

**CEZA KOVUŞTURMASINDA DELİLLERİN
ORTAYA KONULMASI VE
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Doktora Tezi

Metin KÖSE

Eskişehir, 2016

**CEZA KOVUŞTURMASINDA DELİLLERİN ORTAYA KONULMASI VE
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Metin KÖSE

DOKTORA TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Haziran, 2016

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Metin KÖSE'nin "Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi" başlıklı tezi **10 Haziran 2016** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında, **Doktora** tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Hakan KARAKEHYA
Üye : Prof.Dr.Hamide ZAFER
Üye : Prof.Dr.İbrahim DÜLGER
Üye : Doç.Dr.Berrin AKBULUT
Üye : Yrd.Doç.Dr.Tolga AKKAYA

Prof.Dr.Kemal YILDIRIM
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



ÖZET

CEZA KOVUŞTURMASINDA DELİLLERİN ORTAYA KONULMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Metin KÖSE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2016

Danışman: Doç.Dr. Hakan KARAKEHYA

Ceza muhakemesinde, geçmişte yaşanmış uyuşmazlık konusu olay, onu temsil eden deliller vasıtasıyla ortaya konulmaya çalışılır. Bu bağlamda maddi gerçek, uyuşmazlık konusu olayın deliller aracılığıyla ortaya konulmuş halini ifade eder. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin bulunmasının ve hukuk düzeni açısından doğru bir karar verilebilmesinin öncelikli şartı, delillerin sağlıklı bir şekilde ortaya konulup değerlendirilmesidir. Deliller duruşmada hükmün oluşmasına katkı sağlayacak süjelerin önüne konulmalı ve tartışmaya açılmalıdır. Deliller ortaya konulduktan sonra sıra değerlendirilmesine gelir. Geçmişte yaşanmış olayın bugün gerçeğe uygun biçimde temsil edilebilmesi için delillerin doğru değerlendirilmesi gerekir. Vicdani ispat sisteminde hakim duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delilleri akıl yürütmek suretiyle serbestçe değerlendirerek vicdani kanaatini oluşturur.

Bu çalışmada “Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi” konusu ele alınmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde modern ceza muhakemesi ispat sistemi olarak vicdani ispat sistemine ilişkin temel bilgiler verilmiştir. İkinci bölümünde delillerin ortaya konulması ve tartışılması açıklanmıştır. Üçüncü bölümünde delillerin serbestçe değerlendirilmesi incelenmiştir. Nihayet sonuç kısmında çalışma sayesinde ulaşılan sonuçlar özetlenerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Ceza kovuşturması, Delil, Delillerin ortaya konulması, Delillerin değerlendirilmesi, Vicdani kanaat

ABSTRACT

SUBMITTING AND EVALUATION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROSECUTION

Metin KÖSE

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, June 2016

Supervisor: Assoc.Prof.Dr. Hakan KARAKEHYA

In criminal procedure, a case under dispute which was occurred in the past is submitted through evidences present the case. In this context, particularly truth means submitted version of the case under dispute via evidences. In criminal procedure, primary requirement of obtaining particularly truth and making right decision is submitting and evaluation of evidence accurately. Evidence must presented to who may contribute to the constitution of the verdict and discussion must be started. After evidence is submitted, it must be evaluated. Evidence must be evaluated accurately for representation of the past event in a realistic manner. In moral evidence system, judge conclude his/her moral certainty through reasoning discussed evidence in the trial with free evaluation of the evidence.

In this study, “Submitting and Evaluation of Evidence in Criminal Prosecution” was investigated. In the first section of the study, basic information was provided about moral evidence as a modern criminal procedure proof system. Next, submitting and discussion of evidence were explained. In the third section, free evaluation of the evidence was investigated. Finally, study was completed with summarization of the results.

Keywords: Criminal prosecution, Evidence, Submitting of evidence, Evaluation of evidence, Moral certainty

ÖNSÖZ

Doktora sürecinin en önemli aşamalarından biri olan tez çalışması yalnızca bireysel bir çabanın ürünü olmayıp birçok kişinin desteği ile sonuç vermektedir. Bu bağlamda öncelikle tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA'ya sonsuz teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Doktora tez jürisinde bulunarak tezin son halini almasına katkı sağlayan değerli jüri üyeleri Sayın Prof. Dr. Hamide ZAFER'e, Sayın Prof. Dr. İbrahim DÜLGER'e, Sayın Doç. Dr. Berrin AKBULUT'a ve Sayın Yrd. Doç Dr. Tolga AKKAYA'ya çok teşekkür ederim.

Doktora eğitimi sürecinde kaybettiğim, doktora mezuniyetimden gurur duyacağını bildiğim babama yaşamım boyunca bana kattıkları için çok teşekkür ederim. Akademik yaşamımda desteklerini hissettiğim anneme ve kardeşlerime ne kadar teşekkür etsem azdır. Son olarak çalışmalarımda bana destek olan değerli eşim Doç.Dr. Tuba ÇENGELCİ KÖSE'ye ve varlığı ile hayatımıza anlam katan biricik kızım Tuğçe'ye çok teşekkür ederim.

10.06.2016

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalardan bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilemeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Metin KÖSE

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN CEZA MUHAKEMESİ İSPAT SİSTEMİ OLARAK VİCDANİ İSPAT SİSTEMİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER	3
1. Genel Olarak Vicdani İspat Sistemi	3
2. Vicdani İspat Sisteminin Tarihsel Gelişimi	6
3. Vicdani İspat Sisteminin Yerini Bilimsel İspat Sistemine Bırakması Meselesi	15
4. Ceza Muhakemesinin Amacı ve Vicdani İspat Sistemi	17
5. Vicdani İspat Sisteminin Özellikleri	21
5.1. Genel Olarak	21
5.2. Delillerin Serbest Olması	21
5.3. Delillerin Serbest Değerlendirilebilmesi	25
6. Vicdani İspat Sisteminde Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları	27
6.1. İnsan Bilgisinin Sınırlı Olması	27
6.2. Mantık ve Tabiat Kanunlarına, Tecrübe Kurallarına ve Bilimsel Verilere Bağlılık	28
6.3. Delillerin Tüketici Şekilde Değerlendirilmesi	29
6.4. Hakimin Özel Bilgisini Kullanması	29
6.5. Kesin Hüküm	32

6.6. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu	35
6.7. Yasak Deliller	37
6.8. Sanığın Susma Hakkı	37
6.9. Tanıklıktan Çekinme Hakkı	39
6.10. Duruşmanın Nasıl Yapıldığının (Akışının) İspatı	41

İKİNCİ BÖLÜM

DELİLLERİN ORTAYA KONULMASI VE TARTIŞILMASI	43
1. Genel Olarak	43
2. Delillerin Ortaya Konulması	48
2.1. İlgili İlkeler	48
2.1.1. Çelişmeli muhakeme	48
2.1.2. Silahların eşitliği	51
2.1.3. Doğrudan doğruyalık	55
2.1.4. Sözlülük	57
2.1.5. Alenilik	58
2.1.6. Yüze karşılık	60
2.1.7. Kesiksizlik	60
2.2. Delillerin Ortaya Konulması Süreci	62
2.2.1. Genel olarak	62
2.2.2. Delillerin ortaya konulmasının reddi	64
2.2.3. Tanığın dinlenmesi	66
2.2.3.1. Genel olarak	66
2.2.3.2. Tanığın duruşmada hazır bulunmak suretiyle dinlenmesi	68
2.2.3.3. Tanığın duruşmada görüntü ve ses aktarma suretiyle dinlenmesi	82
2.2.4. Bilirkişinin dinlenmesi	85
2.2.4.1. Genel olarak	85
2.2.4.2. Dinleme usulü	93
2.2.5. Belge delillerinin okunması	95
2.2.5.1. Genel olarak	95

2.2.5.2. Duruşmada okunması zorunlu olan belge ve tutanaklar	102
2.2.5.3. Duruşmada okunmayacak belgeler	105
2.2.5.4. Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler	108
2.2.5.5. Tanığın önceki ifadesini içeren tutanakların okunması	110
2.2.5.6. Sanığın önceki ifadesini içeren tutanakların okunması	114
2.2.5.7. Rapor, belge ve diğer yazıların okunması	117
2.2.6. Belirti delillerinin ortaya konulması	118
2.3. Delillerin Tartışılması	121
2.3.1. Genel olarak	121
2.3.2. Doğrudan soru sorma yöntemiyle tartışma	121
2.3.3. Taraflara delile karşı diyeceklerinin sorulması yöntemiyle tartışma	133
2.3.4. Yüzleştirme suretiyle tartışma	134
2.3.5. Delillerin geneli üzerine tartışma	135
2.4. Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanmasının Delillerin Ortaya Konulmasına ve Tartışılmasına Etkisi	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ	143
1. Genel Olarak	143
2. Delillerin Değerlendirilmesinde Başvurulacak Yöntemler	144
2.1. Akıl Yürütme	144
2.2. Tecrübe Kurallarına Başvurma	148
2.3. Karine Kullanma	150
3. Delillerin Değerlendirilmesi	152
3.1. Delillerin Gerçeğe Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi	152
3.1.1. Gerçeğe uygunluğun tek başına değerlendirilmesi	152
3.1.1.1. Genel olarak	152
3.1.1.2. Beyan delillerinin değerlendirilmesi	152

3.1.1.2.1. Şüpheli ve sanık açıklamaları ve ikrarın delil olarak değerlendirilmesi	153
3.1.1.2.2. Tanık açıklamalarının delil olarak değerlendirilmesi	167
3.1.1.2.3. Mağdurun ve suçtan zarar görenin açıklamalarının delil olarak değerlendirilmesi	181
3.1.1.3. Belge delilinin değerlendirilmesi	181
3.1.1.4. Belirti delilinin değerlendirilmesi	189
3.1.1.5. Bilirkişi görüşünün değerlendirilmesi	195
3.1.2. Gerçeğe uygunluğun diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi	204
3.2. Delillerin Bütün Olarak Değerlendirilmesi ve Boşlukların Doldurulması	205
3.3. Toplu Mahkemelerde Müzakere ve Oy Verme	206
3.4. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu	208
3.4.1. Genel olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu ve bu sorun karşısında sergilenen yaklaşımlar.....	208
3.4.2. Türk hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin düzenlemeler ve sonuçları	217
3.4.2.1. Genel olarak	217
3.4.2.2. AY m. 38/6 bağlamında kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların değerlendirme dışı bırakılması	220
3.4.2.3. CMK m. 148 bağlamında yasak ifade ve sorgu yöntemleri ile elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması	224
3.4.2.4. CMK m. 217 bağlamında yasak sorgu yöntemleri dışında elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması	227
3.4.3. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi	230

3.4.4. Özel kişiler tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen deliller	236
3.4.5. Sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin durumu	241
3.4.6. Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması sorunu	245
4. Vicdani Kanaatin Oluşturulması	247
SONUÇ	256
KAYNAKÇA	266
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
a.g.k.	: adı geçen kaynak
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev:	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
s.	: sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukuku literatüründe sıklıkla vurgulandığı üzere, günümüz ceza muhakemesinin temel amacı, bireylerin haklarına saygılı şekilde maddi gerçeği bulmak suretiyle cezai uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktır. Bu bağlamda maddi gerçek uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştirildiğinin deliller vasıtasıyla ortaya konmuş halini ifade etmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığı çözmekle yetkili yargılama makamı, öncelikle uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğini tespit edecek, bir başka ifadeyle maddi sorunu çözecek; daha sonra ise nasıl gerçekleştiği tespit edilen olayın hukuk kuralları karşısındaki durumunu belirleyip, hukuki sorunu da çözerek cezai uyuşmazlığı tümünden sonuca bağlayacaktır.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeği bulmak suretiyle, doğru bir karar verilebilmesinin öncelikli şartı ise, delillerin sağlıklı bir şekilde ortaya konulup değerlendirilmesidir. Bu bağlamda doktora tez çalışmamızın konusu “Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi” olarak belirlenmiştir. Bu belirleme yapılırken, ceza muhakemesinin amacına ulaşılmasında büyük önem arzeden bu konuyu çalışmanın hem kişisel gelişimimize hem de literatüre önemli katkı sağlayacağı düşüncesi etkili olmuştur.

Çalışmamız hazırlanırken Türk hukuk literatürdeki genel ceza muhakemesi hukuku kitaplarına, konumuzla ilgili monografilere ve makalelere ulaşmak konusunda titizlikle çalışılmış ve ilgili kaynaklar tüketilmiştir. İngilizce hukuk literatüründeki önemli gördüğümüz eserlerden de ciddi boyutta faydalanılmıştır. Bunun yanında gerek Yargıtay gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, çalışma sırasında sıklıkla başvuru kaynaklarından olmuşlardır.

Çalışmamız giriş ve sonuç bölümleri haricinde üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde modern ceza muhakemesi ispat sistemi olarak vicdani ispat sistemine ilişkin temel bilgiler verilmiştir. Bu kapsamda genel olarak vicdani ispat sistemi, tarihi gelişimi, ceza muhakemesinin amacı ile olan ilgisi ele alındıktan sonra, vicdani ispat sisteminin özellikleri, vicdani ispat sisteminde delillerin serbestçe değerlendirilmesinin sınırları açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise delillerin ortaya konulması ve tartışılması açıklanmıştır. Nitekim maddi gerçeğin sağlıklı bir şekilde bulunabilmesi için delillerin duruşmada hükmün oluşmasına katkı sağlayacak süjelerin önüne konulması ve

tartışmaya açılması gerekir. Böylelikle karşılıklı tarafların deliller üzerinden elişmesiyle maddi gerçek en saf haliyle ortaya konulabilecektir. Bu bağlamda bölüm içinde delillerin ortaya konulması ve tartışılması ile ilgili ilkeler açıklanmış, delillerin ne şekilde ortaya konulacağı alt başlıklar halinde analiz edilmiştir. Delillerin tartışılması açıklandıktan sonra ise suçluluğun ispatının tek delile dayanmasının muhakeme hukuku bakımından arzettiği önem ele alınmak suretiyle ikinci bölüm sonlandırılmıştır.

