

**DOLAYLI MADDİ GERÇEK:
CEZA MUHALEMESİNDE YARGILAMA MAKAMININ MADDİ GERÇEĞE
DELİLLER ARACILIĞIYLA ULAŞMA ZORUNLULUĞU ÜZERİNE***

*Indirect Material Truth: On the Obligation
of the Judicial Authorities Finding Truth by Evidences in Criminal Procedure*

Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA**

ÖZET

Ceza muhakemesinde en önemli problemlerden birisi uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin ortaya konulmasıdır. Bu muhakeme dalının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar, her zaman için geçmişte yaşanmış ve sona ermiş olaylara ilişkindir. Bu nedenle ceza muhakemesinde uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin tespiti, ancak olayı yansıtan delillerin yardımıyla faydalanmakla mümkün olabilmektedir. Maddi gerçek, ceza muhakemesinde uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin deliller vasıtasıyla ortaya konmuş halini ifade eder. Bu nedenle hakim kendi kişisel bilgisiyle maddi gerçeğe ulaşamaz. Maddi gerçeği deliller vasıtasıyla, bir başka deyişle dolaylı bir şekilde bulmalıdır.

Modern ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmanın kıstasını vicdani kanaat, yöntemini ise çelişmeli muhakeme yöntemi oluşturmaktadır. Gerçekten de insanlık uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin tespitine yönelik birçok farklı yöntem kullandıktan sonra, modern dönemle birlikte bunun en iyi yolunun eşit silahlanmış tarafların karşılıklı çelişmesini sağlamak olduğunu kabul etmiştir. Nitekim böylelikle her iki taraf da kendi tezini destekleyecek delilleri ve argümanları ileri sürecek, böylelikle de maddi gerçek en doğru haliyle ortaya çıkacaktır. Maddi gerçeğin bulunmasındaki kıstas olan vicdani kanaat ise ceza muhakemesinde gündelik hayattakinden çok daha farklı bir anlam içermektedir. Nitekim bu kavram muhakeme hukukundaki teknik anlamıyla gayet rasyonel bir içeriğe sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Maddi Gerçek, Dolaylı Maddi Gerçek, Çelişmeli Muhakeme İlkesi, Vicdani Kanaat, Ceza Muhakemesinde İspat.

ABSTRACT

One of the most important problems in the criminal procedure is to find how occur the dispute event. The dispute event in criminal procedure occurred always in the past. So, the unique way of the determining the dispute event in procedure is to use the evidence

* Bu çalışma Anadolu Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Komisyonunca kabul edilen 1505E441 nolu proje kapsamında desteklenmiştir.

** Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi. hkarakehya@anadolu.edu.tr

regarding event. Material truth in criminal procedure is constituted by evidences. Therefore judges cannot reach the material truth with their personal information. They must find the truth by evidences. In other words, judges must reach the truth in an indirect way.

The method of the finding material truth in criminal procedure is to use adversarial system and the criteria of the finding the material truth is conscientious conviction. The mankind in modern times accept the adversarial method as the best way to arrive the truth in criminal procedure. Equal part of the trial in procedure fight each other with their evidences in trial hall and the truth is found in best form in this way. The conscientious conviction as the basic criteria to find the truth in criminal procedure has a very different meaning from the everyday life in the law literature. This concept in criminal procedure has a very rational content.

Keywords: Material Truth, Indirect Material Truth, Principle of Adversarial Process, Conscientious Conviction, Proof in Criminal Procedure.



GİRİŞ

Ceza muhakemesinin konusunu cezai uyuşmazlıklar oluşturmaktadır.¹ Bu bağlamda ceza muhakemesine ilişkin bir tanım vermek gerekirse; ceza muhakemesi, cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için gerçekleştirilen faaliyetler bütünüdür. Ceza muhakemesi hukuku ise, bu faaliyetleri düzenleyen kurallardan oluşur.² Ceza muhakemesini, idari ve medeni muhakeme gibi diğer muhakeme hukuku dallarından ayıran en belirleyici özellik,

¹ Cezai uyuşmazlıklar ise bir ceza normunun ihlal edildiğine, bir başka deyişle bir suçun işlendiğine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklardır. Ceza normu, kural ve yaptırım olmak üzere iki temel kısımdan oluşur. Kural kısmında suça ilişkin tanım ve buna uyulmasına dair emir yer alırken; yaptırım kısmında ise kuralın ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırım türü yer alır. Ceza normunu diğer hukuk kurallarından ayıran husus, normun yaptırım kısmında saklıdır. Dolayısıyla bir hukuk kuralının ceza normu olup olmadığı, ancak onun yaptırım kısmına bakılarak tespit edilebilir. Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.32 vd. TCK'ya göre, suç karşılığında söz konusu olabilecek yaptırımlar, ceza ve/veya güvenlik tedbidir. Cezalar ise adli para cezası veya hapis cezası olabilir (TCK m.45). Bu bağlamda TCK'ya iki izli yaptırım sistemi hakimdir. bkz. Mahmut KOCA-İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.467 vd. Bu bağlamda bir hukuk kuralına uymamanın karşılığı olarak adli para cezası ve/veya hapis cezası ya da emniyet tedbiri öngörülmüşse, o kural bir suç düzenlemektedir. İşte cezai uyuşmazlıklar, yaptırım kısmında adli para cezası ve/veya hapis cezası ya da emniyet tedbiri öngörülen, yani bir suç tipini düzenleyen hukuk kurallarının ihlal edilip edilmediği konusunda ortaya çıkar. Cezai nitelikteki bu hukuk kuralları, mutlaka ceza kanununda düzenlenmiş kurallar da değildir. TOROSLU, Genel Kısım (2005) s.46; Diğer kanunlarda da (Ör. Orman Kanunu, Kaçakçılık Kanunu, vb) cezai yaptırıma bağlanmış kurallar varsa bunlar da ceza normudurlar.

² Ceza muhakemesi, ceza hukukunun ihlal edildiği iddiasının doğruluğunun araştırılması faaliyetidir. Cumhuriyet ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.19

onun cezai uyuşmazlıkların çözümüne yönelik faaliyetlerden oluşmasıdır.

Ceza muhakemesi hukuku, tıpkı diğer hukuk dalları gibi, bir ülkedeki anayasal düzeni ve genel politik durumu yansıtır. Bu muhakeme dalında birbiriyle uyuşması zor, iki karşıt menfaatin çatışması söz konusudur. Bunlardan bir tanesi kişisel özgürlüğe ilişkin bireysel menfaat; diğeri ise kamunun genel güvenliğine ilişkin toplumsal menfaattir. Bu bağlamda modern ceza muhakemesi kuralları, muhakeme taraflarının menfaatleri arasında bir değerlendirme yapar ve anayasal ilkeler doğrultusunda, bir taraftan iddia makamına maddi gerçeği bulmak için gerekli imkanları tanırken, diğer taraftan da sanığın minimum haklarını garanti altına alır.³ Devletlerin yargılama sistemleri içerisinde ceza muhakemesinin özel bir önemi bulunmaktadır. Nitekim bu faaliyetin konusunu oluşturan uyuşmazlıkların çoğu kez toplumsal düzeni ciddi şekilde ihlal eden fiillere ilişkin olmasının yanında, bu faaliyet sırasında ve sonunda temel hak ve özgürlüklere önemli derecede müdahale teşkil eden tedbir ve yaptırımların uygulanması da söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda ceza muhakemesi gerek toplumsal düzen gerekse de bireysel özgürlükler bakımından büyük önem arz etmektedir.

Ceza muhakemesi faaliyetinin temel amaçlarından birisini ise maddi gerçeğin bulunması oluşturmaktadır. Nitekim cezai uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiği tespit edilmelidir. Bununla birlikte ceza mahkemesi maddi gerçeğe dolaylı olarak, bir başka deyişle delilleri kullanarak ulaşmalıdır. Yargılama makamının doğrudan kendi kişisel algılamaları ya da bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kanaate varması birçok sakıncalı durum ortaya çıkarmaktadır. Bir şey hakkında doğrudan bilgi sahibi olan kimsenin yerine, dolaylı bilgi sahibi olan kimsenin cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasının tercih edilmesi ilk başta garipsenebilir. Bu bağlamda biz bu çalışmada maddi gerçeğe dolaylı şekilde ulaşılmasının hukuki dayanaklarını ve gerekçelerini analiz etmeye çalışacağız. Doktrinde genel eserlerde bu konu özlü şekilde ele alınmasına rağmen, doğrudan bu alana ilişkin ayrıntılı bir çalışma olmaması nedeniyle, çalışmanın literatüre de katkı sağlayacağını umut ediyoruz. Farklı görüşlerden faydalanılmak suretiyle kendi görüşlerimizin neden-sonuç ilişkisi içerisinde ortaya konulması ise, çalışmada kullandığımız temel yöntemi oluşturmaktadır.

