden kan örneği alınmasına hâkimin karar vermesi zorunlu olmamalı; kan örneği alınmasına dair karar vermeye savcı ve hatta tek başına kolluk yetkili kılınmalıdır.

Sonuç

Alkol kullanan kişilerde görüş bozukluğu, tepki sürelerinin uzaması gibi fizyolojik ve/veya davranış bozukluğu gibi psikolojik bazı sorunların yaşandığı bilinmektedir. Alkol etkisi altında araç kullanan kişilerin trafikte başkalarının can ve mal güvenliğini tehlikeye attığı ve bu nedenle alkollü araç kullanmanın sürüş emniyetini ortadan kaldırdığı andan itibaren de idari yaptırımlardan bağımsız veya bunlarla birlikte ceza kanunlarında yer alan suç tipleri ile yasaklandığı veya yasaklanması gerektiği hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Trafikte tüm kurallara uyarak hareket eden kişilerin, devlet organlarından kendileri gibi davranmayanların trafikten uzaklaştırılmasını istemeleri ve devlet organlarının da bunu sağlamak için gerekli tedbirleri alması, toplumsal yaşamda hayati bir öneme sahiptir. Ancak alkollü araç kullanan sürücülerin de, bu kişiler ne kadar hatalı davranırsa davranırsın, ceza yaptırımları söz konusu olduğunda ceza muhakemesi anlamında her türlü şüpheden uzak deliller vasıtasıyla kendileri hakkında hüküm kurulmasını devlet organlarından isteme hakları bulunmaktadır. Mevcut düzenlemeler dikkate alındığında ise bu hakka yeterince dikkat edilmediği anlaşılmaktadır. Alkollü araç kullanan sürücülere karşı uygulanacak yaptırımlar idari ve cezai yaptırımlar olarak iki ayaklıdır. Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinde yer alan hükümler kabahatler hukukuna, Türk Ceza Kanununda yer alan düzenlemeler ise ceza hukukuna ilişkindir. Bu iki hukuk dalı birbiri ile karıştırılmamalı, iç içe geçirilmemelidir. Trafik kontrollerinde nefesten ölçüm yapılması sonucu kişinin alkollü araç kullandığının anlaşılması halinde, bu husus

¹⁰⁵ Aşıcıoğlu/Yapar/Tütüncüler/Belge, s. 14.

idari yaptırımların uygulanması için yeterli kabul edilebilir. Ancak idari yaptırım için gerekli olan koşulların somut olayda bulunuyor olması, aynı kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurularak ceza sorumluluğunun kabulü için de gerekli olan şartların gerçekleştiği anlamına gelmemelidir. Diğer bir ifadeyle herhangi bir suç şüphesinin bulunmadığı, kolluğun adli kolluk faaliyetleri çerçevesinde işlem yapmadığı herhangi bir trafik denetimi sırasında, sürücünün alkol miktarının nefesten ölçüm sonucu Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinde yer alan limitleri aştığının anlaşılması, TCK m.179/3 hükmünün muhakemesi aşamasında delil olarak değil, sadece soruşturma organlarının soruşturmaya başlaması için şart olan basit şüphe olarak değerlendirilmelidir. Bilimsel çalışmaların da gösterdiği gibi, salt tek bir nefes ölçüm yoluyla elde edilen değerlerin güvenilirliği oldukça şüphelidir. Bu nedenle mehz kanunda olduğu gibi, ceza kanunu hükümlerine başvurabilmek için mutlaka kandaki alkol değeri esas alınmalıdır. Bu noktada altı çizilmesi gereken önemli bir husus, nefes yoluyla yapılan ölçümlerin sonuçlarının fizyolojik nedenlerden dolayı birçok zaman kan örneğinden yapılan ölçüm sonuçlarına nazaran daha yüksek çıktığıdır. Oysaki ceza hukuku yaptırımları söz konusu olduğunda bu iki ölçüm tekniği sonucu ortaya çıkacak en ufak bir fark, ceza muhakemesinde kendisini “şüpheden sanık yararlanır” ve “masumiyet karinesi” gibi ilkelerde ifade edecektir. Alkollü araç kullanan sürücü, kanındaki alkol miktarı ceza hukukunun tahammül edemeyeceği aşamaya geldiğinde, cezalandırılmalı; ancak bu kişi hakkında yapılan yargılamada ceza muhakemesinin temel ilkelerinden taviz verilmemelidir. Bu açıklamalar, gerek Türk gerekse de Alman Hukukunda kabul edilen emniyetli sürüş yeteneğinin mutlak ve nispi kaybı ayrımının hatalı olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Hatalı olan husus, Alman Hukukundan farklı olarak Türk Hukukunda bu ayrımı belirleyen limitlerin tespitinde nefes yoluyla yapılan ölçümün esas kabul edilmesidir.