Deliller ortaya konulduktan sonra sıra değerlendirilmesine gelir. Çalışmamızın nc bölümünde de delillerin serbestçe değerlendirilmesi incelenmiştir. Geçmişte yaşanmış maddi olayın bugün gerçeğe uygun biçimde temsil edilebilmesi için öncelikle delillerin doğru değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda bölüm içinde öncelikle delillerin değerlendirilmesinde başvurulacak yöntemler analiz edilmiştir. Akıl yürütme, tecrübe kurallarına başvurma, karine kullanma şeklinde ele alınan bu yöntemler incelendikten sonra, delillerin değerlendirilmesine geçilmiştir. Bu başlık altında, delillerin gerçeğe uygunluk açısından değerlendirilmesi, delillerin bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle boşlukların doldurulması, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu ele alınmıştır. nc bölümün sonunda ise vicdani kanaatin oluşturulması ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Sonuç kısmında ise çalışma sayesinde ulaşılan sonuçlar özetlenerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MODERN CEZA MUHAKEMESİ İSPAT SİSTEMİ OLARAK VİCDANİ İSPAT SİSTEMİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

1. Genel Olarak Vicdani İspat Sistemi

Somut olgulara dayanan suç işlendiği şüphesinin yetkili mercilerce öğrenilmesiyle¹ başlayan ceza muhakemesi, geçmişte yaşandığı iddia edilen olayın, gerçekten meydana gelip gelmediğini, meydana gelmişse bunun suç teşkil edip etmediğini, suç teşkil ediyorsa bu olayın sanık tarafından meydana getirilip getirilmediğini ve olayın ceza hukuku açısından sonuçlarını tespit etmek amacıyla gerçekleştirilir².

Ceza muhakemesine konu olan her cezai uyuşmazlığın maddi ve hukuki olmak üzere iki bölümü bulunur. Maddi bölüm olgusal dünyada, hukuki bölüm normatif dünyada yer alır³. Uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin mesele, maddi sorun olarak isimlendirilir. Buna karşın, bu olayın hukuk düzeni karşısındaki durumuyla ilgili mesele ise, hukuki sorun olarak isimlendirilir^{4 5}. Ceza muhakemesinde öncelikle maddi bölüme ilişkin sorun, sonra hukuki bölüme ilişkin sorun çözülür⁶.

Ceza muhakemesinde ispat⁷ ise, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamında tam bir kanaatin oluşması için yürütülen faaliyet olarak tanımlanır^{8 9}. Şu halde ispat,

¹E. Cihan ve F. Yenisey (1998). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 1.

²N. Centel ve H. Zafer (2005). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 181; N. Toroslu ve M. Feyzioğlu (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 167.

³M. Feyzioğlu (2002). *Ceza muhakemesinde vicdani kanaat*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 68.

⁴F. Yenisey (1987). *Uygulanan ve olması gereken ceza muhakemesi hukuku: Hazırlık soruşturması ve polis*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 14.

⁵E. Yurtcan (2004). *Ceza yargılaması hukuku*. İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 349.

⁶Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 68.

⁷Genel anlamda ispat, hakimi, bir iddianın veya olgunun var olup olmadığı konusunda ikna etmeyi başarma faaliyetidir. H. Konuralp (2009b). *Medeni usul hukukunda yazılı delil başlangıcı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 9; B. Kuru, R. Arslan ve E. Yılmaz (2011). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 368; H. Pekcanitez, O. Atalay ve M. Özkes (2007). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 400; C. Roxin (2005). İspat hukukunun esasları (Çev: Yener Ünver). *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (2), s. 266.

⁸B. Öztürk ve M.R. Erdem (2008). *Uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 388.

⁹Anglo Amerikan hukukunda “evidence”-“proof” ayrımı yapılmaktadır. Konuralp, 2009b, **a.g.k.**, 9. “Evidence”, bir iddianın ispatına yarayan şey, ispat vasıtası, delil anlamına gelmektedir. M. Ovacık (2000). *İngilizce-Türkçe hukuk sözlüğü*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s. 134. “Proof” ise, ispat, delillerle ispat etme anlamında kullanılmaktadır. Ovacık, 2000, **a.g.k.**, 258. “Evidence”, davada bir olgunun varlığını ya da yokluğunu ispat etmek üzere sunulan tanık beyanı, yazılı

mahkemenin hükmünün dayanağını teşkil eden olayın gerçekleşmiş olduğu konusunda bir kanaat elde edilmesi için yapılan faaliyetlerdir. Sanık tarafından gerçekleştiği iddia edilen suç fiili dünya üzerinde bir takım izler bırakır. Bu izler fiili gören kişilerin hafızalarında kalan izler olabileceği gibi olaydan arta kalan ve eşya niteliğini de taşıyabilen parçalar, gerçek izler, ya da kanunun duruşmada okunabilmesini kabul ettiği belgeler olabilir. Mahkeme olaydan arta kalan izleri kullanarak geçmişte yaşanmış olayın nasıl, hangi şartlar altında meydana gelmiş olduğunu öğrenmeye çalışır¹⁰.

İspat faaliyetinde hukuk düzeni tarafından kabul edilen vasıtalar kullanılır¹¹. Taraflar açısından “ispat”, hakim açısından “sabit görme”, maddi husus açısından “sübut” olarak isimlendirilen faaliyetlerde kullanılan vasıtalara delil adı verilir¹². Deliller, ceza muhakemesinde gerçeği araştıran hakimin muhakeme sonucunda maddi olayı çözmesine ve böylece bunu sabit görmesine veya görmemesine yarayan ispat araçlarıdır¹³. Delilin sözlük anlamı, “İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz¹⁴, emare veya kanıttır¹⁵”. Muhakeme ise, hakimin karar kaynaklarını meydana getiren delillerin değerlendirilmesinden oluşur¹⁶. Hakim bir olguyu ancak yeteri kadar delili değerlendirdikten sonra ispatlanmış olarak kabul edebilir. Hangi olgunun hangi sayıda ve hangi türden delillerle ispat edilmiş kabul edileceği önceden belirlenemez. Bu durum ispat edilecek olgunun özelliklerine göre değişir¹⁷. İspatın geçmişte yaşanmış olaylarla ilgili oluşu ve özellikle ceza muhakemesi alanında uyumsuzlukların ortaya çıkacağı zamanın ve koşulların önceden bilinmemesi bu konuda sağlıklı ve gerçek sonuca

belge, nesne ve diğer şeyleri belirtir. “Proof”, fiil olarak, ileri sürülen bir iddianın doğruluğunu gösteren delillerle sonuca varma, ispat etme faaliyetidir. “Proof” ve “evidence” kavramları birbirinden farklı anlamlara gelirler. Bir davada hakimin zihninde bir kanaat oluşturmak amacıyla ileri sürülen hukuka uygun her türlü araç “proof”ün kaspamı içindedir. “Proof” geniş bir kavramdır. Oysa, “evidence” daha dar bir anlam taşır. “Evidence”, sadece davada tanıklar ve belgeler gibi somut olguların yardımıyla oluşan ispat araçlarıdır. Davada, tarafların birinin lehine olan bir karineden yararlanması “evidence” sunmak değil, “proof” getirmek olarak ifade edilir. Konuralp, 2009b, **a.g.k.**, 8-9.

¹⁰F. Yenisey (1988). *Uygulanan ve olması gereken ceza muhakemesi hukuku: Duruşma ve kanunoyolları*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 147-148.

¹¹Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 389.

¹²N. Kunter, F. Yenisey ve A. Nuhoglu (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, s.24.

¹³Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 168; Ö. Tosun (1981). *Suç muhakemesi hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 582.

¹⁴ Bu izler olayı yaşayan insanlar üzerinde kalan ve bu insanların beş duyuvarı ile izledikleri olaylara ilişkin olabileceği gibi, olaydan dünya üzerinde arta kalmış bulunan gerçek izler ile olayı temsil etmek üzere sonradan hazırlanmış belgeler şeklinde ortaya çıkabilir. Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 157.

¹⁵<http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim tarihi: 25.07.2012).

¹⁶Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 168.

¹⁷Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 543-544.

ulaşmayı güçleştirmektedir¹⁸. Dolayısıyla ceza muhakemesinde ispat araçlarına ulaşabilme bakımından daha serbest bir faaliyet alanı kabul edilmektedir. Bu itibarla, ceza muhakemesinde her şeyin her şeyle ispatlanabilmesini, her şeyin delil olmasını, delillerin her zaman ileri sürülebilmesini ve delillerin serbestçe değerlendirilebilmesini içeren bir sistem benimsenmiştir. Bu sistem vicdani ispat sistemi olarak adlandırılmaktadır¹⁹. Vicdani ispat sistemi, vicdani kanaatin esas alındığı ispat sistemidir²⁰.

Vicdani ispat sistemi her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğinden ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliğinden oluşur²¹. Diğer bir deyişle, vicdani ispat sistemi ile hem delil serbestisi, hem de delillerin değerlendirilme serbestisi ifade edilir²². Bu ispat sisteminde hakim duruşmada ileri sürülen ve ortaya konulan delillerin bütününden bizzat edindiği kişisel kanaate göre özgürce hüküm kurmaktadır²³. Hakim kararını kanuni ispat kuralına göre değil, sanığın lehinde ve aleyhinde ileri sürülen delillerin bütününe vicdanen incelenmesinden ortaya çıkan tam bir inanışla, ispat konusunda bir sınırlamaya tabi olmaksızın özgürce vermektedir²⁴. Delilleri değerlendirip, maddi gerçeğe ulaşmayı hedefleyen hakimın fiili baskılardan uzak olması gerekir²⁵. Nitekim 1982 Anayasasının 138. maddesi, hakimlerin, görevlerinde bağımsız olduklarını ve kararlarını Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre vereceklerini düzenlemiştir.

Vicdani ispat sisteminde hakim, 19. yüzyılın yarısından önce geçerli kabul edilen kanuni ispat sisteminin²⁶ esasını oluşturan ve bir olayda ispata ulaşılmış veya ispata ulaşılammış sayılma kararını vermek için aranılan şekli kurallarla bağlı

¹⁸Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 349.

¹⁹C. Şahin ve N. Göktürk (2012). *Ceza muhakemesi hukuku- II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.18.

²⁰Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 49.

²¹Y. Ünver (1996). Ceza yargılaması hukukunda ispata ilişkin bir Yargıtay İBK'nın incelenmesi. *İHFİM*, 55 (1-2), s. 193.

²²N. Kunter (1986). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii, s. 542.

²³Y. Ünver (2006). Ceza muhakemesinde ispat, CMK ve uygulamamız. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 106.

²⁴Ünver, 1996, **a.g.k.**, 193.

²⁵Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 50.

²⁶Ceza muhakemesinde vicdani delil sistemine geçilmeden önce uzun süre kanuni delil sistemi geçerli olmuştur. Kanuni delil sisteminde belli hususlar belli delillerle ispat edilebilir ve hakim bu delillerle bağlı tutulur. Kunter, 1986, **a.g.k.**, 542; M.T. Taner (1955). *Ceza muhakemeleri usulü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 158.

değildir²⁷. Hakim, delillerin değerlendirilmesi konusunda tam bir serbestliğe sahiptir²⁸. Bu sistemde hakim vicdani kanaatine göre karar verir. Hakimin delilleri değerlendirmesi konusundaki serbestisi hükmün keyfi verildiği anlamına gelmez²⁹. Nitekim delillerin serbestçe değerlendirilmesi de hukuk kurallarına tabidir³⁰. Ancak vicdani ispat sisteminde, hakimin hangi koşullarda bir gerçeği ispatlanmış veya ispatlanmamış kabul etmesi gerektiği, ilke olarak hiçbir düzenlemeye bağlı tutulmamıştır³¹.

Vicdani ispat sistemi, hissi ispat sistemi ile karıştırılmamalıdır. Hissi ispat sisteminde delil bulunmaz. Hakim, intiba ve hissiyatına göre karar verir. Hissi ispat sistemi, insanın tabii hislerinin hata yapmayacağı düşüncesine dayanır. Vicdani ispat sisteminde ise, intibaa göre hüküm verilmez. Bu sistemde hakim mevcut delillere göre mantıki muhakeme yürüterek gerçeğe ulaşacak ve gerekçesini göstererek hüküm verecektir³². Başka bir deyişle, vicdani ispat yalın vicdani kaniya dayalı bir inanış değildir³³; somut delil ve emareye dayalıdır. Bu sistemde hakim açıkça ve somut verilere dayalı olarak hangi delile neden inanıp inanmadığını açıklamak ve bunu gerekçesinde göstermek zorundadır³⁴.

2. Vicdani İspat Sisteminin Tarihsel Gelişimi

Vicdani ispat sistemine uzun bir tarihsel gelişim sonucunda ulaşılmıştır³⁵. Bu sistem 1200'lü yıllardan günümüze dek yapılan uygulamalarla ve Antik Yunan'dan itibaren oluşan felsefi birikimle şekillenmiştir³⁶. Ceza yargılamasının tarihçesi içinde 19. Yüzyıla kadar Kıta Avrupası'nda vicdani ispat sisteminin kabul edilmediği

²⁷G. Dannecker and J. Roberts (2005). *Introduction to German Law* (Eds. Mathias Reimann and Joachim Zekoll). Hague: Kluwer Law International, s. 434.

²⁸Kunter, 1986, **a.g.k.**, 542; Taner, 1955, **a.g.k.**, 158.

²⁹Taner, 1955, **a.g.k.**, 158.

³⁰P.O. Ekelöf (1964). *Free evaluation of evidence*. <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/8-2.pdf>, s. 48. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

³¹W. Beulke (2004). Muhakeme ilkeleri (Çev: Sevim Ordueeri). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 449.

³²M.R. Belgesay (1940). *Hukuk ve ceza usulü muhakemesinde deliller*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, s. 76-77.

³³Vicdani ispat sistemi, hiçbir zaman, hakimin hüküm verirken delil bulunmamasına rağmen sırf vicdanının sesini dinleyerek kararını verebileceği şeklinde anlaşılamaz. S. Donay (2010). *Ceza yargılama hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, s. 53.

³⁴Ünver, 2006, **a.g.k.**, 105-106.

³⁵Ünver, 1996, **a.g.k.**, 193.

³⁶Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 49.

gözlemlenmektedir³⁷. 1789 Fransız İhtilali, vicdani ispat sisteminin İngiltere'den Avrupa'ya geçerek, kanuni ispat sisteminin yerini almasında dönüm noktası olmuştur³⁸.

İspat sistemlerinin tarihsel gelişim sürecinde geçirdiği aşamalar farklı şekillerde incelenmiştir. Bir grup yazar gelişmeyi irrasyonel, gayri akli, akıl dışı delillerden rasyonel, akli, usçu delillere doğru bir ilerleme şeklinde iki aşamada ele almıştır. Bir başka grup yazar ise, gelişmeyi ilkel delil aşaması, dinsel delil aşaması ve vicdani delil aşaması olmak üzere üç aşamada incelemiştir. Ferri ise, gelişmeyi ilkel delil aşaması, dinsel delil aşaması, yasal delil aşaması, vicdani delil aşaması ve bilimsel delil aşaması olmak üzere beş aşamada ele almıştır³⁹.