1. GENEL OLARAK CEZA MUHAKEMESİNİN ÖNEMİ VE AMACI

Ceza muhakemesi, devletlerin yargılama sistemleri içerisindeki belki de

³ Bernd HEINRICH, "Rechtstaatliche Mindestgarantien im Strafverfahren", **JURA**, 2003/3, s.167.

en önemli bölümdür. Nitekim ceza muhakemesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların konusunu oluşturan fiillerin büyük bir bölümü, toplumsal düzeni önemli ölçüde tehdit eder niteliktedir.⁴ Bu nedenle günümüzde, özellikle Kıta Avrupasında, ceza davasının açılmasına ilişkin olarak *ceza davasının kamusalılığı ilkesi* geçerlidir. Bu ilkeye göre, kural olarak ceza davasını bir devlet organı olan savcı açar ve kovuşturma boyunca iddia makamını kamu adına o işgal eder.⁵ Ayrıca kanunkoyucu, cezai fiiller için, toplumsal düzeni önemli ölçüde tehdit etmeleri dolayısıyla çoğu kez ağır yaptırımlar öngördüğünden, bu muhakeme faaliyeti sonunda bireyler bakımından onların hayatlarını derinden etkileyecek hürriyeti bağlayıcı cezalar da söz konusu olabilir. Bununla birlikte muhakeme faaliyeti sırasında isnat altında bulunan kimseler bakımından tutuklama gibi ağır bir takım koruma tedbirleri de uygulama alanı bulabilir. Bu bağlamda ceza muhakemesi hukuku toplumsal düzeni ve bireysel menfaatleri yakından ilgilendiren bir muhakeme hukuku dalıdır.⁶

Modern ceza muhakemesinde hem maddi hukuk bakımından doğru hem de adil bir karar verilmesi amaçlanır. Gerçeğe ulaşmak ve hak ettiği cezayı faille vermek ceza muhakemesinin iki önemli prensibidir. Failin adil bir ceza ile cezalandırılabilmesi için de fonksiyonel ve etkili bir ceza muhakemesine ihtiyaç vardır.⁷

Hukukun eski dönemlerinde faili cezalandırmak mağdura veya mağdurun bağlı olduğu gruba ait bir ödevken, günümüzde faili cezalandırma ödevi sadece devlete aittir. Nitekim cezalandırma tekeli de içinde barındıran şiddet tekeli, modern devletlerin en önemli özelliği ve egemenlik göstergesidir.⁸ Bu itibarla, suçtan zarar gören kimsenin bu haksızlığın failini bizzat cezalandırmasına izin verilmediğinden, faili cezalandırmak devlete tanınmış bir hak değil; bilakis ona yüklenmiş bir ödevdir.⁹ Kanunkoyucu, ceza muhakemesi faaliyetlerini düzenlemek amacıyla muhakeme kurallarını belirlerken, bir taraftan sanığın ve muhakemeye katılan diğer bireylerin temel haklarını korumalı diğer taraftan da

⁴ Hakan KARAKEHYA, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılama Hakları) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s.1

⁵ Nur CENTEL-Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.446

⁶ KARAKEHYA, Duruşma (2008), s.1

⁷ Werner BEULKE, **Strafprozessrecht**, C.F. Müller, Heidelberg 2005, s.3

⁸ Weber, devlet tanımını yaparken şiddet tekeli elinde bulundurmaya belirleyici unsur olarak kullanmıştır. Bu bağlamda en kısa tanımıyla devlet; belli bir arazi içinde fiziksel şiddetin meşru kullanımını tekelinde bulunduran insan topluluğudur. Tanım ve şiddet tekeli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Christopher PIERSON, **Modern Devlet**, Çev. Dilek Hattatoğlu, Çivi Yazıları, İstanbul 2000, s.24 vd.

⁹ BEULKE, (2005) s.3

sanık hakkında etkili bir takibat yapılmasını mümkün kılmalıdır.¹⁰ Bu nedenle devlet tekelindeki cezalandırma yetkisinin kullanılması, hukuk devleti ilkesi ile dengelenmesi gereken bir faaliyettir.¹¹ Modern ceza muhakemesinde sanık, hüküm kesinleşinceye kadar suçsuzdur ve onun hakları ancak muhakemenin yapılabilmesi bakımından zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Devlet otoritesinin ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi için onun temel haklarına yapacağı müdahaleler de, her zaman orantılılık ilkesine uygun olmalıdır.¹²

Bireylerin yaşamını ve toplu yaşamı yakından ilgilendiren bir kamusal faaliyet alanı olan ceza muhakemesinin amaçlarının tespit edilmesi, bir devletteki gerek ceza muhakemesi sisteminin karakterini belirlemede¹³ gerekse bu muhakeme dalına ilişkin normların yorumlanmasında yol gösterici olacaktır.¹⁴ Belirtmek gerekir ki, modern ceza muhakemesi birden fazla amacı bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle, bu muhakeme dalının amaçlarını net bir şekilde ortaya koymak zordur.¹⁵ Nitekim amaçların oluşturduğu bütünün karmaşık bir yapısı vardır ve amaçlar bazen bir olayda birbirleriyle çatışabilmektedirler. Bu çatışmanın ortaya çıktığı durumlarda, amaçlar arasında bir denge sağlanmalı

¹⁰ Erol CİHAN, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1963/3-4, s.710-711

¹¹ Otfried RANFT, **Strafprozessrecht**, Boorberg Verlag, Stuttgart, München... 1995, s.2-3

¹² **RANFT**, (1995) s.3

¹³ Bir ülkedeki siyasal yapı ile ceza muhakemesi arasında oldukça sıkı bir ilişki vardır. Eğer siyasal rejimin amacı bireyi korumak olursa, sadece soyut olarak bu amacı ortaya koymak yeterli olmaz. Aynı zamanda devleti de buna göre organize etmek gerekir. Nitekim devlet, bir toprak parçası üzerinde egemen olan ve elinde büyük güç bulunduran bir siyasal yapıdır. Bu bağlamda devletin öyle organize edilmesi gereklidir ki, bireyi devlet karşısında koruyacak mekanizmalar oluşturulsun. İşte kuvvetler ayrılığının kabul edilmesinin, devlet gücünün kendi içerisinde ayrılarak, birbirini dengeler ve kontrol eder şekilde yapılandırılmasının nedeni budur. Doğan SOYASLAN, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yekın Yayınevi, Ankara 2006, s.41

¹⁴ Ceza muhakemesi hukuku bir bilim olarak nazara alınınca, bu düzenli bilginin de öncelikle gayesini belirlemek gerekir. Nitekim ceza muhakemesi hukukunda birçok koruma tedbirleri vardır ki, bunlar muhakemeye katılanların hürriyetlerini kısar ve bir süre için kaldırır. Bu noktada gaye tespit edilmez ve bunlara başvurulmasının nedenleri mantıken ortaya konulmazsa ceza muhakemesi hukukundaki koruma tedbirleri kör bir kaba kuvvet olarak görülebilecektir. CİHAN, **Ceza Muhakemesinin Gayesi** (1963), s.702

¹⁵ “Varolan hukukun amacının ne olduğunu anlayabilmek için, daha önceki hukukun amacının ne olduğunu bilmek gerekir. Belli bir amaca ulaşmak için yaratılan hukuk normu, çoğu defa, kanunkoyucunun kafasında bir anda ortaya çıkmaz. Mevcut hukuk normları, çoğunlukla, daha önce var olan normların değişik veya günün ihtiyaçlarına uydurulmuş şekliyle ibarettir. Aynı şekilde bir muhakeme müessesesi de, çoğunlukla, daha önceki bir müessesenin değişik veya günün gereklerine uydurulmuş şekliyle başka bir şey değildir. Bu itibarla toplumun ceza muhakemesi hukuku ile o toplumun uygarlık düzeyi arasında tam bir paralellik vardır.” Nevzat TOROSLU-Metin FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s.5 vd.

ve gerektiği ölçüde bu amaçların birinden feragat edilmelidir.¹⁶

Günümüz ceza muhakemesinin amacı; genel olarak muhakemeye katılan bireylerin temel haklarına¹⁷ zarar vermeksizin *maddi gerçeği* bulmak ve buna bağlı olarak cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktır.¹⁸ Ancak konu biraz daha ayrıntılı ele alındığında, ceza muhakemesinin üç temel amacı olduğu görülmektedir. Bunlar; *maddi gerçeği bulmak, adaleti sağlamak ve hukuki barışı korumaktır.*¹⁹

Maddi gerçeğe ilişkin hususlar çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacağından burada sadece diğer amaçlara ilişkin kısa açıklamalar yapmayı uygun buluyoruz.

En genel anlamıyla adalet, hak²⁰ ve hukukun gerçekleşmesi, yerini bulması olarak tarif edilebilir.²¹ Ceza muhakemesi hukuku da, hukukun diğer dalları gibi, kendi alanına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, adaletin sağlanması ve toplum düzeninin korunmasına hizmet etmektedir. Hukuk devleti ilkesi temelinde ortaya çıkan modern ceza muhakemesi, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde, bireylerin temel haklarına saygı göstererek maddi gerçeği aramalı; maddi gerçeği bulduktan sonra da, hukukun öngördüğü şekilde cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalıdır.²² Bu bağlamda modern ceza muhakemesinin adaleti sağlama

¹⁶ **BEULKE**, (2005) s.2

¹⁷ İnsan haklarını, insanlığın belirli bir gelişme çağında teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken ideal değerler listesi olarak tanımlayacak olursak; *temel haklar* terimi, insan hakları denilen ideal listenin devlet tarafından tanınmış bölümünü ifade eder. Metin FEYZİOĞLU, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s.4

¹⁸ Maddi gerçeğin araştırılması sonucunda, geçmişteki olay, onu temsil eden deliller vasıtasıyla ortaya konulacak, bu şekilde sanığın suçlu olup olmadığı tespit edilecek, sanık suçlu ise cezalandırılacak, suçsuz ise de beraat ettirilecektir. Bu itibarla ceza muhakemesi hukukunun amacının sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçluysa cezalandırmak, masumsa beraat ettirmek olduğu söylenebilir. **KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU**, (2006) s.24; Denilebilir ki ceza yargılaması karmaşık bir amaçlar topluluğuna ulaşmak üzere kurgulanmıştır. Bu süreçte bir yandan suçluların cezalandırılması amaçlanırken, öte yandan suçsuzun korunması, yargılamanın yargılama kurallarına ve özellikle adil yargılama hakkına uygun cereyan etmesi istenmektedir. Erdener YURTCAN, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.5

¹⁹ Klaus VOLK, **Grundkurs StPO**, C.H. Beck Verlag, München 2005, s.4; Bahri ÖZTÜRK-Mustafa

Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.61

²⁰ Hak, *hukuken bir şeyi yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmektir*. Bu tanımdaki hakkın varlığını belirleyen hukuk ise, yürürlükte olan pozitif hukuktur. Yoksa ne olduğu tam olarak belli olmayan ve kişiden kişiye kapsamı kuralları değişen doğal hukuk kavramının burada bahsettiğimiz şekildele hakkın varlığına ilişkin herhangi bir etkisi yoktur. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan KARAKEHYA, "Hak Kavramı", **Eskişehir Barosu Dergisi**, Şubat 2006, s.133 vd.