Öyleyse hukukumuzda bazı değişikliklerin yapılması yerinde olacaktır.

(1) Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliği sadece idari yaptırımları düzenleyen hükümleri içerecek şekilde ele alınmalı; özellikle KTK m.48/6 ve bu hükmün yönetmelikteki yansımaları yürürlükten kaldırılmalıdır. TCK m.179/3'ten dolayı yapılacak yargılamalarda kullanılacak deliller ve bu delillerin nasıl elde edilebileceğine dair hususlar olması gereken yerde, yani Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmelidir. Bu bağlamda CMK'da da bazı değişikliklerin yapılması zorunlu görülmektedir. Bu noktada kanun koyucunun takdiri özellikle CMK m.75/5 ve 75/7'nin yürürlükten kaldırılması yönünde olabilir. Ancak kanun koyucu, PVSK gibi diğer özel kanunlarda saklı tutulan düzenlemeleri dikkate alarak, takdirini bu iki fıkranın aynen korunması yönünde de kullanabilir. Bu durumda ise CMK m.75'e eklenecek ek bir fıkra ile hem beşinci hem de yedinci fıkranın trafik suçlarında şüpheliden kan örneği alınması tedbirinde uygulama alanı bulmayacağını belirtmesi doğru olacaktır. Ancak CMK'da yapılması

gereken değişiklikler bunlarla sınırlı kalmamalıdır; zira önerilen bu hususların kabul edilmesi yalnızca TCK m.179/3'ten mahkûmiyet hükmü kurulurken, nefes ölçümü yoluyla elde edilen verilerin değil, kan örneği üzerinden alkol düzeyinin tespit edilmesi ve bu ölçüm sonuçlarının belirleyici olması gerekliliğinin ceza muhakemesine yansımadır.

(2) Kan örneği alınması tedbirine kimin karar vereceği noktası ise, alkollü araç kullanan sürücülere karşı uygulanacak yaptırımlar hukukunda idari ve cezai müeyyidelerin doğru olarak birbirinden net bir şekilde ayrıldıkları bir sistemde, CMK'da yapılması gereken değişikliklerin ikinci ayağını oluşturmaktadır. Zira artık nefesten yapılan alkol testi sonucu alkollü araç kullandığından şüphelenilen sürücü, TCK m.179/3 bakımından şüpheli sıfatına sahiptir ve bu kişiden kan örneği alınması tedbirine kimin karar vereceği hususu da CMK'da düzenlenmelidir. Bu noktada CMK m.75/1'de yer alan düzenlemelerin yeterli olacağı düşünülebilir ise de, alkollü araç kullanmaya ilişkin trafik suçları söz konusu olduğunda unutulmamalıdır ki kandaki alkol miktarı zamana bağlıdır ve bu nedenle doğru bir sonuca ulaşmak için mümkün olan en kısa sürede şüpheliden kan örneği alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle alkollü araç kullanan sürücünden kan örneği alınması gerektiğinde sürekli olarak gecikmesinde sakınca bulunan hal mevcuttur. Oysaki CMK m.75/1'e göre kolluğun kendiliğinden harekete geçme yetkisi bulunmadığından, olay yerinde görev yapan kolluk görevlileri her seferinde savcıya ulaşmak ve savcının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını kabul eden kararını beklemek zorunda kalacaktır. Yine aynı fıkraya göre savcının bu kararı 24 saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulacak, hâkim veya mahkeme de 24 saat içinde karar verecektir. Bahsedilen bütün bu sürecin zaten iş yükü fazla olan yargı organlarının daha da yavaş çalışmasına neden olacağı ortadadır. Bu nedenle Alman Hukukunda yaşanan süreç de göz önünde bulundurularak, alkollü araç kullandığından şüphelenilen sürücünden kan örneği alınması kararına savcının ve aynı şekilde savcıya ulaşmak mecburiyetinde olmadan kolluğun da karar verebileceğinin kabul edilmesi ve CMK m.75/1'de bu yönde değişikliklerin yapılması uygun olacaktır. Kolluğun hâkim ve/veya savcıdan bağımsız olarak bir tedbire karar vermesinin önerilmesi mevcut CMK sistemine yabancı gibi görünse de, böylesi bir değişiklik ile bir taraftan alkollü araç kullanımını ile etkin mücadeleye imkân tanıyacak hukuki zemin yaratılmış olacak diğer taraftan da ceza yaptırımları ile karşılaşan kişilerin ceza muhakemesinde kabul edilen hakları güvence altına alınmış olacaktır.