Akıl dışı deliller aşamasının ilki olan ilkel safha, henüz Devletin bulunmadığı, aile ve kabile hayatının yaşandığı safhadır. Bu safhada delil şahsi ve keyfi anlayışlara bağlı olmuştur⁴⁰. Bu evrede, ilkel gruplardan sonra şehirde ailesel ceza hukuku, aileler arası ceza hukuku ile yan yana var olmuştur. Aile içinde cezalandırma hakkı bir kişi üzerine kuruludur. Babaya ait cezalandırma hakkı, sindirme programı üzerine ve sosyal savunma gerekliliği üzerine kuruludur. Bir aileden diğerine, bir gruptan diğerine ilkel düşmanlık ilişkileri hissedilir. Yalnızca birey ve ailesi misilleme kanununa maruzdur. Bu dönemde dolandırıcılık ya da şiddet olayları için suçluluk yoktur. Suçüstü yakalamak temel ispat tarzıdır⁴¹. Bu dönemde ceza yargılaması ile medeni yargılama arasında bir fark bulunmamaktadır. Yargılamalar aleni ve sözlü olarak yapılmıştır. Ceza yargılamasında itham sistemi uygulanmıştır. Maddi tazminata ilişkin davalarda yargılama yaralı kişi veya kabilesi tarafından başlatılmıştır. Çok ciddi vakıalarda fail kanun dışı ilan edilmiş ve aşiret toplumundan dışlanarak sürgün edilmiştir. Temel ispat aracı, birkaç tanığın beyanıyla desteklenebilen sanığın masumiyet yemini olmuştur⁴². Yeminin icrası, katı şekil kurallarına tabi tutulmuştur. En basit bir dil sürçmesi ya da

³⁷Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 124.; Akıl dışı deliller aşaması birden bire olmasa da zamanla ortadan kalkmış, ancak vicdani kanaate dayalı vicdani ispat sisteminin bugünkü anlamına ulaşması için uzun yüz yıllar geçmiştir. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 30. İngiltere'de, Kıta Avrupası'nın aksine, dini safhayı kanuni safha takip etmemiş, bugünkü anlamıyla olmasa da vicdani ispat sistemi uygulanmıştır. Kıta Avrupası, Fransa'dan başlayarak vicdani ispat sistemini İngiltere'den almış ve zaman içinde benimsemiştir. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 39-40.

³⁸Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 49.

³⁹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 585.; Türk öğretisinde Tosun birinci görüşü, Taner ise, ikinci görüşü benimsemiştir. Tosun, 1981, **a.g.k.**, 588.

⁴⁰Taner, 1955, **a.g.k.**, 157.

⁴¹A. Esmein (2000). *A history of continental criminal procedure with special referance to France* (Trans: John Simpson). William E. Mikell (Ed.), Union, N.J.: Lawbook Exchange, s. 618.

⁴²Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 420.

şekle aykırılık, yeminin geçersiz sayılma nedeni sayılmıştır. Bütün şekil kurallarına uyularak yapılan yemin, suçsuzluğun ispatı için yeterli görülmüştür. Bu durumda davacıya, yalan yere yemin suçlaması anlamına gelen yemin itirazı hakkı tanınmıştır. Yemin itirazında bulunulmasının çözümü, daha sonra dini safhanın bir kurumu haline gelmiş olan düelloda bulunmuştur. Düello sonucu kazanan tarafın doğru söylediği kabul edilmiştir⁴³. Bu noktada belirtmek gerekir ki; henüz devlet yokken var olan bu hukuk sisteminin gerçek anlamda bir hukuk düzeni sayılıp sayılmayacağı da tartışmaya açıktır. Nitekim bir görüşe göre gerçek anlamda hukuk, devletin oluşmasından ve ilk devlet örneklerinin ortaya çıkmasından sonra var olmuştur.⁴⁴

Akıl dışı deliller aşamasının ikincisi dini safhadır. Cezaların işlenmiş günahlara kefarete olarak çektirildiğinin kabul edildiği bu zamanlarda, Tanrı iradesini ifade ettiğine inanılan bir takım yöntemlerle suçların ortaya çıkarılabileceği düşünülmüştür⁴⁵. Dini safhada dini düşünceler dolayısıyla hakimlerin kararları, ilahi delillerin vereceği neticelere bağlı olmuştur⁴⁶. İnsanlar sıklıkla dünyevi olaylara ilahi müdahalenin olduğuna inanmışlardır. Suçluluğu veya masumiyeti belirleme de bu müdahalelerden biridir⁴⁷. Bu dönemdeki yargılamalarda cümleler Tanrı adına telaffuz edilmiştir. Öyle ki, suçluyu cezalandırmak, bir suçun failini belirtmek ilahi adalete, "Tanrı'nın kararı"na bırakılmıştır. Tanrı kararını ortaya koyan "zorlu sınama" ise "mükemmel" olarak kabul edilen hukuki bir kurum olmuştur. Bu dönemde davayı sonlandırmak ve bir suçu belirlemek için en iyi yol taraflardan birisini, bazen de ikisini, tehlikeye maruz bırakmak olarak görülmüştür. Böylece ilahi adalet üzerine düşen rolü oynamaya mecbur olacak ve haklı olanı tehlikeden kurtaracaktır. Bu şekilde yapılan zorlu sınamalar, belli oranda, geçmişte yaşanmış uyuşmazlık konusu olayı çözen hukuk uzmanları olarak kabul görmüştür⁴⁸.

Ordalie⁴⁹ ve adli düello akıl dışı deliller aşamasında hakimlerin suçlu ile suçsuzu ayırmak için başvurdukları sınamalar olmuştur. Ordalie denilen karakter veya

⁴³Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 42.

⁴⁴Y. K. Zabunoğlu (1973). *Kamu hukukuna giriş-Devlet*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 65 vd.

⁴⁵Belgesay, 1940, **a.g.k.**, 76.

⁴⁶Taner, 1955, **a.g.k.**, 157.

⁴⁷T.J. Gardner and T.M. Anderson (2010). *Criminal evidence principles and cases*. Wadsworth: Cengage Learning, s. 3.

⁴⁸Esmein, 2000, **a.g.k.**, 618.

⁴⁹1066'da Normanların İngiltere'yi fethettiği zamanda, suçluyu veya masumu belirlemek için ordaliye başvurma yaygın bir uygulama olmuştur. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 2.

dayanıklılık sınamalarından bir kısmı sadece sanığa uygulanırken, bir kısmı her iki tarafa uygulanmış, bir kısmı topluluğu hedef tutmuş, nihayet bir kısmı ise, hiç kimseye uygulanmadan suçluların bulunmasında kullanılmıştır. Kur'a, kehanet, bir böcek veya kuşun uçuş yönü gibi yöntemler sonuncuya örnek teşkil eder⁵⁰.

“Ordalie”de sanığın kaynar veya soğuk suya batırılması, kızgın demir uygulanması gibi yöntemler de kullanılmıştır. Hakkında ordalieye başvurulmuş sanık, bu muamelelere tahammül gösterdiğinde, Tanrı'nın onu koruduğuna inanılmış ve masum sayılmıştır. Ordalieye tahammül gösteremeyen sanığın ise suçlu olduğuna hükmedilmiştir⁵¹. Örneğin, su ile yapılan sınamada sanık bağlı şekilde bir nehrin veya gölün içine doğru fırlatılmış. Batması halinde saf su onu kabul etmiş olacağından, masum addedilerek sudan çıkarılmış. Su sanığı yüzeye fırlatmışsa, onu reddetmiş sayılacağından, sanık suçlu kabul edilmiştir⁵². Kılıç ile yapılan sınamada ise, bir kılıç dövüşünü kazanmak masumiyeti ispat ederken, kaybetmek suçluluğu göstermiştir⁵³.

Adli düello, sanık ile davacının hakim huzurunda döğüşmesi, vuruşmasıdır. Düello sonucunda galip gelen sanık masum, kaybeden sanık suçlu sayılmıştır⁵⁴. Feodalite döneminde sanık suçunu inkâr edince ya adli düelloya ya da tanıklığa başvurulmuştur. Adli düello, itham eden ile itham edilen arasında yapılan ve ispat yerine geçen bir düellodur. Zamanla insanlar düellonun sonucunu Tanrının iradesinin tecellisi gibi kabul etmişlerdir. Bu inanişaya göre, “Tanrı, zaferi haklı olana verir ve zulmü mahkûm kılar”. Böylece düello sonucu Tanrının bir hükmü haline gelmiş oluyordu. Daha sonra düello delil olarak muhakeme sürecine sokulmuş ve orta çağda mahkemeler önünde kullanılan bir delil haline gelmiştir. Germenlerde dâvalar çoğu kez bir düello ile bitmiştir. Düelloya başlamadan önce davacı haklı olduğuna, davalı yalan yere itham edildiğine yemin eder ve Tanrı da zaferi yemininde doğru olana nasip eyler⁵⁵.

Bu safhada, karşılıklı ithamdan oluşan yargılama usulünün yerini git gide sorgulayarak yargılama usulü almıştır. Hakim soruşturmayı yürütmüş, hem itham eden ve hem de yargıç rolünü üstlenmiştir. Sanık kovuşturmanın objesi iken, mağdur sadece bir tanık konumunda olmuştur. İspat kuralları olgulara ilişkin gerçeği ele geçirmek

⁵⁰Tosun, 1981, **a.g.k.**, 589.

⁵¹Taner, 1955, **a.g.k.**, 157.

⁵²Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 420.

⁵³Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 3.

⁵⁴Taner, 1955, **a.g.k.**, 157.

⁵⁵V. R. Seviğ (1960). Kanuni beyine usulü. *AÜHFD*, XVII (1-4), s. 5.

üzere tasarlanmıştır. Sanığın ikrarı yine delillerin kraliçesi kabul edilmiş ve genellikle elde edilmesi için işkenceye izin verilmiştir. Yargılamalar kapalı kapılar ardında yazılı olarak yapılmıştır⁵⁶.

Akıl dışı delillerin uygulandığı ilkel ve dini deliller safhasının ardından, Ortaçağ İngiltere'sinde Kral John soyluların baskısıyla 1215'de Magna Carta Belgesini imzalayarak krallık yetkilerini kısıtlamıştır⁵⁷. Kısa bir süre sonra Kral John'un da koruyucusu sıfatını taşıyan Papa III. Innocent tarafından din adamlarının karakter ve dayanıklılık denemeleri ile yargılama yapmalarına yasak getirilmiştir⁵⁸. 12. yüzyılda ordalie gibi akıl dışı ispat yöntemlerinin artık, yargılama ve gerçeğe ulaşılması açısından uygun olmayacağı görülerek akli delillere geçilmiştir. Akıldışı deliller aşaması yerini İngiltere'de, jüri yargılamalarına bırakmıştır⁵⁹. İngiltere'de dini safhayı kanuni deliller safhası takip etmemiş, bugünkü anlamıyla olmasa da, vicdani ispat sistemine geçilmiştir⁶⁰. Batı ve Orta Avrupa'da ise, uygarlığın ilerlemesi, Roma hukukunun yeniden doğuşu ve Kilise hukukundaki gelişmelerin etkisiyle ispat konusunda önemli değişiklikler ortaya çıkmıştır. Akli delillere geçilmiş, tanık delili üstün tutulmuş⁶¹ ve kanuni ispat sistemi kabul edilmiştir⁶².

Kanuni ispat sistemi temelde hakimlerin güçlerini kısıtlamak amacıyla doğmuştur⁶³. Kanuni ispat sisteminin esası, ikna edici her delilin kanunla belirlenmesidir⁶⁴. Bu sistem, nitelikleri ve ispat güçleri katı bir şekilde belirlenmiş delil standartlarına göre açıkça saptanmış kesin delilin elde edilmesi üzerine tasarlanmıştır⁶⁵. Söz konusu sistemde hakim kanuni ispat kurallarıyla bağlıdır⁶⁶.

Kanuni ispat sisteminde usçu, rasyonel, akli deliller egemen olmuştur. Kanun koyucu hakimın doğüstü kuvvetlere başvurma modasından vazgeçmeyeceği endişesiyle hangi suçların hangi delillerle ispat edileceğini, bu delillerin ispat kuvvetinin

⁵⁶Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 420.

⁵⁷J. Samaha (1990). *Criminal procedure*. St. Paul: West Pub. Co, s. 3.

⁵⁸Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 29.

⁵⁹B.J. Shapiro (1991). *Beyond reasonable doubt and probable cause: Historical perspectives on the Anglo-American law of evidence*. USA, s. 3.

⁶⁰Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 39.

⁶¹H. Konuralp (2009a). *Medeni usul hukukunda ispat kurallarının zorlanan sınırları*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 8.

⁶²Shapiro, 1991, **a.g.k.**, 3.

⁶³W. Twining (1997). Freedom of proof and the reform of criminal evidence. *31 Isr. L. Rev.* 439, s. 447. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁶⁴Ekelöf, 1964, **a.g.k.**, 48.

⁶⁵Shapiro, 1991, **a.g.k.**, 3.

⁶⁶Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 421.

ne olduğunu bizzat kendisi belirlemiştir. Bu sistemde hakimin görevi önüne getirilen deliller arasından yasanın aradığı delillerin bulunup bulunmadığını tespit etmektir⁶⁷. Kanuni ispat sistemi, hakimin keyif ve iradesine tabi olunmaktan dolayı önem ve güveni arttırmıştır. Ancak, kanunun aradığı delilin bulunamaması halinde hak kaybına neden olunması ve özel bir sebeple yalandan ikrar edilmesi gibi kanunun aradığı deliller ile gerçeğin saklanmasına yol açılması bakımından dezavantajlara sahiptir⁶⁸. Bu sistemde kanunda gösterilen deliller varsa hakim farklı kanaatte olsa bile sanığı suçlu bulacaktır. Ya da hakim sanığın suçlu olduğu kanısına varsa bile kanunda gösterilen delillere ulaşmamış ise, sanığı masum sayacaktır⁶⁹.