²¹ Anıl ÇEÇEN, **Adalet Kavramı**, Gündoğan Yayınları, Ankara 1993, s.17

²² Joel SAMAHA, **Criminal Procedure**, 9. Edition, Cengage Learning, Stamford 2015, s.9

amacı, hem muhakeme sürecinin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini hem de muhakeme sonucunda uyuşmazlığın, mevcut hukuk kurallarına göre doğru bir şekilde çözüme kavuşturulmasını ifade etmektedir.²³

Ceza muhakemesi, sosyal düzeni bozan bir takım sorunları gidermek ve

²³ Bu noktada adaletten ve dolayısıyla hak ve hukukun yerini bulmasından ne anlaşılması gerektiği de tartışma konusu yapılabılır. Adalet kavramına ilişkin mantiki olarak kabul edilebilecek iki görüş olabilir: Birincisi, adaleti tamamen ahlaka ilişkin bir değer olarak kabul etmek ve bu subjektif değeri, hukuka ilişkin kavram ve kurumları tanımlamakta kullanmamak şeklinde olabilir. Adalet kavramı bu şekilde ele alındığında, mahkemeleri ve yargı organlarını ifade ederken, “adalet mekanizmaları”, hukuk sistemini ifade ederken “adalet sistemi” gibi terimler kullanmamak gerekir. Aksi takdirde bu mekanizmalar “hangi adaleti”, “kime göre adaleti” gerçekleştiriyor? şeklinde sorularla karşı karşıya kalınabilir. İkincisi, adaleti tamamen hukuka ilişkin bir kavram olarak ele almak ve ona hukuk dışı bir takım subjektif değerler atfetmemek şeklinde olabilir. Her iki şekilde de savunulan görüşler kendi içinde tutarlıdır ve normatif bir alan olan hukuka zarar vermemekte, onun saflığını bozmamaktadır. Bizim katılmadığımız ve karşısında olduğumuz adalet anlayışı ise, doğal hukukçularda olduğu gibi, adaleti subjektif bir değer olarak ele alıp, aynı zamanda hukuka ilişkin bazı kavram ve kurumları bu değer üzerinden tanımlama çabasında olmaya ilişkindir. **KARAKEHYA**, *Hak Kavramı* (2006), s.142 vd. Herkesin kendi ahlaki değerlerine ve hayat görüşüne göre şekillenebilen bir adalet kavramının kabulü, kanunlar çerçevesinde uygar yaşama güvenliğini tamamen tahrip edecek, genel bir anarşi tehdidi ortaya çıkartacaktır. Kemal GÖZLER, *Hukuka Giriş*, Ekin Yayınevi, Bursa 1998, s.311

Biz, adaleti hukuka ilişkin bir değer olarak ele almayı ve bu bağlamda hukuki kavram ve kurumları ifade etmekte kullanmayı uygun buluyoruz. Adaleti böyle hukuki bir değer olarak kabul etmemiz şüphesiz, “hukuken emredilenin yerine getirilmesini, sırf emredilmiş olduğu için adil saydığımız”, “adaleti hukuki geçerliliğe indirgediğimiz”, “adaletin gerçekleşmesini egemenin, bir başka deyişle en güçlü olanın iradesine indirgediğimiz” için eleştirilecektir. Ancak bizim söylediğimiz, hukuken emredilenin her zaman iyi kabul edilmesi gerekliliği ya da hukuken geçerli olanın her zaman iyi olduğu değildir. Eğer bir tercih olarak, günlük hayatta genelde kullanıldığı üzere, adaletli olanı her zaman iyi olan olarak kabul ederseniz, bu kavramı ahlaki açıdan ele alıyorsanız demektir ve bu terimi hukuka ilişkin açıklamalarda kullanmadığınız, böylece hukuki belirsizliğe yol açmadığınız sürece, söyleyecek hiçbir sözümüz yoktur. Bu bağlamda hukuku adil olmamakla (sizin ahlak anlayışınıza uygun olmamakla) eleştirebilir, mahkemenin verdiği bir kararın adalete uygun olmadığını (hukuka değil, sizin ahlak anlayışınıza uygun olmadığını) ileri sürebilirsiniz. Ancak biz bu terimi, hukuki hayatta süregelen kullanımına bağlı olarak hukuki kavram ve kurumları açıklamakta kullanmayı tercih ediyoruz. Bu bağlamda adil olanın her zaman iyi olan olmak zorunda olmadığını ileri sürüyor, bunu da toplu yaşamın en büyük tehditlerinden birisi olarak gördüğümüz hukuki belirsizliğe yol açmamak için yapıyoruz. (Aşırı pozitivizm olarak nitelendirilen paylaştığımız görüşe yönelik eleştiriler konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki HAFIZOĞULLARI, *Ceza Normu*, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, s.51 vd. 46. dipnot; Ayrıca adalet kavramının ahlaki-hukuki şeklinde çifte karakterli bir kavram olduğu görüşü ve farklı bir tanım için bkz. ÖZTÜRK-ERDEM, (2006) s.156 vd.)

Bununla birlikte hukuk devleti ve demokrasi ilkelerini kendilerine rehber edinmiş devletlerin, hukuk sistemlerini oluştururken bir takım kriterler ışığında hareket etmeleri zorunluluğu da yadsınamaz bir gerçektir. Aksi takdirde hukuk devletinden söz edilemeyecektir. Bu itibarla hukuk devletlerinde uluslararası sözleşmelerde düzenlenen insan hakları, temel birer hak olarak güvence altına alınır ve ceza muhakemesi kuralları oluşturulurken de bu haklara saygı öncelikli olarak göz önünde bulundurulur.

ceza normlarının geçerliliğini korumak suretiyle, hukuki barışın sağlanmasına ve korunmasına da hizmet eder. Muhakeme sonunda verilen hüküm cezai sorunu çözmeli ve en azından sükunet ortamını sağlamalıdır. Ancak bir taraftan verilen bu kararın yeniden gözden geçirilmesinin mümkün kılınması gerekirken, diğer taraftan da bunun sonsuz bir şekilde sürüp gitmesine izin verilmemelidir.²⁴

Sosyal hayatta hukuki barışa (Rechtsfrieden) ihtiyaç vardır. Bu nedenle ceza muhakemesinde maddi gerçeği aramak için gerçekleştirilen faaliyetlerin bir yerde sona erdirilmesi gerekir.²⁵ Her ne kadar ideal olan, doğru karara varma çabasının sonsuz olması şeklinde görünse de; bu durum, eski hüküm hakkında ortaya çıkan her şüphe halinde, çözüme kavuşturulmuş meselelerin tekrardan kurcalanmasına neden olacaktır. Eğer mahkeme kararları sürekli başka bir kararla ortadan kaldırılma ihtimaline maruz bırakılırsa; verilecek kararlar ne kadar adil olursa olsun hukuka karşı güvensizlik doğar. Ayrıca uzun bir zaman sonra elde edilecek kararın daha doğru bir karar olacağı da şüphelidir. Bu nedenlerle her davanın belirli bir süre sonra sona ermesi düşüncesi yerindedir. Aksi takdirde hukuki güvenlik kalmayacaktır.²⁶

Muhakeme hukuku, kesinleşme kurumunu içinde barındırır ve bu kurum sayesinde daha henüz huzur ortamı sağlanamamış olsa da, en azından sükuneti sağlamaya çalışır. Kesinleşme kurumu, kamunun menfaatine olduğu kadar aynı zamanda sanığın da menfaatindedir. Kesin hüküm ile kamu açısından sorun kesin bir kararla ortadan kaldırılmış olacak, sanık da sonu belirsiz şekilde uzayıp giden bir sürece girmiş olmaktan kurtulacaktır. Bu bağlamda kesinleşme kurumunun ceza muhakemesinde büyük önemi vardır. Bununla birlikte kesinleşmiş kararlarda ısrar etmenin ekstrem şekilde vicdan yaraladığı durumlarda hukuki kesinliğin ortadan kaldırılmasına imkan tanınmıştır. Bu fonksiyonu ceza muhakemesi hukukunda yerine getiren en önemli vasıtalardan birisi de, muhakemenin yenilenmesi kurumudur. Son kararın dokunulmazlığı ve daimiliği ilkesi kural olmakla birlikte, kanunkoyucu böyle bir düzenlemeyle bu ilkeye istisna getirmiştir.²⁷ Hem sanığın lehine hem de aleyhine olmak üzere başvurulabilen bu yol, kanunkoyucunun kanaatine göre, verilen kesin hükme rağmen sonradan öğrenilen belirli vakia ve delillerin, ekstrem şekilde maddi gerçeğin

²⁴ VOLK, (2005) s.4

²⁵ Erdener YURTCAN, **Kesin Hükümün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1973, s.11

²⁶ Eralp ÖZGEN, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1968, s.4

²⁷ BEULKE, (2005) s.4

araştırılması ihtiyacını doğurduğu hallere münhasır olarak kabul edilmiştir.²⁸

2. MADDİ GERÇEK KAVRAMI

Ceza muhakemesinde öncelikle maddi gerçek bulunmalı ve maddi ceza hukuku açısından önemli olan tüm hususların tek tek ispatna çalışılmalıdır.²⁹ Geçmişte olup biten bir olayın, onu temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş haline, maddi gerçek denir.³⁰ Maddi gerçeğin doğruluğundan, bir başka deyişle mutlak gerçeğe uygunluğundan şüphe et-