Kaynakça

- Amelung, Knut, “Die Entscheidung des BVerfG zur Gefahr im Verzug i.S. des Art.13 II GG”, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2001, s. 337-343.
- Aşıcıoğlu, Faruk/Yapar, Belkıs/Tütüncüler, Aliye/Belge, Ahmet, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu Açısından Alkol”, in: Adli Tıp Dergisi, Yıl 2009, Sayı 23 (3), s. 8-16.
- Başer Doğan, Zehra, “Türk ve Alman Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Vücudundan Kan Örneği Alınmasına İlişkin Karar”, in: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD), Yıl 2017, Sayı 16 (2), s. 273-303.
- Blum, Heribert, “Der Richtervorbehalt bei der Entnahme einer Blutprobe”, in: Straßenverkehrsrecht (SVR), 2008, s. 441- 443.
- Brocke, Holger/Herb, Gregor, “Richtervorbehalt und Gefahr im Verzug bei Blutentnahmen gem. §81a StPO”, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2009, s. 671-677.
- Brüning, Janique, “Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Richtervorbehalt”, in: Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), 2007, s. 250-255.
- Busch, Ralf, “Richtervorbehalt bei der Blutprobe Vorschlag zur Neuordnung der Anordnungs-kompetenz für die Entnahme von Blutproben”, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2012, s. 79-81.
- Centel, Nur, “Trafik Güvenliğini Kasten Tehlikeye Sokma Suçu”, in: Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Dergisi, Yıl 2012, Sayı 2, Nr. 2, s. 155-165.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Çınar, Ali Rıza, “Ceza Yasasında Alkollü Araç Kullanma Suçu”, in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları - V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No. 142, Ankara, 2008, s. 647-704.
- Çınar, Ali Rıza, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçlarından Türk Ceza Yasasının 179/3. Maddesindeki Alkollü Araç Kullanma Suçu”, in: Fasikül Hukuk Dergisi, Yıl 2010, Sayı 10, s. 6-16.
- Claus, Susanne, “Neue Gesetze in letzter Minute: Die künftigen Regelungen zum Fahrverbot und zur Anordnungs-kompetenz bei der Entnahme von Blutproben”, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2017, s. 449-453.
- Ebert, Christoph, “Die Anordnungs-kompetenz bei Blutentnahmen nach §81a Abs. 2 StPO - Gefährdung des Untersuchungserfolges durch formelle oder materielle Verzögerung”, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 2010, s. 249-256.
- Fickenscher, Guido/Dingelstadt, Andreas, “Der Richtervorbehalt nach §81a II StPO bei Trunkenheitsfahrten”, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 2009, s. 124-129.
- Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, 60. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013.
- Gerhold, Sönke, “Wehret den Anfängen! Gegen die Abschaffung des Richtervorbehalts in §81a Abs. 2 StPO/§46 Abs. 4 OWiG bei zwangsweiser Entnahme von Blutproben im Zusammenhang mit Verkehrsordnungswidrigkeiten und Verkehrsstraftaten”, in: Neue Kriminalpolitik (NK), 2011, s. 4-13.