Kanuni ispat sistemi Batı hukukundan İslam hukukuna kadar bütün dünyada görülmüştür⁷⁰. Batı hukukunda bu sistem, Roma-Kanonik engizisyon muhakemesi ile bütünleşen bir sistem olmuştur. Roma-Kanonik engizisyon muhakemesi ilk olarak Kuzey İtalya'da ortaya çıkmış, daha sonra Almanya'da, Fransa'da ve bütün Avrupa'da uygulanmıştır⁷¹. Örneğin Fransa'da Napolyon yasalarında erkeğin zinasının ancak suçüstü yakalanma, ele geçirilmiş mektuplar veya belgelerle ispat edilebileceği düzenlenmiştir⁷². Bu dönemde Alman Ceza Yargılamasında hakimin bir olayda sanık hakkında suçlu kararını verebilmesi için ikrar veya güvenilir iki tanığın beyanı aranmıştır. İkrarı elde etmek için belli sınırlar içinde, sadece yeterli suç emaresi bulunması durumunda işkenceye müsaade edilmiştir. Yargılama süreci sadece mahkeme kararını açıklamak ve halk huzurunda idam sahnesi durumları için aleni ve sözlü olmuştur⁷³. İslam hukukunda da belli suçların belli delillerle ispat edilebileceğine yer verilmiştir⁷⁴. Bir olayda ispatın gerçekleştiğinden söz edebilmek için gerekli olan tanık sayısı, bunların kaçının erkek, kaçının kadın olacağı düzenlenmiştir⁷⁵. Örneğin zinanın ikrar veya dört görgü tanığı ile ispat edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca zina iftirasında

⁶⁷Tosun, 1981, **a.g.k.**, 591.

⁶⁸Belgesay, 1940, **a.g.k.**, 79.

⁶⁹Taner, 1955, **a.g.k.**, 158.; Bununla birlikte, hakimlerin, tanıkların güvenilirliklerini denetleme yetkileri olmuştur. Dolaylı olarak beyanların değerlendirilmesinde etkili olan bu yetki, tanıkların güvenilirliklerini gösteren ölçütler, onların sosyal statüleri, yaşları ve sanıkla olan akrabalık ya da karı-kocalık ilişkilerinden oluşmuştur. Ancak zamanla yazılı delillerin ağırlık kazanması, bu dolaylı takdir yetkisini etkisiz kılmıştır. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 43.

⁷⁰Tosun, 1981, **a.g.k.**, 591.

⁷¹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 45.

⁷²Tosun, 1981, **a.g.k.**, 591.

⁷³Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 421.

⁷⁴Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 21.

⁷⁵Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 125.

da dört erkek tanık aranmıştır. İçki kullanma suçunun ağızda içki kokusu ile ispatlanabileceği, mahkemenin uzaklığı nedeniyle kokunun ortadan kalkması halinde tanıkların bu kokuyu almış olmaları kabul edilmiştir. Yolkesicilik ve hırsızlıkta tanık sayısının en az iki erkek olması aranmıştır⁷⁶. Ülkemizde, Osmanlı Devleti zamanında İslam hukukunun uygulandığı şer'i mahkemelerde kanuni ispat sistemi uygulanmıştır⁷⁷.

Delilerin bu şekilde yasa koyucu tarafından önceden saptanmasının çeşitli sakıncaları bulunmaktadır. Örneğin ikrarın bulunduğu hallerde hakim mahkumiyet kararı vermek zorundadır. Buna karşılık gösterilen tanık sayısının dört değil de üç erkek ve bir çok kadın olması halinde yasanın aradığı erkek tanık sayısına ulaşamadığı için hakim beraat kararı vermek zorunda olacaktır. Her iki durumda da hakimin maddi gerçeği araştırmak yetkisi bulunmamaktadır. Bu sistem akıldışı deliller aşamasına bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bununla uygulamanın içine düştüğü aşırı keyfiliğin önüne geçilmesi⁷⁸ ve hakimin akıl dışı delillere başvurması engellenmek istenmiştir. Ne var ki, dini delil sisteminde olduğu gibi bu sistemle de maddi gerçeğe ulaşmak mümkün olmamıştır. Bu sistemde uydurma kanuni delillere, sıklıkla da yalancı tanıklığa başvurulmuştur⁷⁹. Ayrıca, sanığı akıl dışı delillerle ulaşılan farazi bir ispata karşı korumak amacıyla geliştirilen kanuni ispat sistemi, özellikle Ortaçağın engizisyon mahkemelerinde sanıklar için bir işkence mekanizması haline gelmiştir⁸⁰.

Bu anlattıklarımız bağlamında, ceza yargılaması sistemi esasen 18. yüzyıldaki aydınlanma dönemine kadar değişmemiştir. 1740 yılında Büyük Prusya Kralı Frederick işkenceyi kaldıran ilk kral olmuştur. Daha sonra Napolyon Kanunlarının da etkisiyle ceza yargılaması, alenilik, sözlülük, vasıtasızlık ilkeleriyle, ayrı bir devlet savcılığı yaratılmasıyla, jürinin iştirakıyla ve katı ispat kurallarının terk edilmesiyle

⁷⁶Tosun, 1981, **a.g.k.**, 591.

⁷⁷Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 47.

⁷⁸Tosun, 1981, **a.g.k.**, 592.

⁷⁹Kunter, 1986, **a.g.k.**, 543.

⁸⁰Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 44.; Sıkı bir şekilde uygulanan kilise kurallarına evrensel bilim kurallarını uygulamak Avrupa'da biraz zaman almıştır. Roma kilise süreçleri altında ispat sadece gözle görme, itiraf, tanıklık ve bunun gibi temel kurullarla olmuştur. J.D. Jackson (1988). Two methods of proof in criminal procedure. *The Modern Law Review*, 51(5), s. 552 <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1096213?> (Erişim tarihi: 27.07.2012). Örneğin suçluluğun ispatı için en az iki görgü tanığı ya da ikrar olması aranmıştır. M. Bohlander (2011). *Basic concepts of German criminal procedure- an introduction*. [http://www.durhamlawreview.co.uk/files/Bohlander Durham Law Review. pdf](http://www.durhamlawreview.co.uk/files/Bohlander%20Durham%20Law%20Review.pdf), s. 23. (Erişim tarihi: 27.07.2012); Shapiro, 1991, **a.g.k.**, 3. Tanık sayısının iki değil de, bir olduğu hallerde iddia yarım ispatlanmış olarak kabul edilmiş, hakim bu durumda tam ispata ulaşabilmek için işkence konusunda yetkili kılınmıştır. Bohlander, 2011, **a.g.k.**, 23.

şekillenmiştir⁸¹. 18. Yüzyılda pek çok yazar aydınlanma dönemi etkisi altına girmiş ve İngiliz ampirik (deneysel) düşüncesini benimsemiştir⁸². Locke ve Newton yasal süreçlerle alakalı tüm sistemleri eleştirmeye başlamışlardır. Beccaria kanuni ispat ile vicdani ispatın yerlerini değiştirmiş ve böylece ispatlamada bilimsel verilerin kullanılması düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gelişen süreçte, Fransız devrimiyle birlikte, suç ispatlama yönteminde devrim niteliğinde değişimler olmuştur. Kanuni ispat sistemi başlangıçta Fransa'da, sonrasında ise diğer Avrupa devletlerinde etkinliğini kaybetmiştir⁸³.

18. yüzyılın ikinci yarısında Fransa'da, İngiliz jüri kararlarının da örnek alınmasıyla ceza muhakemesi hukuku alanındaki kanuni delil sistemi terk edilmiştir⁸⁴. Fransız Devrimi ve onun hayata geçirdiği millet egemenliği ilkesi, bütün Avrupa'yı etkisi altına almıştır. Bu etki vicdani ispat sistemini ve bu arada vicdani kanaat kavramı ile jüri sistemini de Avrupa'ya taşımıştır. Zamanla, kanuni ispat sistemi Avrupa'dan tamamen kalkmış ve yerine İngiliz kökenli vicdani ispat sistemi geçmiştir. Pek çok devlet tarafından jüri sistemi de benimsenmiştir. Ancak, eski alışkanlıklar çoğu yerde baskın çıkınca jüri sistemi birkaç ülke dışında yerleşememiştir. Jüri sistemini devam ettiren ülkelerde ise, jürinin oluşumu, konumu, görev ve yetkilerinde farklılıklar ortaya çıkmıştır. Jüri gibi, itham sistemi de, Kıta Avrupası'nda tahkik sistemi ile yoğrulmuş ve karma bir sistem meydana gelmiştir⁸⁵. Bu sistem sayesinde kanuni ispat sisteminin kanun koyucunun bütün hayat olaylarını önceden öngörememesinden doğan sakıncasının önüne geçilmiştir⁸⁶.

Kanuni ispat sistemi ve vicdani ispat sistemi, ard arda Avrupa'da ortaya çıkmış iki sistemdir⁸⁷. Bu ispat sistemleri birbirlerine zıttırlar. Birincisi her hukuk işleminde hakimin iknasını zorunlu olarak gerektiren, yokluğunda hakimin kendini ikna olmamış olarak ilan ettiği belirli durumları gösterir. İkincisi ise, hakimi ikna olup olmadığını ilan etmede tamamen bağımsız bırakır⁸⁸. Kanuni ispat sistemi, belirli delilleri öngören,

⁸¹Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 421.

⁸²Jackson, 1988, **a.g.k.**, 552.

⁸³Jackson, 1988, **a.g.k.**, 553.

⁸⁴Konuralp, 2009a, **a.g.k.**, 11.

⁸⁵Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 36-37.

⁸⁶Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 149.

⁸⁷Akıl dışı delillerle yapılan yargılamalar ve dini ispat sisteminden sonra, İngiltere'de jüri tarafından yapılan yargılamalara ve zamanla vicdani ispat sistemine geçilmişken, Kıta Avrupası'nda kanuni ispat sistemine geçilmiştir. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 34-35.

⁸⁸Esmein, 2000, **a.g.k.**, 620.

bunların hüküm ve kuvvetini açıkça ortaya koyan ve hakimi, getirdiği bu esaslarla bağlı tutan bir sistemdir. Bu sistemin amacı, hakimin delilleri dilediği gibi değerlendirmesine engel olmaktır⁸⁹. Vicdani ispat sisteminde ise, hakim gerçeği ortaya çıkarmak için istediği delillere başvurmakta serbesttir. Ayrıca delillerin kuvveti de yasada belirlenmemiştir. Bu itibarla birkaç tanığın beyanını geçeli saymayan hakim, bir tanığın beyanına dayanarak beraat veya mahkumiyet kararına hükmedebilir. Bu sistemde hakim sırf yasada öngörülen şekillerden dolayı değil de, bütün çabasına rağmen maddi gerçeğe ulaşamaz ise, sanık lehine karar verir⁹⁰. Hukuk kuralı önceden hiçbir delil değerini ölçemez. Sözlü ve çapraz sorgulama sayesinde hakimin vicdanı üzerinde bağımsız bir izlenim bırakılır. Bu yüzden hakim ortaya konulan delile inanıp inanmama konusunda, kanaatini oluşturmakta özgürdür. Ancak delilleri arama, kabul etme ve sağlamada belirli kurallara tabidir⁹¹.

Vicdani ispat kavramı Romanist hukuk sistemi ve Common law (örf ve adet hukuku) hukuk sistemi için farklı çağrışımlar yapmaktadır. Vicdani ispat Kara Avrupası'nda tarihsel süreçte hep kanuni ispat ile kıyaslanmış ve vicdani ispat sistemi, kanuni ispat sistemine karşı büyük bir tepki olarak ortaya çıkmıştır⁹². Buna karşın Common law asla Kara Avrupası'ndaki anlamıyla kanuni ispat sistemine sahip olmamıştır. Tarih boyunca Anglo-Amerikan hukukunda gerçeği araştıranlar, delillere ilişkin miktar ve ağırlık kurallarından hemen hemen tamamen bağımsız olmuşlardır⁹³.

Anglo Amerikan hukukunda serbest ispat⁹⁴ fikri 19. yüzyılın başlarında Jeremy Bentham ve takipçileri tarafından ileri sürülmüştür⁹⁵. İspat özgürlüğünün öne çıkan savunucuları, Jeremy Bentham, James Bradley Thayer ve L. Jonathan Cohen olmuştur.

⁸⁹Konuralp, 2009a, **a.g.k.**, 8.; Kanuni ispat sisteminde hakim, yalnızca kanun tarafından belirlenen delillere göre hüküm kurabilir. Bu sistemin uygulanmasının zorunlu sonucu olarak delil, hemen hemen ikrara hasrolmuştur. Bunun üzerine suçun işlendiğine ihtimal verilen bütün hallerde, sanığın ikrarını elde etmek için hakimin işkence yöntemlerini kullanabileceği kabul edilmiştir. Belgesay, 1940, **a.g.k.**, 76.

⁹⁰Tosun, 1981, **a.g.k.**, 593.

⁹¹Esmein, 2000, **a.g.k.**, 622.

⁹²Twining, 1997, **a.g.k.**, 446-447.

⁹³Twining, 1997, **a.g.k.**, 448.

⁹⁴Anglo Amerikan sisteminde ispat özgürlüğü kavramı farklı anlamlar için kullanılmaktadır. Bunlardan birincisi bilgiye serbest erişimdir. Gerçekleri araştıranların delil ya da delil kaynağı haricindeki kurallardan özellikle bağımsız olmasıdır. İkincisi, delillerin serbest değerlendirilmesidir. Örneğin, gerçeği araştıranların şekli miktar ya da ağırlık kurallarından bağımsız tutulmalarıdır. Aynı zamanda belli delillerin ağırlık ya da güvenilirlikleri hakkında uyarıları veya tavsiyeleri jürinin bertaraf etme özgürlüğüdür. Üçüncüsü, kişinin seçenek ölçütlerine göre karar verme serbestliğidir. Örneğin ispat standartlarını ya da ispat yükü standartlarını düzenleyen kurallardan serbestliktir. Dördüncüsü, gerçekleri bulma üzerine hiyerarşik denetimlerden serbestliktir. Twining, 1997, **a.g.k.**, 448.

⁹⁵A. Stein (1997). *Aganst free proof. 31 Isr. L. Rev, s. 573.* <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

Bentham serbest ispatın güçlü bir savunucusudur. Bentham'ın ideal sisteminin yöntemi şu şekilde özetlenebilir: Uyuşmazlık konusu olay hakkında pek bir şey bilinmemesi muhtemeldir. Bu nedenle herkesi duymak, ama en önemlisi, konuyla ilgili tarafları dinlemek gerekir. Thayer ise, delil hukukunun iki ilkeye dayandığını belirtmiştir. Bunlar, ispat kuvveti olmayan şeylerin ispatına ihtiyaç duyulmayacağı (hariç tutma prensibi) ve yasayla açıkça hariç tutulmadıkça ispat kuvveti olan her şeyin kabul edilmesi gerektiğidir (dahil etme prensibi)⁹⁶.