²⁸ İncelediğimiz üzere birden fazla amacı bünyesinde barındırması nedeniyle ceza muhakemesinin amaçları bazen birbiriyle çatışır ve amaçlardan birisini gerçekleştirmeye çalışırken diğerlerinden bir miktar feragat edilmesi gerekebilir. Bu durum, amaçlar arasında bir dengenin sağlanması zorunluluğunu ortaya çıkardığından, ceza muhakemesinin, farklı menfaatleri uzlaştırıcı ve karmaşık bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmasına neden olmaktadır. **BEULKE**, (2005) s.2; Ceza muhakemesinde hüküm, maddi gerçek, adaletin sağlanması ve hukuki barışın korunması unsurlarını ihtiva eder bir dengede olmalıdır. Bu dengenin sabit, stabil bir denge olmadansa hareket halinde kararsız bir denge olması daha iyi sonuçlar verir. Bu nedenle bazen gerçeğin araştırılmasından, bazen hukuki barıştan bazen de adaletten ödün verilmesi gerekebilir. Örneğin uzlaşmanın kabul edildiği hukuk sistemlerinde, uzlaşma ile sonuçlandırılan cezai uyuşmazlıklarda gerek adli devlet organları gerekse uyuşmazlığın tarafları sonuçtan memnun kalırlar. Devlet organlarının işi azalırken; taraflar da, menfaatlerini korudukları hissine sahip olmanın yanında, uzun sürecek muhakeme prosedüründen de kurtulmuş olurlar. Uzlaşma sonucunda hem adil hem de hukuki barışı koruyan bir sonuç ortaya çıkmış olur. Ancak burada maddi gerçekten bir miktar feragat edilmiştir. Çünkü uzlaşma olmasaydı yargılama sonucunda nasıl bir durumla karşılaşılacağını önceden tahmin etmek tam olarak mümkün değildir. Ancak yine de tam olarak maddi gerçeğe uygun olmayan bu durumda, adalet ve hukuki barışın sağlanması önemli ve yeterli ölçüde gerçekleştirilmiş olur. Muhakemenin yenilenmesi bakımından, sanık aleyhine yeni delil ortaya çıkmasının, yenileme sebebi olarak kabul edilmemesi ise hukuki barışı korumaya yönelik bir düzenlemedir. Böylelikle muhakemenin belirsiz uzaşıp gitmesi ve kesin hükümden sonra sanığın psikolojik olarak rahat etmesi sağlanmış olur. Ancak bu durumda maddi gerçeğe ilişkin olarak, ortaya çıkan aleyhe delille birlikte beliren şüphenin değerlendirmesi yapılmaz ve maddi gerçeğin farklı şekilde ortaya çıkma ihtimali hukuki barış adına değerlendirme dışı bırakılır. Muhakeme bir süreçtir ve önceden belirlenen şekilde belirli kurallara göre ilerler. Bu bağlamda amaçların çatıştığı durumlarda ne şekilde hareket edileceği kanunkoyucu tarafından önceden net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Muhakemenin böyle önceden belirlenmiş kurallara göre yapılması şekilcilik değil; bilakis hukuk devleti tarafından gözetilmesi gereken menfaatleri bir tür koruma mekanizması oluşturulmasıdır. Bu koruma mekanizması cezai takibatın hızını sıklıkla frenler, ancak bu frenleme hiçbir zaman takibati durduracak derecede olmamalıdır. Çünkü cezai korumanın etkinliği de, temel hakların korunması kadar önemlidir ve hukuk devletine ait gereklerden birini ifade etmektedir. **VOLK**, (2005) s.4 vd.

²⁹ **VOLK**, (2005) s.6

³⁰ Bu şekilde tanımlandığında maddi gerçeğin iki temel unsuru olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, maddi gerçeğin geçmişte olup bitmiş bir olaya ilişkin olması; ikincisi ise, bu olayın oluş biçiminin delil vasıtalarıyla ortaya konulmasıdır. Bu unsurların açıklaması için bkz. Hakan KARAKEHYA, "Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek", **Eskişehir Barosu Dergisi**, Haziran 2006, s.96 vd.

mek için akla ve mantığa uygun bir gerekçe gösterilemez.³¹ Buna rağmen maddi gerçeğe ilişkin karar, her zaman hata yapma rizikosunu beraberinde taşır.

Ceza muhakemesinde araştırılan uyuşmazlık konusu olayın geçmişte ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin gerçekliğin “maddi gerçek” terimi ile ifade edilmesinin sebebi, bunun somut verilere dayalı olarak ve duyulara hitap eder şekilde ortaya konulması zorunluluğundur. Nitekim ancak somut olarak algılanan ve duyulara hitap eden gerçekliğin modern ceza muhakemesinde bir yeri olabilir. Maddi gerçeklik, somut verilere dayanmayan ve rasyonel olmayan bir takım sezgilerle ya da metafiziksel yöntemlerle elde edilemez. Bu bağlamda, “somut, duyulara hitap eden” anlamını içeren “maddi” sözcüğü “gerçek” ifadesinin sıfatı olarak kullanılmış ve böyle bir terim oluşturulmuştur. Bu kullanım gerek doktrinimizde gerekse de Alman hukuk doktrini gibi birçok başka ülke hukuk doktrinde yaygınlık kazanmıştır (Bkz. materielle Wahrheit).³²

Ceza yargılaması sonucunda verilen kararın doğruluğu, her şeyden önce mahkemenin yargılama sırasında ne kadar doğru bir yol izlediğine bağlıdır.³³ Ayrıca mahkeme gerektiği şekilde hareket etmiş olsa bile, muhakeme sonunda bulunan maddi gerçeğin, mutlak gerçeğe uygun olup olmadığının tam bir kesinlik içerisinde bilinebilmesi mümkün değildir. Çünkü maddi gerçek, o konuda ulaşılabilecek en doğru bilgilere dayanmakla birlikte, tasavvur edilebilecek her türlü şüpheli bertaraf etmemektedir.³⁴

Kesin bilgiye ulaşılması, mutlak gerçeğin ortaya çıkartılması demektir. Mutlak gerçek, artık aksinin kabulü hiçbir şekilde mümkün olmayan, her türlü değişik ihtimalin bertaraf edildiği gerçektir. Bu bağlamda tasavvuru mümkün her türlü şüphenin yenilmesi mümkün olmadığından, yargılama makamında vicdani kanaat, mutlak değil; maddi gerçeğe ilişkin olarak oluşacaktır.³⁵

³¹ Metin FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.72

³² Bkz. Andreas EICKER, **Die Prinzipien der materiellen Wahrheit und der freien Beweiswürdigung im Strafprozess**, Centaurus Verlag, Deutschland (Herbolzheim) 2001, s.8 vd

³³ VOLK, (2005) s.6

³⁴ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat (2002), s.72-73; Ceza muhakemesinde hem bireylerin hem de toplumun menfaatlerini korumak, gerçeğe uygunluk demek olan hakikatin araştırılması ile mümkün olur. Ancak bir yandan gerçeğin tam olan tespit edilmesindeki maddi imkansızlıklar, diğer yandan uyuşmazlıkları kesin hükümle sona erdirmeye zorunluluğu objektif ve mutlak denilen belirlilikten vazgeçilip, nispi belirlilikle yetinilmesine neden olmuştur. KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, (2006) s.23

³⁵ Muhakeme sonucunda mutlak gerçeğe ulaşılmasının mümkün olmaması nedeniyle, ölüm cezası gibi telafisi mümkün olmayan cezaların kabul edilmesi eleştirilmekte; bu tür cezaların vicdani kanaat sisteminin özüne aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat (2002), s.87 vd.

3. MADDİ GERÇEĞE ULAŞMANIN KISTASI VE YÖNTEMİ

Ceza muhakemesinde yargılama makamı, cezai uyuşmazlığın maddi kısmını çözerken vicdani kanaatine göre karar verir.³⁶ Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşmanın kistası vicdani kanaattir. Vicdani kanaat; maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, duruşmada yapılan muhakeme faaliyeti sonucunda ve ortaya konan deliller ışığında, aklını ve bilimi rehber yaparak, hukukun koyduğu sınırlar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, gerekçeye dayanan ve kendi açısından duyduğu şüpheyi bertaraf eden bir kanaattir.³⁷ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere vicdani kanaat terimi, hukuki anlamda, gündelik hayattaki anlamından çok daha farklı bir içeriğe sahiptir. Hukuki anlamda vicdani kanaat, rasyonel olmayan bir takım hislere değil; bilakis son derece rasyonel verilere dayanmalıdır. Maddi gerçeği bulacak olan merci, aklını rehber yaparak uyuşmazlık konusu olayı aydınlatmalıdır. Bununla birlikte vicdani kanaat hukukun çizdiği sınırlar içerisinde oluşmalıdır. Dolayısıyla hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş deliller kural olarak vicdani kanaatin oluşumunda dikkate alınmamalıdır.