- Gökçen, Ahmet/Alaşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Hancı, İ. Hamit, “Türk Ceza Yasasına Göre Alkollü Araç Kullanmanın Güvenli Sürüş Yeteneğine Etkileri Çalıştay Sonuç Bildirgesi” (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1159.htm).
- Hecker, Bernd, §§315c, 316 StGB, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar (S/S-StGB), 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019.
- Heinrich, Thomas, “Kein Richtervorbehalt nach §81a II StPO bei zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr”, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 278-282.
- Herbst, Michael/Theurer, Daniel, “§81a StPO - Kompetenznorm im Spannungsfeld zwischen effektiver Strafverfolgung bei Trunkenheitsfahrten, Richtervorbehalt und Grundrechten des Beschuldigten”, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2010, s. 544-547.
- Heß, Rainer/Burmann, Michael, “Beweisverwertungsverbot bei Anordnung der Blutentnahme durch Polizeibeamten?”, in: Neue Juristische Wochenschrift - Spezial (NJW-Spezial), 2008, s. 297-298.
- Hüls, Silke, “Der Richtervorbehalt - seine Bedeutung für das Strafverfahren und die Folgen von Verstößen”, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 2009, s. 160-169.
- İnci, Z. Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, in: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHF), Yıl 2016, Sayı 65, s. 1997-2046.
- Janker, Helmut, “47. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2009 - Empfehlungen der Arbeitskreise”, in: Straßenverkehrsrecht (SVR), 2009, s. 78-80.
- Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Kılıçarslan İsfen, Sibel, Türk ve Alman Ceza Hukukunda Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları (AlmCK md.315 ila 316 ve TCK md.179), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Koehl, Felix, “Die Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht”, in: Straßenverkehrsrecht (SVR), 2016, s. 1-4.
- Kreuz, Thomas, “Gesetzesentwurf zur Änderung der Anordnungscompetenz bei körperlichen Eingriffen nach §81a StPO”, in: Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ), 2017, s. 184-190.
- Krumm, Carsten, “Richtervorbehalt bei der Blutprobe: Weg damit!”, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2009, s. 71-74.
- Kudlich, Hans, “StPO-Reform: Die Ergebnisse der Expertenkommission und Referententwurf des BMJV”, in: Juristische Rundschau (JR), 2016, s. 514-524.
- Laschewski, Gregor, “Liegt auch künftig noch Gefahr im Verzug? Zur Eilordnung einer Blutentnahme durch die Strafverfolgungsbehörden”, in: Blutalkohol - Zeitschrift (BA), 2008, s. 232-238.

- Meier, Bernd-Dietrich, “Richtervorbehalt bei der Blutprobe: Verzichtbare Belastung aller Verfahrensbeteiligter”, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2010, s. 223-226.
- Müller, Kai/Trurnit, Christoph, “Eilzuständigkeiten der Staatsanwaltschaft und des Polizeivollzugsdienstes in der StPO”, in Strafrechtliches Forum (StraFo), 2008, s. 144-150.
- Önok, R. Murat, “Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m.179)”, in: Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), Yıl 2015, Sayı 121, s. 157-202.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Saygılar Kırt, Yasemin F./Alan Akçan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Vilmın, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Pegel, Christian, §315c, 316 StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB), Band 5, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2014.
- Peglau, Jens, “Richtervorbehalt bei Blutprobeentnahme - Anforderungen des BVerfG”, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2010, s. 2850-2852.
- Pichon, Jakob, “Unendliche Geschichte: Neues zum Richtervorbehalt bei Blutproben (§81a Abs. 2 StPO)”, in: Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS), 2011, s. 472-477.
- Prittowitz, Cornelius, “Richtervorbehalt, Beweisverwertungsverbot und Widerspruchslösung bei Blutentnahmen gem. §81a Abs. 2 StPO”, in: Strafrechtliches Forum (StV), 2008, s. 486-494.
- Rabe von Kühlewein, Malte, “Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 12.07.2007 - 2 BvR 273/06”, in: Juristische Rundschau (JR), 2007, s. 517-521.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht - Juristische Kurz-Lehrbücher, 29. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2017.
- Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Sandherr, Urban, “Moderne Messmethoden und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht”, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2016, s. 6-10.
- Singelstein, Tobias/Derin, Benjamin, “Das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens - Was aus der StPO-Reform geworden ist”, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2017, s. 2646-2652.
- Stam, Fabian, “Die partielle Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutprobeentnahmen nach §81a II StPO - Abschied von einem prozessualen Stolperstein”, in: Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV), 2018, s. 155-158.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

- Trück, Thomas, “Mündliche Entscheidung des Ermittlungsrichters ohne Akten? - Überlegungen zu Zweck und Tragweite des strafprozessualen Richtervorbehalts am Beispiel von Durchsuchung und Blutprobeentnahme”, in: Juristen Zeitung (JZ), 2010, s. 1106-1118.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi”, in: Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, 6 - Trafik ve Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: Prof. Dr. Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Yener Ünver, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 13-26.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Zieschang, Frank, §316 StGB, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB), 5. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.