3. Vicdani İspat Sisteminin Yerini Bilimsel İspat Sistemine Bırakması Meselesi

Vicdani ispat sistemi pozitivistler tarafından eleştirilmiştir. Vicdani ispat sisteminde hakimlerin takdir yetkisi adı altında keyfi hükümler verebildiği, bunun bilimsel delillerle önlenilebileceği, çünkü tüm bilimsel delillerin objektif olduğu belirtilmiştir⁹⁷. Özellikle Ferri, vicdani ispat sisteminin yerini bilimsel ispat sistemine bırakması gerektiğini savunmuştur⁹⁸. Ferri vicdani delil aşamasının da ötesine geçileceğini ve maddi gerçeği bulmakta bilimin aracılık yapacağını ileri sürmüştür⁹⁹. Ferri'ye göre bilim ve teknik o derece ilerlemiştir ki, hukukçuların bundan faydalanmamaları artık doğru değildir. Muhakeme sırasında gerçeğin aranması ve bulunması için bilimden faydalanılmalıdır¹⁰⁰. Bu görüşe göre, diğer delillerin özellikle de tanık beyanının çok fazla güvenilir olduğu söylenemez. Çünkü herkesin görüşü ve düşüncesi farklıdır. Hele ki aradan uzun bir zaman geçmişse, artık dinlenecek bir tanığın beyanının gerçeği ortaya çıkarabilecek bir sağlamlıkta olduğu ileri sürülemez. Buna karşılık bilimsel yöntemlerle elde edilen deliller şüpheleri ortadan kaldıracak ve gerçeği ortaya çıkaracak sağlamlıktadır. Bu yüzden vicdani ispat sistemi yerini uzmanların, bilim adamlarının, bilirkişilerin tecrübelerine ve incelemelerine dayanan bilimsel ispat sistemine bırakılmalıdır¹⁰¹. Bilimsel ispat sistemi, suçların ortaya

⁹⁶Twining, 1997, **a.g.k.**, 449-452.

⁹⁷Kunter, 1986, **a.g.k.**, 546.

⁹⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 159.

⁹⁹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 595.; “Günümüzde vicdani delil sistemi geçerlidir; henüz tam anlamıyla bilimsel delil aşamasına geçilebilmiş değildir.” Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 388-389.

¹⁰⁰Tosun, 1981, **a.g.k.**, 596.

¹⁰¹Taner, 1955, **a.g.k.**, 159.; Taner'e göre, bu görüş hakimi sadece uzmanların, bilirkişilerin mütaalarlarıyla bağladığı için, başka bir şekilde adeta kanuni delil sistemine geri dönüş anlamına gelir. Taner, 1955, **a.g.k.**, 159.

çıkarılmasında bilimin bugünkü ilerlemesinden geniş ölçüde faydalanmayı esas alır. Bu sisteme göre gerçeğe ulaşabilmek için objektif delilleri, izleri bulmak ve saklamak gerekir. İkrar veya tanıklık, olayların bıraktığı intibaların, izlerin aktarılması gerçeğe ulaşmak bakımından yeterli olmayacaktır¹⁰². Bilimsel evrede¹⁰³ "mükemmel" delil bilirkişi soruşturması tarafından sağlanır¹⁰⁴.

Bilimsel deliller çok önemlidir. Kanun hakimlerin vicdani kanaatlerinin oluşumunu ve maddi gerçeğe ulaşmalarını kolaylaştırmak için gerekli hallerde uzmanlara ve bilirkişilere başvurulmasını düzenlemiştir. Bazı hallerde uzmanlara ve bilirkişilere başvurulması zorunluluk teşkil eder. Örneğin bir kimsenin eceli ile mi yoksa bir intihar ya da suç neticesinde mi öldüğünün tespiti ya da bir kan lekesinin insana mı yoksa hayvana mı ait olduğunu anlayabilmek için¹⁰⁵; sahtecilik suçlarında, evrak üzerinde bir sahtekarlık yapıp yapılmadığını, sanığın el yazısı ile evrak üzerindeki yazının aynı olup olmadığını, hesaplarda bir usulsüzlük bulunup bulunmadığını tespit için uzman görüşüne başvurmak gerekir¹⁰⁶. Uzman ve bilirkişilerin incelemeleri sonucu suçun bıraktığı izlerden, lekelerden, parmak izlerinden suçun failinin ortaya çıkarılmasındaki katkısı inkar edilemez. Bilim ilerledikçe, yeni aletler, yeni araçlar geliştirildikçe, bilirkişi ve uzmanların ceza muhakemesindeki hizmet sahası da genişlemektedir¹⁰⁷.

Beyan delilleri dışındaki delillerin değerlendirilmesinde bilirkişiden yardım almanın önemi büyüktür. Beyan delilleri insan kaynaklı delil olduklarından bilimsel bir kesinlikle değerlendirilemez. Dolayısıyla bu delillerin değerlendirilmesinde bilirkişi görüşü ancak sınırlı bir yardım sağlayabilir. Buna karşılık bilimin delilleri bilimsel bir kesinlikle değerlendirebilecek düzeye gelmesi halinde, muhakemede beyan delillerine başvurmaya gerek kalmayacağı ve böylece özellikle tanık beyanının değerlendirilmesindeki hatalardan kaynaklanan maddi gerçeğe aykırı mahkeme kararlarının tarihe karışacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁸.

Hukuk sistemleri, uygulamada daha kesin ve hızlı suçlu tespitine varmak için

¹⁰²Belgesay, 1940, **a.g.k.**, 77.

¹⁰³Bu evrede uzman, jürinin varisi olacaktır ve bilimsel ispat sistemi, uzmanın genişletici, düzenleyici, mükemmelleştirici ve yönetici yargı nitelikleri içerisinde oluşacaktır. Esmeyn, 2000, **a.g.k.**, 619.

¹⁰⁴Esmeyn, 2000, **a.g.k.**, 619.

¹⁰⁵Taner, 1955, **a.g.k.**, 160.

¹⁰⁶Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 52.

¹⁰⁷Taner, 1955, **a.g.k.**, 160.

¹⁰⁸Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 52.

bilimsel yöntemlerden faydalanarak suçların cezasız, suçluların tespit edilmemiş olmasını azaltma eğilimindedirler¹⁰⁹. Ancak tüm bunlara rağmen hakimleri bilirkişilerin incelemeleri ve mütalaaları ile tamamen bağlamak doğru olmaz. Her şeyden önce böyle bir şeyin kabulü bir şekilde kanuni delil sistemine geri dönme anlamına gelir¹¹⁰. Ayrıca, bugüne kadar, özellikle tanık beyanının olmak üzere beyan delillerinin değerlendirilmesinde bilimsel kesinlik sağlayacak bir yönteme ulaşamamıştır¹¹¹. Bunun yanında, bugün bilimsel delil olarak adlandırılan delillerin çoğunluğunun bilimsel mütalaalar olduğu, dolayısıyla sübjektif olduğu ifade edilmektedir. Yanılma her zaman mümkün olabilmektedir. Bu yüzden hakimleri bunlarla bağlı tutmak doğru olmaz¹¹². Hakim, bilimin muhakkak addetmediği bir kuralın aksi yönündeki her iddiayı düşünmeden reddetmemelidir. Dün doğru kabul edilmiş bilimsel bir gerçeğin bugün yanlış kabul edildiği zamanlar olmuştur. Ayrıca, bilim adamlarının hissi davranmaları veya menfaatleri sebebiyle ya da etki altında kalarak bilimsel kuralları göz ardı edebilecekleri unutulmamalıdır. Hakim, tamamen bilimsel olan olaylarda dahi gerekçe göstererek uzmanlıklarıyla tanınmış bilirkişilerin mütalaaları ve görüşlerinin aksi yönünde karar verebilmelidir¹¹³.

4. Ceza Muhakemesinin Amacı ve Vicdani İspat Sistemi

Ceza muhakemesinin amacı ile ispat hukuku arasında doğrudan ve sıkı bir bağlantı bulunmaktadır¹¹⁴. Hukuk biliminin bir dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, hukukun bireylerin hak ve hürriyetlerini güvence altına almak ve toplumun çıkarlarını korumak ortak amacına sahiptir¹¹⁵. Bu ortak amaç dışında ceza muhakemesi hukukunun kendine özgü bir amacı da bulunmaktadır¹¹⁶. Ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişim süreci, aynı zamanda ceza muhakemesi hukukunun temel amaçlarının değişim

¹⁰⁹Esmein, 2000, **a.g.k.**, 619.

¹¹⁰Taner, 1955, **a.g.k.**, 160.

¹¹¹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 52.

¹¹²Kunter, 1986, **a.g.k.**, 546-547.

¹¹³Belgesay, 1940, **a.g.k.**, 83-84.

¹¹⁴Ünver, 1996, **a.g.k.**, 195; Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 148.

¹¹⁵Hukukun, esasen toplum veya devletin ya da devlet halinde ortaya çıkan teşkilatlı siyasi birliğin varlığını sağlamaktan çok, kendine has bir fonksiyon olan somut bir toplum çerçevesinde adaleti gerçekleştirme amacı bulunmaktadır. G. Leibholz (1937). Hukukun gayesi (Çev: Yavuz Abadan). *İHFM*, (3), s. 515.

¹¹⁶E. Cihan (1962). Ceza muhakemesi hukukunun gayesi. *İHFM*, XXVIII (3-4), s. 702-703.

ve gelişim sürecinin bir göstergesidir¹¹⁷. Ceza muhakemesi tarihsel gelişim sürecinde amaç bakımından suçlunun cezalandırılması, sanığın korunması ve gerçeğin araştırılması aşamalarından geçmiştir.

Ceza muhakemesinin amacının suçlunun cezalandırılması olduğu ilk aşamada sanık ile suçlu kavramı arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla sanığın suçlu olduğu önceden kabul edilmiştir. Bu aşamada ceza muhakemesi suçlunun cezalandırılması için bir araç görevi görmüştür¹¹⁸. Amacın suçlunun cezalandırılması olduğu dönemlerde akıl dışı ispat vasıtaları kullanılmıştır. Bu dönemde yaygın metod sanığın ilahi imtihandan geçirilmesi olmuştur. Örneğin suçlu olduğuna inanılan kişi kaynayan yağ ile dolu bir kazana atılmakta, masumsa yaşayacağı inancı bulunmaktadır¹¹⁹.

Sanığın korunması aşamasında, yargılamanın başında şüpheli veya sanığın suçlu olduğu henüz sabit olmadığı için masum sayılarak hukuki vesayet altına alınmış ve devlet kudreti karşısında korunmuştur¹²⁰. Ceza muhakemesinin amacının sanığın korunması olduğu dönemde kanuni ispat sistemi benimsenmiştir. Akıldışı deliller aşamasında hiçbir kurala bağlı olmadan yapılan aşırı uygulamalar, zamanla insanlar arasında rahatsızlık yaratmaya başlamış ve keyfi uygulamalara son vermek için kanuni delil sistemine geçilmiştir. Bu sistemde suç sadece kanun koyucunun önceden gösterdiği delillerle ispat edilmiştir¹²¹. Kanuni delil sisteminin yürürlükte olduğu dönemlerde hakim sanığın masum olduğuna inansa da, kanunun o çeşit suçlar için kabul ettiği delillerin bulunması halinde sanığı mahkum etmek zorundadır. Benzer şekilde sanığın suçlu olduğu kanaatinde olsa bile kanunun aradığı delil yoksa, sanığı beraat ettirmek zorundadır¹²².

Suçlunun cezalandırılması aşamasında sadece toplumun, sanığın korunması aşamasında ise sadece sanığın menfaati amaçlanmıştır. Bu iki menfaati dengelemek düşüncesiyle gerçeğin araştırılması aşamasına geçilmiştir¹²³. Üçüncü aşamada amaç ne sadece suçluyu cezalandırmak, ne de sadece masumu korumaktır. Amaç sanığın suçlu

¹¹⁷V. Bıçak (2011). *Suç muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 75.

¹¹⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 20.

¹¹⁹Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 148.

¹²⁰Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 75.

¹²¹Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 149.

¹²²F. Erem (1973). *Ceza usulü hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 334.

¹²³Cihan, 1962, **a.g.k.**, 709.

olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, masumsa berat ettirmektir¹²⁴. Ceza muhakemesinin gerek toplumun gerekse bireyin menfaatlerini koruma amacı ancak gerçeğin ortaya konulmasıyla mümkün hale gelir¹²⁵. O halde ceza muhakemesinin, geçmişte gerçekleştiği iddia edilen bir olgunun doğruluğunu mümkün olan en büyük ölçüde maddi gerçeklik olarak saptama amacı bulunmaktadır¹²⁶. Medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesinde şekli gerçekle yetinilmez, işin esası öğrenilmeye çalışılır, maddi gerçeğe ulařılmalıdır¹²⁷. Maddi gerçek geçmişte yaşanmış bir olayın, onu temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş hali olarak ifade edilir¹²⁸. Başka bir deyişle maddi gerçek yaşanmış olan gerçek olayın öğrenilmesidir¹²⁹. Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesinin amacı, her şeye rağmen ve ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değildir¹³⁰. Maddi gerçeğe ulaşılmasının her ne pahasına olursa olsun amaçlanması, hukuk devleti ilkelerinin koruduğu başka menfaatlerin sınırlandırılmasının, ihlal edilmesinin kabul edilmesini gerektirecektir¹³¹.

¹²⁴Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 24.

¹²⁵Feyziođlu, 2002, **a.g.k.**, 7.

¹²⁶Y. Ünver ve H. Hakeri (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 68. Ceza muhakemesi sonucunda maddi gerçeğe ulaşılması önemlidir. Çünkü faillerin cezasız kalmaları toplum düzenini ve kamu otoritesini olumsuz yönde etkiler. Suç işlemeyenlerin cezalandırılması ise, hukuki barışın ve düzenin bozulması açısından suç işleyenlerin cezasız kalmasından daha sakıncalıdır. A.R. Çınar, (2004). Hukuka aykırı kanıtlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (55), s. 33.

¹²⁷Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 433; Kunter, 1986, **a.g.k.**, 541; Erem, 1973, **a.g.k.**, 331; J.M. Scheb, (2002). *Criminal law and procedure*. Australia: Wadsworth/Thomson Learning, s. 51.; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 10; Bir ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aranmayarak şekli gerçekle yetinilmesi pek çok masumun cezalandırılma olasılığına yol açar. Masumların cezalandırılabilidiği bir toplumda huzur ve güven olmaz. E. Özgen (1988). *Ceza ve ceza muhakeme hukuku bilgisi*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, s. 111.