Maddi gerçek ancak onu yansıtan delillerin yardımıyla bulunabilir. Zamanı geri döndürmek mümkün olmadığına göre, ceza hukukunu ve dolayısıyla ceza muhakemesini ilgilendiren olayın nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulabilmesinin tek yolu, olaydan arta kalan izlerin, olayla ilgili belge ve tanıkların yardımıyla faydalanmaktan geçmektedir.³⁸ Eğer hakim, deliller yardımıyla, cezai uyuşmazlığa konu olan olaya ilişkin olarak, gerekçeye dayanan şüpheyi yenmişse, vicdani kanaate ulaşmış ve dolayısıyla maddi gerçeği bulmuş demektir. Buna göre, sanık, uyuşmazlık konusu fiili gerçekleştirmiş ise, o fiilin ceza kanununun hangi normunu ihlal ettiği yargılama makamı tarafından tespit edilir ve sanık o normda öngörülen ceza ile cezalandırılır. Eğer sanık uyuşmazlık konusu fiili işlememiş ise, hakkında beraat kararı verilir. Ancak bazı durumlarda hakimde, duruşma sırasında ikame edilen delillere bağlı olarak uyuşmazlık konusu fiilin nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir vicdani kanaat oluşmaz. Bu durumda

³⁶ CMK'da mahkemenin delilleri takdir yetkisini düzenleyen hükme, hakim delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edeceği ifadesi de eklenmiştir (CMK m.217/1). Böylelikle vicdani kanaat kavramı CMK'da açıkça vurgulanmıştır. Cumhuriyet ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.62

³⁷ Benzer şekilde bkz. **FEYZİOĞLU**, Vicdani Kanaat (2002), s.109

³⁸ **KARAKEHYA**, Maddi Gerçek (2006), s.97; Delil, yargılamanın konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araçtır. Geçmişte yaşanan olay bir yap-boz resmi gibi düşünülürse, deliller yap-boz resmini oluşturan parçalara benzetilebilirler. Bu itibarla ceza muhakemesi faaliyetinin, yap-boz parçalarını (delilleri) bir araya getirerek, resmi yeniden oluşturma faaliyeti olduğunu söylemek mümkündür. **CENTEL-ZAFER**, (2011) s.204

ceza muhakemesinde geçerli olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanık hakkında yine beraat kararı verilir.³⁹

Bu bağlamda mahkemenin mahkumiyet hükmünü verirken sanığın suçluluğuna ilişkin vicdani kanaate ulaşılmış olması zorunludur. Beraat kararı ise vicdani kanaate ulaşılarak verilebileceği gibi, vicdani kanaate ulaşılamayan uyuşmazlıklarda “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” gereğince de verebilir. Bununla birlikte kural olarak mahkemenin ara kararlarını verirken vicdani kanaate ulaşılmış olması gerekmez. Örneğin tutuklama kararı verilirken, diğer koşullarla birlikte, kuvvetli şüphenin varlığı bu kararın verilebilmesi için yeterli olacaktır. Şüphenin olduğu yerde ise vicdani kanaatten bahsedilemeyeceğinden, tutuklama kararının vicdani kanaate dayanması gerekmez. Aynı şey arama ve elkoyma gibi diğer tedbirlere ilişkin kararlar bakımından da geçerlidir. Benzer şekilde savcının ve kolluk görevlilerinin de bir takım muhakeme işlemleri yaparken kural olarak vicdani kanaate dayanmaları gerekmez. Örneğin CMK m.170/2’ye göre savcının iddianameyi mahkemeye vermesi için yeterli şüphenin varlığı yeterlidir. Dolayısıyla savcı vicdani kanaate ulaşmaksızın, yeterli şüphe üzerine de iddianame düzenleyebilecektir.

Modern ceza muhakemesinde, maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılırken iddia, savunma ve yargılama makamları arasında kolektif bir faaliyet yürütülür. Kolektif hüküm vermenin metodu ise, muhakeme faaliyetine katılacak olanların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerini, böylelikle süjelerin birbirlerinin düşüncelerini öğrenebilmelerini ve birlikte düşünebilmelerini ifade eden çelişme yöntemidir.⁴⁰ Çelişme, karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konulmasıdır.⁴¹

³⁹ KARAKEHYA, Maddi Gerçek (2006), s.99

⁴⁰ Çelişmeli muhakeme *ilkesinin* temelleri, antik dönemde gerçekleştirilen düello muhakemesine dayanmaktadır. Bu itibarla antik dönem common-law sistemindeki düello usulüyle günümüzdeki muhakeme usulü benzerlikler göstermektedir. Hatta ahlaki olarak aydınlanmış günümüz ceza muhakemesinin neticede düellonun yerini aldığı söylenebilir. Bugünkü ceza adaleti sistemi de (özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde), gerçeğin, mahkemenin tarafları arasındaki kıyasıya mücadeleden daha doğru bir şekilde ortaya çıkacağı varsayımına dayanmaktadır. Bu mücadelenin eşit koşullarda gerçekleştirilebilmesi için de, mahkemenin tarafları kural olarak, eşit yetki ve imkanlarla donatılmaktadırlar. Nitekim tarafların eşit silah ve zırhlara sahip olması düellonun da en önemli özelliklerinden biriydi. Jay Sterling SILVER, “Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right”, **Wisconsin Law Review.**, 1990, s.1007 vd.

⁴¹ KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, (2006) s.39 vd.; Selahattin KEYMAN, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s.25;
Bu itibarla ceza muhakemesinde çelişme iddia, savunma ve yargılama makamlarını işgal eden süjeler arasında ortaya çıkmaktadır. İddia makamı, ceza davasında tezi oluşturan is-nadi ortaya koyar, savunma makamı savunmasını yapmak suretiyle antitezi oluşturur, yargı-

Gerek Kıta Avrupası gerekse Anglo-Sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde, maddi gerçeğe ulaşmada kullanılan temel yöntem çelişme yöntemidir.⁴² Ancak bu temel yöntem, her iki sistemde de tarafların ve yargılama makamının muhakemedeki rollerine bağlı olarak farklı şekillerde yapılandırılmıştır.⁴³

Tarafların kendi delillerini muhakemede rahatlıkla ileri sürebilmeleri, kendilerini ilgilendiren hususlarda bilgilendirilmeleri, karşı tarafın tanıklarına da soru yöneltebilmeleri gibi çelişmeyi gerçekleştirecek hususlar bakımından Kıta Avrupası hukuk sistemiyle Anglo-Sakson hukuk sistemi arasında bir ayrılık vardır. Buna karşın Kıta Avrupasındaki anlayıştan farklı olarak, Amerikan sisteminde hakimin mümkün olduğunca bir hakem pozisyonuna itilmesi⁴⁴ ve

lama makamı ise bu tez ve antitezin çarpışmasından senteze, bir başka deyişle gerçeğe ve hükme ulaşır. **TOROSLU-FEYZİÖĞLU**, (2015) s.21

⁴² Bu iki sistem zaman içerisinde birbirinden oldukça etkilenmiştir. Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemi engizisyon sisteminden karma sisteme doğru bir geçiş gerçekleştirirken Anglo-Sakson sisteminden büyük oranda etkilenmiştir. 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren birçok Alman akademisyen, Alman ceza muhakemesini yeniden şekillendirmek için Anglo-Sakson ceza muhakemesini gerek teorik gerekse gözlemsel olarak araştırmaya başlamışlardır. Bu çalışmalardan çok daha sonra aynı ülkenin önde gelen akademisyenlerinden Herrmann tekrardan Alman ceza muhakemesinin Anglo-Sakson çizgisinde reforme edilmesini önermiştir. Anglo-Sakson modeli Almanya dışında diğer Kıta Avrupası ülkelerini de etkilemiştir.1882’de muhakeme sistemine çapraz sorguyu sokan ilk Kıta Avrupası ülkesi İspanya olmuştur. Norveç, Danimarka ve İsveç yeni muhakeme kanunlarını İngiliz hukukundan ilham alarak değiştirmişlerdir. Kıta Avrupası dışında Japonya da, 2. Dünya Savaşından sonra Amerikan Ceza Muhakemesinin unsurlarını yeni muhakeme kanununa alarak yasalaştırmıştır. Thomas VOLKMANN-SCHLUCK, “Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model”, **American Journal of Criminal Law**, 1981/1, s.1

⁴³ Amerikan çelişmeli muhakeme sistemi, muhakemenin tarafları arasında uyumsuzluk konusu olayı anlatma rekabeti ve bu anlatılanların belirli kurallara bağlı olarak yorumlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Taraflar, uyumsuzluk konusu olaya ilişkin görüşlerini tarafsız ve pasif durumda bulunan dinleyici kitlesine sunar. Bu dinleyici kitlesi aynı zamanda olaya ilişkin anlatılanlar temelinde cezai sorumluluk açısından bir değerlendirme yapmak suretiyle karar merci olarak hareket etmektedir. Sistemin genel özellikleri şu şekildedir: Maddi gerçek diyalektik olarak karmaşık bir ikna süreci sonucunda ortaya çıkartılır. Dava, ortak bilgilerin karşılıklı ve çelişik iki farklı yorumuyla şekillenen heyecanlı bir rekabet şeklinde ilerler. Karar merci, örneğin hukuki eğitim almamış kişilerden oluşturulan jüri, her iki taraftan anlatıldığı şekliyle olayı dinler ve cezai sorumluluk bakımından değerlendirir. Neredeyse daima avukatlar (attorneys) tarafından yönlendirilen taraflar, delillerin sunumunu kontrol eder ve yönetirler. Taraflar ve avukatlar fikri ve ahlaki olarak maddi gerçeği ortaya koymak veya diğer taraf bakımından da adaleti gerçekleştirmekten daha ziyade rekabeti kazanma yükümlülüğü altındadırlar. Gary GOODPASTER, “On the Theory of American Adversary Criminal Trial”, **The Journal of Criminal Law & Criminology**, Vol. 78, No:1, 1987, s.120

⁴⁴ John H. LANGBEIN, **The Origins Of Adversary Criminal Trial**, Oxford University Press, New York 2010, s.258

tarafaların arasındaki çelişmeye herhangi bir müdahalesinin olmaması, tarafların her birinin kendi tanığını kendisinin öncelikli olarak sorgulaması ve onu yönlendirebilmesi çelişmeli muhakemenin en önemli gerekleri olarak kabul edilmektedir.⁴⁵ Bu itibarla Anglo-Sakson ceza muhakemesindeki çelişme yöntemi bir taraf muhakemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise taraflar arasındaki çelişmeye imkan tanınmakla birlikte, kullanılan bu yöntem hiçbir şekilde muhakemeyi bir “taraf” muhakemesine dönüştürmemektedir.⁴⁶ Dolayısıyla Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer alan Türk ceza muhakemesinde hakim, maddi gerçeğe ulaşma amacıyla tarafların ikame ettiği deliller haricinde re’sen delil araştırması yapabilir ve tüm delilleri serbestçe değerlendirir.⁴⁷

Şunu da ayrıca vurgulamak gerekir ki; çelişmeli muhakemenin istenilen şekilde gerçekleşebilmesi ve maddi gerçeğin en doğru haliyle ortaya konulabilmesi için muhakeme sırasında taraflar arasında bir eşitliğin söz konusu olması gereklidir. Nitekim muhakeme sırasında taraflardan birinin diğerine karşı avantajlı duruma geldiği hallerde, gerçek anlamda bir çelişme gerçekleşmeyecek, bu da çoğu kez hem yargılama sürecinin hem de hükmün adil olmasına olumsuz yönde etki edecektir.⁴⁸

⁴⁵ Bu konuda bkz. **VOLK**, (2005) s.95; **KEYMAN**, (1970) s.33 vd.; Claus **ROXIN**, **Strafverfahrensrecht**, C.H. Beck, München 1998, s.114 vd.

⁴⁶ **ROXIN**, (1998) s.116

⁴⁷ Yener **ÜNVER-Hakan HAKERİ**, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.70; Bununla birlikte CMUK’ta yer alan ve mahkemeye re’sen maddi gerçeği araştırma görevi veren 214. maddedeki düzenlemenin CMK’ya alınmamış olması, yeni sistemde mahkemenin re’sen delil araştırması yapıp yapamayacağı konusunda doktrinsel tereddütlere yol açmıştır. Bu bağlamda bazı yazarlar artık mahkemelerin re’sen delil araştırması yapamayacağı kanaatindedirler. Bu görüş için bkz. Mahmut **KOCA**, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2006/2, s.210 vd.

Kanımızca CMK’da yeterli delil toplanmaması nedeniyle iddianamenin iade edilebileceğinin öngörülmüş olması, CMUK m.214’ün sağladığı sonuçları sağlamaya elverişli değildir. Bu nedenle re’sen araştırmanın kanunda açıkça vurgulanması uygun olurdu. Ya da sistem değişikliği yapılacak idiyse de bunun kanunda “mahkemece re’sen delil araştırması yapılamaz” şeklinde açıkça vurgulanması gerekirdi. Ancak mevcut düzenlemelere baktığımız zaman anlaşılan şudur ki; kanun koyucu CMUK’taki gibi açıkça olmasa bile, CMK’da da mahkemeye re’sen delil araştırma yetkisini dağıtık düzenlemelerle vermiştir. Örneğin mahkeme CMK m.61’e göre re’sen tanık çağırabilir, m.61/1’e göre re’sen bilirkişiye başvurabilir, m.181/2’ye göre re’sen yeniden keşif ve muayene işlemlerine karar verebilir. Aynı yönde bkz. **CEN-TEL-ZAFER**, (2011) s.639

⁴⁸ Çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkelerinin içeriği ve tarihsel gelişimleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan **KARAKEHYA**, “AİHM Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Çelişmeli Muhakeme ve Silahların Eşitliği” **Güncel Hukuk Dergisi**, Kasım 2007, s.48 vd.

4. MADDİ GERÇEĞE DOLAYLI ŞEKİLDE ULAŞMA ZORUNLULUĞU

Yargılama makamı uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin sorunu çözerken, deliller üzerinden hareket etmek zorundadır. Bu bağlamda geçmişte yaşanmış olayı, ondan artan kalan deliller vasıtasıyla ortaya koymalı, tabiri caizse delilleri birlikte değerlendirerek geçmişte yaşanmış olayın simülasyonunu duruşma salonunda oluşturmaya çalışmalıdır.⁴⁹ Bu demektir ki, yargılama makamı geçmişte yaşanmış olaya ilişkin gerçekliğe dolaylı bir şekilde ulaşmalıdır.

Peki, yargılama makamı bu gerçekliğin bilgisine doğrudan sahip olmasının bir önemi var mıdır? Örneğin yargılamayı yapan hakim aynı zamanda olayı görmüşse, olayı deliller vasıtasıyla dolaylı olarak kurgulamasına gerek kalmaksızın, doğrudan maddi gerçeğin bilgisine sahip olmuşsa ne olacaktır. Olayı daha da somutlaştırırsak, hakim Aylin pazarda alış-veriş yaparken tezgahda duran satıcı Berrin ile müşteri Ayhan arasındaki tartışma sonucu, Berrin'in Ayhan'ın kafasına sopayla vurmak suretiyle onu yaraladığını doğrudan görmüştür. Daha sonra görev yaptığı asliye ceza mahkemesine bu olaya ilişkin dava geldiğinde, hakim Aylin'in bu mahkemede görev yapması adaletin sağlanabilmesi bakımından bir şans mıdır yoksa handikap mıdır?

İlk bakışta, dolaylı yoldan öğrenilen bilginin doğrudan olana nazaran çok daha az güvenilir olduğu düşünülebilir. Sadece ceza yargılaması bağlamında değil; bilakis bununla birlikte diğer alanlarda da, bir konuda karar verecek kimse, o konuya ilişkin olarak doğrudan bilgi sahibi olması durumunda, dolaylı yollardan bilgi sahibi olması ihtimaline nazaran çok daha doğru karar vereceği kabul edilir. Dolayısıyla olayı doğrudan görmüş ve duymuş olan hakim, böylesine doğrudan bilgisi olmayıp, olayı gören başkalarının beyanından, olaydan arta kalan izlerden ve belgelerden hareketle karar verecek olana nazaran daha fazla güven telkin edebilir.

Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere ceza muhakemesinin yegane amacı hukuka uygun ve doğru bir karar vermek değildir.⁵⁰ Bununla birlikte ceza muhakemesinin adaleti sağlama ve hukuki barışı koruma gibi başka amaçları da vardır.⁵¹ Bu nedenle adaletin sadece gerçekleştirilmesi yetmez; bununla birlikte aynı adaletin zamanda gerçekleştirildiğinin de görülmesi gerekir.⁵² Bir başka

⁴⁹ KARAKEHYA, Maddi Gerçek (2006), s.97

⁵⁰ BEULKE, (2005) s.2

⁵¹ VOLK, (2005) s.4

⁵² Campell ve Fell / Birleşik Krallık; Robert ESSER, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrenrecht*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2002, s.400

deyişle kamuoyuda yapılan yargılama sürecinin adil olduğunu, ortaya konulan deliller ışığında rasyonel ve hukuka uygun bir karar verildiğinin bilgisine sahip olabilmelidir. Yargılamanın aleni yapılması ve verilen kararların gerekçeli olması zorunluluğu, taraflarla birlikte kamuoyuna da verilen kararların akla ve hukuka uygun olduğunu denetleme imkanı verir. Böylelikle duruşmaları izleyip ortaya konulan delillerden ve yargılama sürecinden haberdar olabilen kamuoyu, hukuka uygun bir yargılama süreci izlenip izlenmediğini ve ortaya konulan delillere bağlı olarak hukuka ve akla uygun bir karar verilip verilmediğini test edebilecektir. Aynı zamanda verilen hükmün gerekçesine bakarak hükmün hukuka uygunluğunun yanında deliller arasında nasıl bir neden-sonuç ilişkisi kurulduğunu tespit edebilecektir.⁵³ Eğer bu imkanlar taraflara ve kamuoyuna tanınmazsa; verilen kararlar hukuka ve akla uygun, doğru kararlar olsa bile, buna dair kamuoyu güveni kazanılamayacaktır. Nitekim adaletin tesis edildiği toplum tarafından görülememiştir. Bu nedenle ceza muhakemesinde sadece akla ve hukuka uygun, doğru bir karar verilmesi değil; buna yönelik kamuoyu güveninin sağlanması da amaçlanır.

Bu bağlamda hakim sadece kendi kişisel bilgisine dayanarak karar verdiğinde, bu kişisel bilgiyi duruşmada ortaya koyamayacağından –nitekim kendisini tanık olarak dinlemesi mümkün değildir- kamuoyu onun kişisel bilgisini öğrenmeden ve o bilginin ne kadar sağlıklı olduğunu denetleme imkanı bulamadan uyuşmazlık sonlandırılmış olacaktır. Ayrıca böyle durumlarda hakim, ortaya konulan deliller ne kadar aksi yönde olursa olsun, kendi kişisel algısı yönünde hüküm kurması muhtemeldir. Bu halde ise duruşmada ortaya konulamaması nedeniyle kamuoyunun ve tarafların bilemediği, üzerinde tartışılmayan bir veriye bağlı olarak hüküm kurulmuş olacaktır. Kamuoyu ve taraflar duruşmada ortaya konulan delillere baktıklarında suçu ispatlayan ve şüpheyi bertaraf eden bir delil bulunmasa da, mahkumiyet kararı verildiğini göreceklerdir. Çünkü olaya bizatihi şahit olan hakim, kendi görgüsü ve algısıyla karar vermiştir. Bu durumda ise toplumda verilen kararın adil olmadığı kanaatinin oluşması kaçınılmaz olacaktır.

Bu açıkladığımız nedenlerle uyuşmazlık konusu olaya ilişkin doğrudan bilgisi olan hakim, dava önüne geldiğinde çekilmeli ve başka bir hakim bakacağı söz konusu davada tanık olarak beyanda bulunmalıdır.⁵⁴ Nitekim bu tür zorunlu hallerde hakimlik görevinin başka bir hakim tarafından yerine getirilmesi makuldür. Ancak tanıklık ikame edilebilecek bir görev değildir. Bu durumun delillerin müş-

⁵³ FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat (2002) s.109 vd.

⁵⁴ TOROSLU-FEYZİOĞLU, (2015) s.175

terekliği ve çelişmeli muhakeme ilkeleri bakımından ortaya çıkartacağı olumsuz sonuçlar da bulunmaktadır. Bu hususlar aşağıda ayrıca inceleneceğinden burada sadece bu belirlemeyi yapmakla yetinmeyi uygun buluyoruz.