¹²⁸Feyziođlu, 2002, **a.g.k.**, 72; H. Karakehya (2007). Ceza Muhakemesinin Amacı. *İHFM*, 65 (2), s. 126.; Maddi gerçek iki temel unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi, maddi gerçeğin geçmişte olup bitmiş bir olaya ilişkin olması; ikincisi ise, bu olayın oluş biçimin onu yansıtan deliller aracılığıyla ortaya konulmasıdır. H. Karakehya (2006). Ceza muhakemesinde maddi gerçek. *Eskişehir Barosu Dergisi*, 10, s. 96-97.; Muhakeme sonucunda ulaşılan maddi gerçeğin, mutlak gerçeğe uygun olup olmadığının kesinlikle bilinmesine olanak yoktur. Mutlak gerçek, artık aksinin kabulü hiçbir şekilde mümkün olmayan, her türlü değişik ihtimalin bertaraf edildiği gerçeği ifade eder. Maddi gerçek, o konuda ulaşılabilir en doğru bilgilere dayanmakla birlikte, tasavvur edilebilecek her türlü şüphenin bertaraf edildiğinden söz edilemez. Bertaraf edilen şüphe, gerçeğe dayanılarak ileri sürülmesi mümkün olan şüphely ifade eder. İspatta amaç, mutlak değil, maddi gerçeğe ulaşmak, diğer bir deyişle, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan şüphely bertaraf etmektir. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 72..

¹²⁹Cihan ve Yenisey, 1998, **a.g.k.**, 1.

¹³⁰Ünver, 1996, **a.g.k.**, 196.

¹³¹K. Volk (2006). Gerçek-gerçek çeşitliliği (Çev: Özlem Yenerer Çakmut). Yener Ünver (Ed.), *Suç politikası*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 218.

Günümüzde ceza muhakemesinin amacı adli yollarla gerçeği bulmaktır¹³². Diğer bir deyişle, ceza muhakemesi muhakemeye katılan bireylerin temel haklarına zarar vermeksizin maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlamaktadır¹³³. Toplumun suç ile ihlal edilmiş menfaatleri ile sanığın haklarını dengede tutarak maddi gerçeğe ulaşılmalıdır¹³⁴. Sanık suçlu ise cezalandırılmalı, masum ise, haksız cezalandırılmalarına karşı korunmalıdır¹³⁵.

Maddi gerçeğe ancak deliller aracılığıyla ulaşılabilir. Suçlu veya masumu belirleme, yargılamada ortaya konulan delillerle yapılabilir¹³⁶. Geçmişte yaşanmış olayın nasıl gerçekleşmiş olduğunun anlaşılabilmesinin tek yolu olaydan arta kalan izlerden, olayla ilgili belge ve tanıklardan yararlanmaktan geçmektedir¹³⁷.

Ceza muhakemesinin amacına paralel olarak vicdani ispat sistemi kabul edilmiştir¹³⁸. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için, ceza muhakemesinde her şey delil olabileceği gibi, her şeyin her şey ile ispat edilebilmesi mümkündür¹³⁹. Hakim ortaya konulan delilleri değerlendirmede serbest olmalıdır¹⁴⁰. Bunun anlamı kanuni delil sisteminin reddedilmesidir¹⁴¹. Bu nedenle kanun belli hususların belli delillerle ispat edilebileceğini düzenlememelidir. Ceza hakimi de tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı tutulmamalıdır¹⁴². Şu halde ceza muhakemesinde her şey delil olabilmeli ve ortaya konulan delillerin ispat değerini hakim serbestçe değerlendirebilmelidir. Nihayet ceza hakimi belli bir hususun sabit olduğu hakkındaki hükmünü tam bir inanışla, bir kanaate vararak vermelidir¹⁴³.

¹³²Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 419.; Gerçeğin ne olduğunu, failin kim olduğunu ve suçu neden işlediğini bilmek, toplumsal barışın adalet vasıtasıyla yeniden tesis edilmesi için gereklidir. Gerçeğe ulaşılmasıyla, toplumun ahlaki kınamasının en şiddetli ifadesi olan cezai yaptırımlar gerçekte suçlu olan kişiye uygulanacaktır. T. Weigend (2006). Ceza muhakemesi gerçeği mi arıyor? Bir Alman perspektifi (Çev: Ali Emrah Bozbayındır). *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 330.

¹³³Karakehya, 2007, **a.g.k.**, 125.; İnsan hakları ve bunun yanında insan haklarından bağımsız bir kategori oluşturan sanık hakları maddi gerçeğe ulaşmada sınırı oluşturmaktır. Bu sınır, amaç bakımından olduğu gibi yargılama, yargılama önlemleri, işlemleri, ispat araç ve kuralları, hakimin delil araştırması, delilleri değerlendirmesi ve hüküm vermesi bakımından geçerlidir. Ünver, 1996, **a.g.k.**, 196.

¹³⁴Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 149.

¹³⁵Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 419 .

¹³⁶Scheb, 2002, **a.g.k.**, 518.

¹³⁷Karakehya, 2007, **a.g.k.**, 127.

¹³⁸Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 149.

¹³⁹Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 168.; Bizim kanunumuz ceza muhakemesinde vicdani delil usulünü ve hüküm için vicdani kanaat esasını belirlemiştir. Taner, 1955, **a.g.k.**, 161. Buna göre deliller yardımıyla olay hakkında şüphesini yenen hakim vicdani kanaate ulaşmış ve dolayısıyla maddi gerçeği bulmuştur. Eğer vicdani kanaate ulaşamamış ise şüpheden sanık yararlanır. Karakehya, 2007, **a.g.k.**, 127.

¹⁴⁰Tosun, 1981, **a.g.k.**, 597.

¹⁴¹Erem, 1973, **a.g.k.**, 331.

¹⁴²Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 433.

¹⁴³Kunter, 1986, **a.g.k.**, 541.

5. Vicdani İspat Sisteminin Özellikleri

5.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde, ispat edilecek hususun geçmişteki olaylara ilişkin olması, bu olayların ortaya çıkacağı zamanın ve şartların önceden bilinmemesi¹⁴⁴, dolayısıyla delillerin önceden hazırlanamaması vicdani ispat sisteminin benimsenmesine neden olmuştur¹⁴⁵. Vicdani ispat sistemi ile kanun koyucunun bütün hayat olaylarının oluşum şekillerini önceden öngörememesinden kaynaklanan sakıncaların ve adil olmayan sonuçların önüne geçilmek istenmiştir¹⁴⁶. Vicdani ispat sistemi, delillerin serbestliği ve delillerin serbest değerlendirilmesi özelliklerine sahiptir¹⁴⁷. Bu sistemde hakim herhangi bir şeyin delil olup olmadığını, delil olarak kabul edilecekse ispat edilecek olay bakımından ispat gücünün ne olduğunu serbestçe değerlendirir¹⁴⁸.

5.2. Delillerin Serbest Olması

Vicdani ispat sisteminin birinci özelliği delillerin serbest olmasıdır. Delil serbestliği, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aranması ve vicdani kanaatin esas tutulması fikri ile açıklanabilir.¹⁴⁹ Şekli gerçeğe ulaşmayı amaçlayan medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için, ceza muhakemesinde her şey delil olabileceği gibi, her şeyin her şey ile ispat edilebilmesi mümkündür.^{150 151}. Yani, belirli hususların belirli delillerle ispatı zorunlu

¹⁴⁴Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 168.

¹⁴⁵Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 168; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 350.

¹⁴⁶Ünver, 1996, **a.g.k.**, 196.

¹⁴⁷Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 389; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 66.

¹⁴⁸Ünver, 1996, **a.g.k.**, 193.

¹⁴⁹İspat araçlarının önceden hazırlanamaması durumu dikkate alınarak ceza muhakemesinde serbest delil ilkesi benimsenmiştir. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 350.

¹⁵⁰“Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaçla hukuk yargılamasının aksine ceza yargılamasında kanıtların serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke kanıtlama konusunda çok önemli bir yer tutar. Bu husus belirli hususların kısıtlanmış olan bazı kanıtlarla ispatlanmasının gerekmediğini gösterir...Mahkeme duruşma ve soruşturmadan edineceği kanaate göre kanıtları değerlendirerek, ispat konusunda sonuca ulaşacaktır. Bunun sonucu olarak hakim tanık anlatımlarını serbestçe değerlendirecek, bilirkişi görüşleri ile bağlı kalmayabilecek, belge niteliğindeki kanıtlar da hakimi bağlamayacaktır...” Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.3.1991 tarih ve 1991/60 Esas ve 1991/85 Karar sayılı kararı. V. Savaş ve S. Mollamahmutoğlu (1995). *Ceza muhakemeleri usulü kanununun yorumu*, C.I. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 1275.; Medeni muhakemede yalnızca tartışmalı olgular ispata ihtiyaç duyarken, ceza muhakemesinde bütün önemli olguların ispat edilmesi gerekir. Roxin, 2005, **a.g.k.**, 267.

¹⁵¹Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 181; Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 433; Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 387; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 168; Ünver, 2006, **a.g.k.**, 108; Ünver ve Hakeri: 2012, **a.g.k.**, 68; F. Yenisey (2007). Ceza muhakemesi hukukunda (hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş) delil. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), s. 6.

değildir¹⁵². Hakim kanuni delillerle bağlı olmadığı gibi¹⁵³ tarafların ileri sürdükleri delillerle de bağlı olmaz¹⁵⁴.

Delil tür, biçim ve sayısında bir sınırlandırma yoktur¹⁵⁵. Maddi gerçeğin aranmasını ve vicdani kanaati esas alan ceza muhakemesinde delilleri sınırlamak, bazılarını yasaklamak veya ispatı ancak belli şekillerde kabul etmek biçimindeki anlayışların yeri olmaz. Bununla birlikte, elbette delil serbestliğinde mutlak bir sınırsızlık söz konusu değildir. Delil olarak sunulan şeylerin birtakım özelliklere sahip olması gerekir¹⁵⁶.

Deliller gerçekçi olmalıdır¹⁵⁷. Gerçeklik delillerin düşünülen, tasarımılanan, imgelenen şeyler değil, var olan şeyler olmasını ifade eder¹⁵⁸. Buna göre deliller iç dünyamızın değil, dış dünyamızın bir parçası olmalıdır¹⁵⁹. Diğer bir deyişle deliller, beş duyu organıyla algılanabilecek bir yapıda olmalıdır¹⁶⁰.

Deliller akılcı olmalıdır¹⁶¹. Akılcılık, önyargılardan ve duygusal saplantılardan arınmış bir akıl yürütme sonucu delilin akla uygun olduğu sonucuna ulaşılmasını ifade eder. Delillerin akla uygun olması, aynı zamanda bilimsel açıdan kabul edilebilir bir nitelik taşımasını gerektirir¹⁶². Yaygınca inanılan safsatalar akıl yolu ile izah edilemeyeceği için bunlara dayandırılan deliller, delillerin akılcılık özelliği ile bağdaşmaz¹⁶³. Bu itibarla hakim kanaatini falcının kehanetine dayandıramaz¹⁶⁴.

¹⁵²Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 124; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 181.

¹⁵³Ünver, 1996, **a.g.k.**, 197.

¹⁵⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 181.

¹⁵⁵Ünver, 2006, **a.g.k.**, 107.

¹⁵⁶Erem, 1973, **a.g.k.**, 335-336.

¹⁵⁷Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170; M. Koca (2006). Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 213.; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 183; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594.

¹⁵⁸Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 429.

¹⁵⁹Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 19.

¹⁶⁰Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170; Koca, 2006, **a.g.k.**, 213; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 183; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 19.; Beyan ve belge adlı şeylerin varlığı ve dolayısı ile delil olabileceği konusunda tereddüt yoktur. Belirtiler (emare) de dış dünyada varlığı nedeniyle aranılan özelliğe sahiptirler. Belirtilerin yargılanacak uyumsuzluk konusu olaydan daha başka olayları da temsil etmesi delil olmalarına engel değildir. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594.

¹⁶¹ Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170; Koca, 2006, **a.g.k.**, 213; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 184; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594.

¹⁶² Delillerin akla uygun olmasının aranması, yeminin delil olamayacağını sonucunu doğurur. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594.

¹⁶³Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 429.

¹⁶⁴Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 19.

Deliller olayı temsil edici olmalıdır¹⁶⁵.¹⁶⁶. Yani olayın tamamını veya bir parçasını yansıtmalıdır¹⁶⁷. Örneğin, insan öldürme suçunda olay yerinde bulunan suç aleti olayın bir parçasını oluşturmaktayken, olaya beş duyusu marifetiyle tanık olmuş bir kişinin olaya ilişkin beyanı olayı yansıtmaktadır¹⁶⁸. Geçmişte yaşanmış olayı anlatabilme ve gözümüzde canlandırabilme yeteneğine sahip olmayan¹⁶⁹, diğer bir deyişle olaya ilişkin bir hususu ispatlamayan veya çürütmeyen deliller olayla ilgisiz oldukları gerekçesiyle reddedilir¹⁷⁰. Delillerin temsil edici olmasının ön şartı sağlam ve güvenilir olmasıdır¹⁷¹.¹⁷². Delil uydurulmamış veya değiştirilmemiş olmalıdır¹⁷³. Delillerin temsil ediciliği, muhakemeye konu olan olayın tamamı esas alınarak “sağduyu” ve “tecrübe kuralları” ile tespit edilmelidir. Dolaylı delillerin temsil ediciliği tek başına düşünüldüğünde zayıf görülebileceği için, diğer delillerle birlikte ele alındığında olayın ispatına yardımcı olabilecekleri göz önünde bulundurulur¹⁷⁴. Örneğin, sanığın işlediği iddia olunan bir hırsızlık suçunda, hırsızlıkta kullanılan ve daha sonra ele geçirilen silahın yanında, sanığın ilk adının üzerinde yazılı olduğu bir notun bulunması tek başına olayla ilgisiz olmakla birlikte, diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde sanığın olay yerinde olup olmadığı hususuyla ilgili olma ihtimali bulunur¹⁷⁵.

¹⁶⁵Delilin temsil edici olması özelliği insanlık tarihinde uzun süre kabul edilmemiştir. Akıl dışı deliller aşamasında delilin temsil edici olma özelliği aranmamıştır. Bir kişinin suçluluğunun veya suçsuzluğunun tespit edilmesi yazı tura atmak gibi yöntemlerle rastlantıya veya doğüstü güçlere bırakılmıştır. Tosun, 1981, **a.g.k.**, 587.