Bununla birlikte şu hususu da belirtmek gerekir; velev ki çok dirayetli bir hakim, önüne gelen dava konusu olaya tanık olmasına rağmen, bunun hiç etkisinde kalmaksızın (neredeyse imkansız ama öyle kabul edelim...) deliller ışığında olayı çöze bile, onun olaya tanık olduğunu bilen kamuoyunun ve tarafların hakimin kişisel algısıyla hareket etmediği konusunda güveni sağlamamayacaktır. Bu durumda hakim, üzerinde tartışılmamış kişisel algısıyla maddi gerçeği tespit etmiş, tarafsız olamayan bir hakim olma şüphesi altında kalacaktır. Bu nedenle kişisel algılamalarından etkilenmeyecek insan üstü hakimlere sahip olursa bile, olayın tanığı olan hakimin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasına izin verilmemelidir.⁵⁵

Kanunkoyucu da uyuşmazlık konusu olayın tanığı olan ve olaya ilişkin doğrudan algılaması bulunan hakimin, tanık olarak dinlenmesi halinde hakimlik yapmaktan yasaklı olacağını hükme bağlamıştır. Hakimin tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak öngörülen davaya bakmasının yasaklı olduğu haller CMK m.22 ve 23'de düzenleme altına alınmış ve sınırlı sayıda belirlenmiştir.⁵⁶ Genel kural hakimin önüne gelen davaya bakması olduğundan, istisnai nitelikteki bu düzenlemelerin kıyas yoluyla genişletilmesi söz konusu olamaz.⁵⁷ CMK'nın "*hakimin davaya bakamayacağı haller*" başlıklı 22/1/h maddesine göre; *hakim...aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, hakimlik görevini yapamaz. Burada dikkat edilecek husus hakimin yasaklı sayılması için muhakeme sırasında tanık sıfatıyla dinlenmiş olması gerekliliğidir. Örneğin soruşturma sırasında savcı tarafından tanık olarak çağrılıp dinlenen hakimin, kovuşturma aşamasında aynı olayla ilgili davada hakimlik yapması yasaktır. Olaya tanık olmakla birlikte, bu sıfatla dinlenmemiş hakimin yasaklılığı söz konusu olmaz. Ancak aşağıda inceleyeceğimiz üzere, bu durumda tarafsızlığından şüpheye düşüren sebebin varlığı söz konusu olabilecektir.*

⁵⁵ Nitekim AİHM'nin değişik kararlarında sıklıkla ifade ettiği üzere "Adalet sadece gerçekleştirilmeli, aynı zamanda da gerçekleştirildiği görülmelidir /Justice must not only be done, it must also be seen to be done" **ESSER**, (2002) 109 vd.

⁵⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi-I (2012) s.79

⁵⁷ Hakim kural olarak önüne getirilen ve yetkisi dahilinde olan davalara bakmamazlık edemez. Ancak objektif olamayacağı durumlarda hakimi yargılama yapmaya zorlamak sakıncalıdır. Kanunlar bu sakıncaları önlemek ve hakimlerin objektif yargılama yapmalarını sağlamak amacıyla bazı önlemler almışlardır. CMK. m.22 ve devamındaki düzenlemeler bu önlemleri oluşturur. **TOROSLU-FEYZİOĞLU**, (2015) s.107; Benzer şekilde bkz. **CENTEL-ZAFER**, (2011) s.646

Kanunkoyucu CMK m.22 ve 23'te öngörülen yasaklılık hallerinde, hakim tarafsız davranamayacağını davransa bile kamuoyunda adil bir yargılama yapıldığına ilişkin inancın sağlanamayacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu hallerde sadece böyle bir durumun var olup olmadığının tespiti yapılır. Eğer hakim yasaklı olduğu bir hal varsa, ayrıca bu durumun hakim tarafsızlığını etkileyip etkilemeyeceği araştırılmaz. Bu hallerde hakim görev yapamaz. Görev yasaklarına uymamak, kesin hukuka aykırılık halidir (CMK m.289/1/b).⁵⁸ Dolayısıyla muhakemede tanık sıfatıyla dinlenmiş olan kimsenin de hakimlik yapması, herhangi bir araştırma gerektirmeksizin yasaktır.

Hakimin davaya bakmasının yasak olduğu haller dışında, tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin de ortaya çıkabileceğini öngörmüştür. Ancak kanunkoyucu, davaya bakmasının yasak olduğu haller gibi bunları tek tek, tahdidi olarak saymamış; sadece genel bir ifade kullanmayı tercih etmiştir.⁵⁹ Bu bağlamda CMK'nın 24. maddesinde *"Hakimin davaya bakamayacağı hallerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir."* denilmek suretiyle, yasaklı olduğu haller dışında başkaca sebeplerle de tarafsızlığının tehlikeye düşebileceği kabul edilmiş; ancak bu sebepler sayılmamıştır. Hakimin yasaklı olduğu sebeplerden farklı olarak tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebepler bakımından iki aşamalı bir denetim yapılır. Birinci olarak hakim tarafsızlığını tehlikeye düşürecek ileri sürülen sebebin varlığı tespit edilir. İkinci olarak ise bu sebep var ise hakim tarafsızlığını etkileyip etkilemeyeceğine bakılır. Yani burada ileri sürülen sebebin varlığı, otomatik olarak hakim tarafsız davranamayacağı hususunda bir karine oluşturmaz. Bu bağlamda örneğin sanığın hakim eski iş ortağı olması, en iyi arkadaşı olması, uzaktan akrabası olması, vs. gibi haller, hakim yasaklı olduğu bir sebep oluşturmamakla birlikte; tarafsızlığından şüpheye düşüren bir sebep olabilecektir. Bu bağlamda kanaatimizce olayın tanığı olan hakim, muhakemede daha önce tanık olarak dinlenmemiş olsa bile, yukarıda açıkladığımız nedenlerle, CMK m.24/1 hükmüne dayanarak davadan çekinmelidir.⁶⁰

5. DOLAYLI MADDİ GERÇEK, DELİLLERİN MÜŞTEREKLIĞİ VE ÇELİŞMELİ MUHAKEME

Delillerin müşterekliği ilkesi, yargılama sırasında değerlendirmeye alınan ve hükme esas teşkil eden tüm delillerin içeriğinin tarafların ve yargılama ma-

⁵⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi-I (2012) s.79

⁵⁹ CENTEL-ZAFER, (2011) s.648

⁶⁰ Aynı yönde bkz. TOROSLU-FEYZİOĞLU, (2015) s.175

kamının ortak bilgisine sunulmasının zorunluluğunu ifade eder.⁶¹ Bu bağlamda ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe dolaylı olarak, bir başka ifade ile deliller vasıtasıyla ulaşması zorunluluğu, aynı zamanda delillerin müşterekliği ilkesinin de bir gereğidir. Nitekim hakim uyuşmazlık konusu olaya ilişkin doğrudan kendi kişisel algısı ve bilgisiyle hareket ederse, o zaman kendi doğrudan algılamalarını maddi gerçeği bulmada kullanmış olacaktır. Bu durumda olayı aydınlatan delil hakimın kişisel algısıdır; ancak bu algı duruşmada ortaya konulmamış, kamuoyu ve taraflarla paylaşılmamış, üzerinde tartışılmamıştır.⁶²

Bu noktada hakim yürüttüğü duruşma sırasında, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kendi doğrudan algısını –örneğin tanıklığını- taraflarla ve kamuoyu ile paylaşsa ne tür sakıncalar doğabilir? sorusu akla gelebilir. Ancak bu durumda hakimın yargılama makamını işgal ettiği bir davada “şimdi kendimi tanık olarak dinliyorum” ya da “şimdi tanık olarak doğrudan bilgi sahibi olduğum hususları sizinle paylaşıyorum” demek suretiyle bunları duruşmada paylaşması halinde 1)bu sırada yargılama makamının boş kalacaktır. Çünkü kendisi o sırada tanık olarak beyanda bulunuyor olacaktır. 2)Açıklamaları yaptığı anda hakim olarak olaya ilişkin rengini belli edecek, açıkça ihsas-ı reyde bulunacaktır. 3) Hakimın beyanı üzerinde tarafların tartışması ve sonuçta beyanı üzerinde tartışılan kişinin kararı verecek olması gibi hukuk mantığının kabul etmeyeceği, garip bir durum ortaya çıkacaktır. Bu nedenle uyuşmazlık konusu olayın tanığı olan hakimın kendi kişisel bilgisiyle hareket etmesi ama bu bilgisini taraflarla ve kamuoyuyla paylaşmaması delillerin müşterekliği ilkesini ihlal edecektir.

⁶¹ Belge delilinin duruşma sırasında okunmasının zorunlu olması (CMK m.209) delillerin müşterekliği ilkesinin bir sonucudur. Bu ilkeye göre duruşmada ortaya konulan delillerin içeriğine kural olarak hem yargılama makamının hem de tarafların vakıf olabilmesi gerekir. Dolayısıyla mahkeme bir belge delilini sadece kendisi sessizce okuyarak değerlendirmeye alamaz. Aksi takdirde özellikle savunma bakımından önemli dezavantajlar ortaya çıkabilecektir. Eğer söz konusu belge delili sanığın suçluluğuna ilişkin ise, sanık içeriğini bilemediği için bu delile karşı anlamlı bir savunma yapamayacaktır. Aynı şekilde savunmanın lehine olan bir delil bakımından, iddia makamı da delilin doğruluğunu test etme imkanına sahip olamayacaktır. Dolayısıyla belge delillerinin tartışılabilmesi bakımından bunların duruşmada okunması çelişmeli muhakeme ilkesinin de getirdiği bir zorunluluktur. Son olarak belge delillerinin duruşmada okunması aynı zamanda aleniyet ilkesinin de anlam kazanabilmesi bakımından önemlidir. Nitekim duruşma salonundaki izleyiciler, ortaya konulan delillerin içeriğini bilemezlerse, orada bulunmalarının önemi kalmayacaktır. Belge delilleri bakımından izleyicilerin içeriği öğrenmesi ise ancak belgenin okunması suretiyle söz konusu olabilecektir. Hakan KARAKEHYA, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s.241

⁶² Nitekim delillerin müşterekliği ilkesine göre, delillerin içeriğinin sadece hakim tarafından bilinmesi yetmez; bunu tarafların da öğrenmesi sağlanmalıdır. **TOROSLU-FEYZİOĞLU**, (2015) s.175

Maddi gerçeğe ulaşmanın yönteminin çelişmeli muhakeme yöntemi olduğunu yukarıda ayrıntılı olarak ifade etmiştik. Bu ilkenin temel gereği ise tarafları delillerin içeriğini öğrenip bunlar üzerinde tartışma imkanına sahip olmasıdır.⁶³ Hakimin olayın şahidi olduğu ve doğrudan duruşmada ortaya konulamayan kendi kişisel algısı üzerinden karar verdiği durumlarda, hükme esas teşkil eden bir delilin ortaya konulamaması, tarafların ve kamuoyunun bilgisine sunulmaması, en önemlisi de tarafların bunun üzerinde tartışmaması çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlalini oluşturur. AİHM'nin değişik içtihatlarında ortaya koyduğu üzere adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan en önemli alt haklardan birisi olan çelişmeli muhakeme ilkesine ilişkin hakkın ihlali ise aynı zamanda adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmelidir.⁶⁴ Olayın tanığı bir hakim bile olsa onun algılamasının üzerinde tartışılmaksızın, algılamasının doğru olup olmadığının tarafların sorularıyla test edilmeksizin hüküm kurulması adaletin tecellisi bakımından ciddi bir tehdit oluşturacaktır.