¹⁶⁶Bazı deliller sadece suç teşkil ettiği düşünülen olayı temsil edebilme özelliğine sahiptir. Buna karşılık bazı deliller suç teşkil ettiği düşünülen olay dışında da genel nitelikte temsil değerine sahiptirler. Somut olaya ilişkin deliller olayı temsil eden beyan delilleri ve belge delillerinden oluşur. Bunların olayı tek başına temsil etmesi, olayı göstermesi mümkündür. Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 158. Belirti olarak isimlendirilen genel nitelikteki temsili delillerin yargılanacak uyuşmazlık konusu olaydan daha başka olayları da temsil etmesi delil olmalarına engel değildir. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594.

¹⁶⁷Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594; Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 6.

¹⁶⁸Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 389; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 20.

¹⁶⁹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 20.

¹⁷⁰Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 426.

¹⁷¹Bir ispat aracının delil olarak nitelendirilebilmesi için olayı bir şekilde temsil etmesi, olayı yansıtmayı yeterli değildir. Yansıtmamanın akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olması da gereklidir. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 389.

¹⁷²Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 594; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 20.; Delilin sağlam, güvenilir olması hakim tarafından takdir edilir. Koca, 2006, **a.g.k.**, 213.

¹⁷³Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 183.

¹⁷⁴Belirtiler olayı tek başına ispata yetmezler, birbirleriyle tamamlanınca olayı ispat edebilirler Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 158.

¹⁷⁵Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 427.

Deliller ispat bakımından önemli olmalıdır. İspatına ihtiyaç duyulan konulara ilişkin deliller ispat bakımından önemlidir¹⁷⁶. İspat bakımından hangi olguların önemli, hangilerinin önemsiz olduğu hakim tarafından belirlenecektir. Hakim bu konuda önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı esas alacaktır. Uyuşmazlıkta tartışma konusu olan olguların mutlaka ispat edilmesi gerekir¹⁷⁷.

Muhakeme konusu olayın aydınlatılmasında bir katkısı bulunmayan, sırf zaman kazanmak, davanın zamanaşımına uğramasını sağlamak gibi iyi niyetli olmayan amaçlarla ileri sürülen deliller reddedilir (CMK m. 206). Üzerinde herhangi bir şüphenin bulunmadığı, “aşikar” olayların ispatına ilişkin olarak delil ileri sürme talebi de muhakeme sürecinde herhangi bir fayda sağlamaya yönelik değildir. Çünkü ispat, üzerinde tartışma ve uyuşmazlık bulunan olguların ortadan kaldırılması için yapılan bir faaliyet olduğundan, üzerinde tartışma bulunmayan konuların ispatı aranmamalıdır. Bu konuların başında ayın tutulması ya da gelgit olayının zamanı gibi tabiat olayları ve 1. Dünya Savaşının ya da Kurtuluş Savaşının başlangıcı gibi tarihsel olaylar gelir. Bunların yanında kişilerin normal olarak belirli kaynaklardan öğrenebilecekleri hususlar ile belirli bir yerde yaşayan kişilerce bilinen olgular da bu kapsamda yer alır¹⁷⁸. Ayrıca hakimin kişisel bilgisine ilişkin değil, ancak mesleki bilgisine ilişkin olgular da tabiat olayları ve tarihsel olaylar gibi bu kapsamdadır¹⁷⁹. İspat açısından faydası olmayan delillerle uğraşmak bir anlam ifade etmez¹⁸⁰. Bu hususta yasal düzenlemenin bulunduğu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 206. maddesine göre, delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa delil reddolunur¹⁸¹. Aynı şekilde, delilin toplanması talebinin sadece davayı uzatmak amacıyla yapıldığı hallerde de istem reddedilecektir.

Deliller müşterek olmalıdır¹⁸². Bu özellik, delilin kendisinin, kaynağının ve içeriğinin hükmün ortaya çıkmasında rol alan iddia, savunma ve yargılama makamlarının hepsi tarafından bilinmesini, öğrenilmesini ve tartışılmasını ifade eder¹⁸³.

¹⁷⁶Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 596; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170.

¹⁷⁷Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 351.

¹⁷⁸Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 353.

¹⁷⁹Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 7; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 353.

¹⁸⁰Belgesay, 1940, **a.g.k.**, 80; Koca, 2006, **a.g.k.**, 213.

¹⁸¹Hakimin bir konu hakkında mevcut delillerle kanaate ulaşması halinde daha fazla delil getirmeye gerek yoktur. Örneğin sanığın suçu işlediğini üç beş kişinin gördüğünü söylemesi durumunda hakim bu beyanlara dayanarak karara varabilir. Ayrıca o meydana toplanmış öteki yüzlerce kişinin tanıklığına başvurması gerekmez. Tosun, 1981, **a.g.k.**, 587.

¹⁸²Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 171.

¹⁸³Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 429; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 20.

Delil içeriğinin sadece hakim tarafından bilinmesi yeterli değildir¹⁸⁴. Kolektif hüküm verme faaliyetine katılabilmeleri için tarafların da öğrenmesi gerekir¹⁸⁵. Bu da delillerin duruşmada ortaya konulup tartışmaya açılmasıyla sağlanabilir¹⁸⁶. Delillerin müşterek olmasının sonucu olarak hakim, muhakeme konusu olay hakkında sahip olduğu şahsi bilgisine göre değil¹⁸⁷, duruşmada ortaya konulmuş, tartışılmış delillerden edindiği izlenime dayanarak karar verir¹⁸⁸.

Bir delilin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için hukuka uygun olarak elde edilmiş olması şarttır¹⁸⁹. Bu durum Ceza Muhakemesi Kanununun 206. ve 217/2. maddelerinde belirtilmiştir. Delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık varsa, o olayı ne kadar ispatlarsa ispatlasın, bunun hiçbir önemi bulunmaz¹⁹⁰. Suç ancak hukuka uygun olarak elde edilen delillerle ispat edilir¹⁹¹. Temsil edici de olsa bir takım delillerin kullanılması¹⁹², kanunun emir veya yasak içeren hükümlerinin ihlali suretiyle elde edilmeleri nedeniyle yasaklanmıştır¹⁹³.

Deliller elde edilebilir olmalıdır¹⁹⁴. Erişilmesi imkansız olan bir delilin duruşmaya getirilmesi ve tartışılması mümkün olmaz¹⁹⁵.

5.3. Delillerin Serbest Değerlendirilebilmesi

Vicdani ispat sisteminin ikinci özelliği, delillerin değerlendirilmesinde hakimin serbest değerlendirme yetkisinin olmasıdır¹⁹⁶. Hakim, delillerin değerlendirilmesinde öncelikle yukarıda açıklanan delil özelliklerinin bulunup bulunmadığını serbestçe araştırır. Daha sonra delilin değerini, önemini¹⁹⁷, ispat edip edemediğini¹⁹⁸ ve ispat

¹⁸⁴Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 171.

¹⁸⁵Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 597.

¹⁸⁶Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 183.

¹⁸⁷Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 429; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 20.

¹⁸⁸Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 429.

¹⁸⁹Koca, 2006, **a.g.k.**, 214.

¹⁹⁰Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 68.

¹⁹¹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 20.

¹⁹²Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 597.

¹⁹³W.R. Clemens (1961). *Germany. The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*. Northwestern University. <http://www.jstor.org/stable/1141107>. 52 (3), s. 277. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁹⁴Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 19; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170.

¹⁹⁵Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 183.

¹⁹⁶Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 436; Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 149.

¹⁹⁷P. Leach, C. Paraskeva and G. Uzelac (2009). *International human rights & fact-finding. An analysis of the fact-finding missions conducted by the European Commission and Court of Human Rights*. London: Metropolitan University The Human Rights and Social Justice Research Institute, s. 12.

¹⁹⁸Ünver, 2006, **a.g.k.**, 107.

gücünü herhangi katı bir kurala bağlı olmaksızın serbestçe değerlendirir¹⁹⁹. Hakimin, sayıca fazla deliller doğrultusunda karar vermek zorunluluğu yoktur. Bu sistemde kanun koyucu özel hukuktan farklı olarak “şu tür delile karşı şöyle karar verilir” diyemez. Kanun koyucu ispat araçlarının hangi tür olaylarda ne tür bir ispat teşkil edeceği konusunda düzenleme yapamaz²⁰⁰. Tarafların ispat konusu üzerinde anlaşmış olmaları da mahkeme açısından bağlayıcı değildir²⁰¹. Değerlendirmede delil sayısı önem taşımadığı gibi²⁰², deliller arasında hiyerarşiye yer verilmez. Esasen “delil hiyerarşisi kavramı” vicdani ispat sistemine yabancı bir kavramdır²⁰³. Bu sistemde belge deliline, beyan deliline göre daha büyük ağırlık verilmesini gerektiren veya doğrudan delilin dolaylı delile göre tercih edilmesini gerektiren bir kural bulunmaz²⁰⁴.

Delillerin değerlendirilmesinde önemli olan delilin bir hususun ispatı için hakime kanaat oluşturabilecek niteliğe sahip olmasıdır²⁰⁵. Bu itibarla hakim, tanık beyanlarını serbestçe değerlendirir. Önüne gelen bir olayda üç tanığın beyanını inandırıcı bulmayıp, gerekçesini göstererek aksi yönde açıklamalarda bulunan tek tanığın beyanını inandırıcı bulabilir²⁰⁶. Hakim çelişkili tanık beyanlarından hangisine değer tanıyacağı konusunda da serbesttir²⁰⁷. Keza hakim, bir olayda yeminsiz dinlenen bir tanığın beyanını, yeminli olarak dinlenen bir tanığın beyanından üstün tutabileceği gibi²⁰⁸, bir veya daha fazla polis memurunun yeminli ifadesi yerine sanığın çelişkili ifadesine itibar edebilir²⁰⁹. Aynı şekilde hakim belge delilleri, bilirkişi raporları²¹⁰ veya sanığın ikrarı ile de bağlı değildir²¹¹. Bununla birlikte, hakim değerlendirmeyi akla ve

¹⁹⁹Clemens, 1961, **a.g.k.**, 277.

²⁰⁰Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 68.

²⁰¹Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 433; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 168; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 67.; Ceza muhakemesi hakimi önüne getirilen delillerle bağlı olmaması yönünden diğer muhakeme türlerinden ayrılır. Medeni muhakemede yemin ve ikrar bir uyumsuzluğun çözümünde tek başına yeterli delil olarak görülebilmektedir. Buna karşılıklı ceza muhakemesinde yemin delil olamayacağı gibi, ikrarın da tek başına bir değeri bulunmaz. Koca, 2006, **a.g.k.**, 211.

²⁰²Ünver, 2006, **a.g.k.**, 107.

²⁰³Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 69.

²⁰⁴I.D. Macphail (2010). *Scottish criminal evidence procedure and practice*. [http:// www.law.ed.ac.uk/macphailevidence/scottishcriminalevidenceprocedurepractice.aspx](http://www.law.ed.ac.uk/macphailevidence/scottishcriminalevidenceprocedurepractice.aspx), s. 22 (Erişim tarihi: 27. 07. 2012).

²⁰⁵Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 126.

²⁰⁶Ünver, 2006, **a.g.k.**, 106.

²⁰⁷Ünver, 1996, **a.g.k.**, 195.

²⁰⁸Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 125; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 169.

²⁰⁹Clemens, 1961, **a.g.k.**, 277.

²¹⁰Hakim verilen hükmün sorumluluğunu taşıdığından teknik, kimya veya psikiyatri konularında dahi olsa bilirkişi raporlarıyla bağlı değildir. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 125; Ünver, 1996, **a.g.k.**, 195.

²¹¹Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 125; Ünver, 1996, **a.g.k.**, 195; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 169; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 68.

mantığa uygun olarak yapmalı ve hangi delillere neden inandığını ya da inanmadığını açıklamalıdır²¹².

6. Vicdani İspat Sisteminde Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları

6.1. İnsan Bilgisinin Sınırlı Olması

Bilgi, insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütününe ifade eder²¹³. İnsan zekası tecrübe ile birleşince düşünceyi; düşünce ve yöntem birleşince de bilgiyi ortaya çıkarır²¹⁴. Buna göre bilgi, insan zekâsının çalışması sonucu ortaya çıkan düşünce ürünüdür²¹⁵. Bu düşünce ürünü, insanların nesne, olay ve bunlar arasındaki birbirlerini etkileyen ve tetikleyen ilişkileri anlamalarına hizmet ederek, insanoğlunun nesne ve olaylar üzerindeki baskı ve gücünü artırır. Kısaca insanın yaşam mücadelesinde eşya ve olaylara egemen olmasını sağlar²¹⁶.

Ceza muhakemesinde yaşanmış olayların ispatı yapılır. Hakimin, vereceği hüküm açısından önemli olan bütün olayları araştırmak ve ispat etmek zorunluluğu vardır. İnsanın bilgi kaynakları yetersiz olduğundan geçmişte yaşanmış bir olaya ilişkin bütün bilgilerin eksiksiz olarak elde edilebilmesine olanak yoktur²¹⁷. İnsan bilgisinin sınırlı, yetersiz, hata yapmaya müsait olması sebebiyle hakimin kanaatini doğuran malzemedeki (delillerdeki) yetersizlik, geçmişte yaşanmış bir olayın tespitini olumsuz yönde etkiler ve hakimin doğru karar vermesini engelleyebilir²¹⁸.

²¹²Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 169.

²¹³<http://www.tdk.gov.tr/>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

²¹⁴A.O. Engin (2005). *Bilginin insan hayatındaki yeri ve önemi*. <http://e-dergi.atauni.edu.tr/index.php/kkefd/article/viewFile/4004/3828>, s. 433. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

²¹⁵<http://www.tdk.gov.tr/>(Erişim tarihi: 27.07.2012).; “Platon ve Aristoteles’ten beri, öznde üç bilme yetisi ayırt edilir: duyarlık, hayal gücü ve zihin (anlık). Duyarlık beş duyu aracılığıyla nesnelere ilişkiye girmemizi sağlar. Hayalgücü, duyarlık ile zihin arasında yer alır ve imgeler yaratma yetisi olarak tanımlanır. Zihin ise, öznenin önceden sahip olduğu a priori düşünme ilkeleri ve kategorilerinin alanı sayılır. Bilgi, işte bu üç yetinin birlikte çalışmasının ürünüdür.” D. Özlem (2006). *Mantık, Klasik/sembolik mantık, Mantık felsefesi*. İstanbul: İnkılap Kitabevi, s. 341.