Nitekim insanlık uyumsuzluk konusu olayın ne şekilde tespit edilmesi gerektiğine ilişkin birçok farklı yöntem denedikten sonra, bunun en iyi yolunun eşit silahlanmış tarafların duruşma salonunda kendilerinin lehine olan hususları ileri sürmek suretiyle çelişmesi olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁶⁵ Bu yöntemde her bir taraf kendisinin en lehine olan hususları ileri sürmek suretiyle çelişmeye katılacak, maddi gerçek de en doğru haliyle bu şekilde ortaya çıkacaktır. Kendi bilgisini ortaya koymaksızın, ona dayanarak karar veren hakim ise, hükmün temel dayanağı olan delil (kendi beyanı) üzerinde tartışılmasına olanak vermeden hükmünü kurmuş olacaktır. Bu nedenle olayın tanığı olan hakim, bu olaya ilişkin dava önüne geldiğinde, davadan çekilmeli ve tanıklık yapmalıdır.

SONUÇ

Maddi gerçek uyumsuzluk konusu olayın deliller vasıtasıyla ortaya konmuş halini ifade etmektedir. Bu bağlamda maddi gerçeğin bulunması, ceza muhakemesi faaliyetinin temel amaçlarından birisini oluşturmaktadır. Nitekim cezai uyumsuzluğun çözümü için uyumsuzluk konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin, cezaya etkili tüm hususlar bakımından deliller aracılığıyla, şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tespit edilmesi zorunludur. Maddi gerçeğe ulaşmanın kıstası yargılama makamının vicdani kanaati, yöntemi ise çelişmeli muhakemedir.

⁶³ İNCEOĞLU, (2002) s.247 vd.

⁶⁴ KARAKEHYA, Duruşma (2008) s.220 vd.

⁶⁵ Bu konuda bkz. SILVER, s.1007 vd

Ceza mahkemesi maddi gerçeğe dolaylı olarak, bir başka deyişle delilleri kullanarak yapmalıdır. Yargılama makamının doğrudan kendi kişisel algılamaları ya da bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kanaate varması birçok sakıncalı durum ortaya çıkarmaktadır. Bir şey hakkında doğrudan bilgi sahibi olan kimsenin yerine, dolaylı bilgi sahibi olan kimsenin cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasının tercih edilmesi ilk başta garipsenebilir. Nitekim adaletin sadece gerçekleştirilmesi yetmez; bununla birlikte, adaletin gerçekleştirildiğinin kamuoyu tarafından görülmesi de gerekir. Adaletin tesis edildiğinin toplum tarafından görülemediği ve test edilemediği durumlarda etkin bir adalet sisteminin varlığından söz edilemez. Bu nedenle ceza muhakemesinde sadece akla ve hukuka uygun, doğru bir karar verilmesi değil; buna yönelik kamuoyu güveninin sağlanması da amaçlanır. Bu bağlamda hakim sadece kendi kişisel bilgisine dayanarak karar verdiğinde, hakimin, ortaya konulan deliller ne kadar aksi yönde olursa olsun, kendi kişisel algısı yönünde hüküm kurması muhtemeldir. Bu halde ise duruşmada ortaya konulmayan, kamuoyunun ve tarafların bilmediği, üzerinde tartışılmayan bir veriye bağlı olarak hüküm kurulmuş olacaktır.

Bununla birlikte insan üstü bir hakim, olayın tanığı olmasına rağmen bu kişisel algılamasından etkilenmeksizin hüküm kursa bile, onun olaya tanık olduğunu bilen kamuoyunun ve tarafların hakimin kişisel algısıyla hareket etmediği konusunda güveni sağlanamayacaktır. Bu durumda hakim, çoğu kez tarafsızlığını kaybetmiş olma şüphesi altında kalacaktır. Bu nedenlerle uyuşmazlık konusu olaya ilişkin doğrudan bilgisi olan hakim, dava önüne geldiğinde çekilmeli ve başka bir hakimin bakacağı söz konusu davada tanık olarak beyanda bulunmalıdır. Nitekim bu tür zorunlu hallerde hakimlik görevi başka bir hakim tarafından ikame edilebilecekken, tanıklığın ikamesi çoğu kez mümkün değildir.

Yargılama makamının maddi gerçeğe dolaylı olarak, bir başka ifade ile deliller vasıtasıyla ulaşması zorunluluğu, aynı zamanda delillerin müşterekliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin de bir gereğidir. Nitekim hakim uyuşmazlık konusu olaya ilişkin doğrudan kendi kişisel algısı ve bilgisiyyle hareket ederse, o zaman kendi doğrudan algılamalarını maddi gerçeği bulmada kullanmış olacaktır. Bu durumda olayı aydınlatan delil hakimin kişisel algısıdır; ancak bu algı duruşmada ortaya konulmamış, kamuoyu ve taraflarla paylaşılmamıştır ve üzerinde tartışılmamıştır. Bu nedenle olayın tanığı olan hakim, bu olaya ilişkin dava önüne geldiğinde, davadan çekilmeli ve tanıklık yapmalıdır. Kanunkoyucu da uyuşmazlık konusu olayın tanığı olan ve bu sıfatla dinlenen kimsenin, o olayda hakimlik yapmasını yasaklamıştır (CMK m.22). Bununla birlikte olayın

tanığı olan hakim, tanık sıfatıyla dinlenmemiş olsa bile (yasaklılık hali olmasa da) CMK m.24 uyarınca tarafsızlığından şüpheye düşüren nedene dayanarak davadan çekilmelidir.

◆◆◆◆

KAYNAKÇA

- BEULKE, Werner. **Strafprozessrecht**, C.F. Müller, Heidelberg 2005
- CENDEL, Nur-Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2011
- CİHAN, Erol. “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1963/3–4
- ÇEÇEN, Anıl. **Adalet Kavramı**, Gündoğan Yayınları, Ankara 1993
- EICKER, Andreas. **Die Prinzipien der materiellen Wahrheit und der freien Beweiswürdigung im Strafprozess**, Centaurus Verlag, Deutschland (Herbolzheim) 2001
- ESSER, Robert. **Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrenrecht**, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2002
- FEYZİOĞLU, Metin. **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002
- FEYZİOĞLU, Metin. **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, US-A Yayıncılık, Ankara 1998
- GOODPASTER, Gary. “On the Theory of American Adversary Criminal Trial”, **The Journal of Criminal Law & Criminology**, Vol. 78, No:1, 1987
- GÖZLER, Kemal. **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, Bursa 1998
- HAFIZOĞULLARI, Zeki. **Ceza Normu**, US-A Yayıncılık, Ankara 1996
- HEINRICH, Bernd. “Rechtstaatliche Mindestgarantien im Strafverfahren”, **JURA**, 2003/3
- KARAKEHYA, Hakan. “AİHM Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Çelişmeli Muhakeme ve Silahların Eşitliği” **Güncel Hukuk Dergisi**, Kasım 2007
- KARAKEHYA, Hakan. “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Haziran 2006
- KARAKEHYA, Hakan. “Hak Kavramı”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Şubat 2006

KARAKEHYA, Hakan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara 2008

KARAKEHYA, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2015

KEYMAN, Selahattin. **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970

KOCA, Mahmut. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **Ceza Hukuku Dergisi**, 2006/2

KOCA, Mahmut-İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012

LANGBEIN, John H. **The Origins Of Adversary Criminal Trial**, Oxford University Press, New York 2010

ÖZGEN, Eralp. **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1968

ÖZTÜRK, Bahri-Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006

PIERSON, Christopher. **Modern Devlet**, Çev. Dilek Hattatoğlu, Çivi Yazıları, İstanbul 2000

RANFT, Otfried. **Strafprozessrecht**, Boorberg Verlag, Deutschland (Stuttgart, München...) 1995

ROXIN, Claus. **Strafverfahrensrecht**, C.H. Beck, München 1998

SAMAHA, Joel. **Criminal Procedure**, 9. Edition, Cengage Learning, Stamford 2015

SILVER, Jay Sterling. "Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right", **Wisconsin Law Review.**, 1990

SOYASLAN, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yekin Yayınevi, Ankara 2006

ŞAHİN, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012

ŞAHİN, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005

TOROSLU, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005

TOROSLU Nevzat-Metin FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2015

ÜNVER, Yener-Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012

VOLK, Klaus. **Grundkurs StPO**, C.H. Beck Verlag, München 2005

VOLKMANN-SCHLUCK, Thomas. "Continental European Criminal Procedures: True or Illusive Model", **American Journal of Criminal Law**, 1981/1

YURTCAN, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005

YURTCAN, Erdener. **Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1973