²¹⁶Engin, 2005, **a.g.k.**, 429.

²¹⁷Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 152-153.

²¹⁸M.K. Yıldırım (1990). *Medeni usul hukukunda delillerin değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 187-188.

6.2. Mantık ve Tabiat Kanunlarına, Tecrübe Kurallarına ve Bilimsel Verilere Bağlılık

Muhakeme, mantık kurallarının egemen olduğu yargısal bir akıl yürütme etkinliğidir²¹⁹. Mantık kuralları, doğru düşünme kurallarından ve formlarından oluşur²²⁰. Ceza muhakemesinde uyumsuzluğu çözecek hakim, sonuca ulaşırken mantık kurallarından faydalanır ve vicdani kanaatine göre karar verir²²¹. Deliller mantıklı, eksiksiz ve çelişkisiz olarak değerlendirilir²²². Delillerin değerlendirilmesinde hesap hatasına, karışıklığa ya da kısır döngüye yer verilmez²²³.

Hakim, delilleri değerlendirirken döneminin bilinen tecrübe kuralını da kullanır²²⁴. Tecrübe kuralları genel hayat tecrübelerinden ve olay ya da meslek bilgisi kurallarından oluşur. Bu kurallar benzer gözlem ve olayların karşılaştırılmaları sonucu elde edilirler. Belirli koşullar altında aynı sonucun çok ya da az bir olasılıkla ortaya çıkması halinde, gelecekteki olayların da aynı olasılıkla aynı şekilde gerçekleşmesi beklenir²²⁵. Hakimin tecrübe kuralını kullanmaması veya olmayan bir tecrübe kuralını varsayarak kullanması delilleri hatalı değerlendirmesine yol açar²²⁶. Bu sebeple, hakim delilleri değerlendirirken yeterli gerekçe göstermeden, kabul edilmiş bir tecrübe kuralından ayrılamayacağı gibi, olmayan bir tecrübe kuralından da faydalanamaz²²⁷.

Hakim doğa yasaları, fizik yasaları ve bilimsel verileri de delillerin değerlendirilmesinde dikkate almak zorundadır. Doğa yasalarıyla, fizik yasalarından, özellikle mekanik ve statik yasaları kastedilmektedir. Bunlar bu şekliyle hukuk normu değildir, ancak olgu saptamalarının doğa bilimlerinde sabit bilgilere aykırı olması,

²¹⁹H. Şeker (2010). *Esbab-ı mucibe'den retoriğe hukukta gerekçe*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 1001.

²²⁰Özlem, 2006, **a.g.k.**, 28.

²²¹Donay, 2010, **a.g.k.**, 53 .

²²²c' ...Ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü ve bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır...". Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.4.1993 tarih ve 1993/6-79 Esas ve 1993/108 Karar sayılı kararı. Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995, **a.g.k.**, 1264.

²²³A.K. Yıldız, (2002). *Ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 149.

²²⁴Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 194.

²²⁵Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 149.

²²⁶Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 192.

²²⁷Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 149.; Özellikle, tıp ve diğer tabiat bilgilerinden oluşan tecrübe kuralları hakimi delillerin değerlendirilmesi konusunda tamamen sınırlar. Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 194.

hukukun doğru uygulanmadığını gösterir²²⁸. Hakim kişisel olarak bilimsel verilerin doğru olmadığı düşüncesinde ise, bu verilerin sağlamlılığı konusunda bilirkişiyeye başvurup, nihayet sağlam olup olmadığı konusunda kararı kendi verir²²⁹

6.3. Delillerin Tüketici Şekilde Değerlendirilmesi

Maddi gerçeğe ulaşma amacı olan ceza muhakemesinde, hüküm bakımından önemli olan bütün olaylar araştırılmalıdır²³⁰. Buna göre, hakim hükmün oluşturulmasında sadece duruşmada elde edilen bilgileri dikkate almakla yükümlü değil, aynı zamanda ispatı gereken her olayı ve her türlü belirtiyi tüketici bir şekilde değerlendirmek zorundadır²³¹. Hakimin bu yükümlülüğü süjelerin taleplerinden bağımsızdır. Süjelerin isteği, rızası bulunmasa dahi sanığı suçlayıcı veya suçtan kurtarıcı durumları araştırmak ve aydınlatmak zorundadır. Bunun için de o zamana kadar kullanılmış olan delillerden başka netice üzerinde etkili olabilecek kullanılması gerekli olan delillere ulaşmalıdır. Eğer hakim görebildiği bütün delilleri tüketmiş ve buna rağmen bir kanaate ulaşamamışsa, olayın aydınlatılması için gerekli tüm çabayı göstererek süjelere henüz kendisinin bilmediği delilleri onların bilip bilmediğini sormalıdır²³². Belirtmek gerekir ki, delillerin tüketici şekilde değerlendirilmesi zorunluluğu açısından doğrudan deliller ile dolaylı deliller olarak isimlendirilen belirtiler arasında bir fark yoktur²³³.

6.4. Hakimin Şahsi Bilgisini Kullanması

Hakim, ceza davasının konusu içine giren bir olay hakkında şahsen bilgi sahibi olabilir. Hakimin şahsi bilgisi, ancak uzman kişilerce bilinebilen özel veya teknik bilgilerdir²³⁴. Hakim bu bilgiyi görev dışında, sosyal yaşamın içinde olayın henüz gerçekleştiği esnada görme veya duyma yetileri sayesinde tesadüfen edinebileceği gibi, ceza davasına ait görevini yaptığı esnada kendi çabasıyla yaptığı araştırma sonucu da

²²⁸S. Keskin (1997). *Temyiz nedeni olarak hukuka aykırılık*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 69-70.; Örneğin hükümde bir yerde 15 Mart gecesinde dolunayın varlığı saptandıktan sonra, başka bir yerde 1 Haziran gecesinde de dolunay olduğu, yine hüküm metninde haziran ayında saat 18.00'e doğru alacakaranlığın hüküm sürdüğü saptamasında bulunulması, doğa yasalarına aykırı olur. Keskin, 1997, **a.g.k.**, 69-70.

²²⁹Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 150-151.

²³⁰Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 150.

²³¹Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 146.

²³²Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 151.

²³³Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 146-147.

²³⁴Ç. Aşçıoğlu (2010). *Yargılamada maddi gerçeğin belirlenmesi kanayan yara bilirkişilik*. Ankara, s. 161-162.

öğrenebilir²³⁵. Hakimin yargılamada elde ettiği bilgiler şahsi bilgi sayılmaz. Aynı şekilde hakimin genel yaşam deneyimleriyle elde ettiği bilgiler de şahsi bilgi niteliği taşımaz. Bu bilgiler yargılama dışı bilgiler olmakla birlikte herkesin bilebileceği nitelikte bilgilerdir²³⁶.

Hukuk sistemlerinde, hakimin uyuşmazlığı çözerken görev dışında edindiği şahsi bilgisini kullanamayacağı görüşü hakimdir²³⁷. Fakat hakim, bilgisini muhakeme usulü kuralları çerçevesinde davaya ilişkin görevini yerine getirirken edinmişse, doğal olarak bu bilgiyi kullanabilecektir²³⁸. Hakimin kanaatini şahsi bilgisine dayandırması ceza muhakemesiyle ilgili bir takım hak ve ilkelerin ihlaline yol açar.

Hakimin tarafların bilgilenmelerine ve açıklamada bulunmalarına imkan tanımadan dava dışında edindiği şahsi bilgileri kararına dayanak yapması, Anayasanın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde ifadesini bulan adil yargılanma hakkı kapsamındaki alt haklardan olan hukuki dinlenilme hakkını ihlal eder. Burada hakimin şahsi bilgisini tarafların bilgilenmelerine ve açıklamada bulunmalarına imkan tanır bir tarzda duruşmada açıklaması halinde hukuki dinlenilme hakkına ilişkin ilkenin gereğinin yerine getirileceği düşünülebilir. Ancak böyle bir durumda dahi gerek hakimin beyanının uygulamada fiilen aksi iddia ve ispat edilemez bir güce sahip olması, gerekse hakimin dava dışı edindiği bilgiye dayanan kanaatinin yargılama sırasında taraflarca paylaşılmadan önce oluşturulmuş olması nedeniyle hukuki dinlenilme

²³⁵Taner, 1955, **a.g.k.**, 171; M. Atalı (2009). Medeni usul hukukunda hakimin vakıtlar hakkında dava dışında edindiği (şahsi) bilgisini kullanması. *Halûk Konuralp anısına armağan* C. 1. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 143-144.; Hakimin dava dışında elde etmiş olduğu şahsi bilgisini davada kullanmasının büyük sorunlara yol açmasına özellikle hakimlerin aynı zamanda birer ruhani (papaz) olarak görev yaptıkları dönemlerde rastlanmıştır. Katolik kilisesi uygulamasında huzurunda günah çıkartılan ruhaninin bu vesileyle sahip olduğu bilgi bu kişinin hakim olarak görev yaptığı dava açısından önemli bir bilgi olarak karşısına çıkabilmekteydi. Bu durumda bilgiyi değerlendiren ruhaninin saklaması ve hiçbir şekilde kullanmaması gereken bilgiyi kullanmış olması; bilgiyi kullanmayan hakimin doğrusunu bildiği halde yanlış karar vermiş hakimin vicdani ya da dini sorumluluğu çelişkisiyle karşılaşılmaktaydı. Bu çelişkinin giderilmesi amacıyla önce hakimin böyle bir davada görev almaması, daha sonraları ise, sadece yargılama sırasında öğrendiklerini kullanması suretiyle karar vermesi yönünde uygulamaya gidilmiştir. Atalı, 2009, **a.g.k.**, 141.

²³⁶Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 161-162.

²³⁷Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 246; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 20; Taner, 1955, **a.g.k.**, 171; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 58.

²³⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 172.; Suçun işlendiği yerin, suçla ilişkin diğer yerlerin keşfi, suçun izlerinin, eserlerinin tespiti, onun maddi delillerini, emarelerini oluşturan eşyaya el konulması, el koyma işlemi için katılacağı arama işlemlerinin hepsi hakimin suç hakkında bilgi edinmesine ilişkin işlemlere örnek gösterilebilir. Suçlu veya müdafii bu işlemlerde hazır bulunabileceği gibi sonradan da bilgi sahibi olabilir. Taner, 1955, **a.g.k.**, 172.; Hakimin dava dışında elde ettiği şahsi bilginin, yargılama sırasında keşfe dayalı gözlem ve algılamaları neticesinde oluşan bilgiden farkı, ikincisinde ilgililerin etki edebilme imkanının bulunmasıdır. Atalı, 2009, **a.g.k.**, 152.

hakkının gerçek anlamda sağlanabildiğinden söz edilemez. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkının gerçek anlamda sağlanması için, dinlenen kişinin yargılamanın sonucunu etkileyebilme ihtimalinin bulunması gerekir. Ne var ki, hakimin dava dışında edindiği bilgiyle ulaştığı kanaati fiilen çoğu kez kesin olmaktadır²³⁹.

Hakimin olay hakkındaki şahsi bilgisine dayanarak karar vermesi savunma hakkını da ihlal eder. Çünkü böyle bir bilginin serbest bir şekilde tartışılma imkanı olmaz²⁴⁰.

Hakimin şahsi bilgisini kullanması delillerin müşterek olması niteliğine de aykırıdır. Hakim kararını duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış delillere dayandırılmalıdır.²⁴¹ Çünkü, kolektif hüküm verme faaliyetinden söz edebilmek için tarafların da delilleri öğrenmesi gerekir²⁴². Hakim, duruşmada tartışılmamış, sadece kendisinin bildiği bir delili, ne kadar önemli olursa olsun kararına dayanak yapamaz²⁴³.

Nihayet hakimin şahsi bilgisini hükme esas almasının yasak olmasının sözlülük ilkesi ile de ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü hakimin dava dışı edindiği bilgi, davada ortaya konulan ve daha sonra tartışılan delillerden kaynaklanmadığı gibi, çoğu zaman doğası gereği sözlü tartışmaya elverişli nitelikte değildir. Bununla birlikte, hakimin dava dışı edindiği şahsi bilginin davada kullanılmasının yasak olması tamamen bu ilkeye indirgenemez. Aksi halde, hakimin dava dışında edindiği bilgiyi tarafların sözlü tartışmasına açmasının ve bunun sonucunda elde edilen neticenin değerlendirilmesinin kabulü kaçınılmaz hale gelir²⁴⁴.

Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde delilleri değerlendirme serbestisi tanınan hakim, bağımsız ve tarafsız olmalı, delillere karşı objektif bir noktada durabilmeli, onları herhangi bir önyargısı bulunmadan değerlendirmelidir. Hakimin gözlem ve algılamaları da herhangi bir tanığinki kadar yanılıya, hataya açık olduğundan tarafsız ve objektif olarak değerlendirilmelidir. Oysa, hakimin kendi gözlemini, algılamasını ve buna dayanan beyanını tarafsız olarak değerlendirmesine imkan yoktur²⁴⁵.

²³⁹Atalı, 2009, **a.g.k.**, 147-148.

²⁴⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 597; Taner, 1955, **a.g.k.**, 171.

²⁴¹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 641.; Hakim kendi kişisel bilgisine dayanarak sanığın suçu işlediği sonucun ulaşamayacaktır. Koca, 2006, **a.g.k.**, 212.

²⁴²Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 597.

²⁴³Unver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 58.

²⁴⁴Atalı, 2009, **a.g.k.**, 146.

²⁴⁵Atalı, 2009, **a.g.k.**, 151.

Belirtmek gerekir ki, hakimin delilleri değerlendirmesi bakımından hangi bilgilerin şahsi bilgi olarak nitelendirileceği önem taşımaktadır. Çünkü bir verinin şahsi bilgi olarak nitelendirilmesi, verinin, hakimin değerlendirme alanının dışına çıkarılmasına yol açacaktır²⁴⁶. Herkesçe bilinen, maruf ve meşhur şeylere ilişkin bilgileri ise hakim, bilginin gizli ve soyut değil, somut olması ve gerçek olduğunun tartışılmayacağına yerleşmiş ve yayılmış olması şartıyla kullanabilir²⁴⁷.

6.5. Kesin Hüküm

Uyuşmazlıkların çözülmesi, sona erdirilmesi toplumdaki barışı sağlamak açısından önemlidir. Bu nedenle mahkemeler tarafından verilen kararlarda hata olması olasılığına karşı kanun yolu kabul edilmesinin doğal olduğu kadar, uyuşmazlıkların sona erdirilmesi de büyük bir gerekliliktir. Öngörülen kanun yollarının kullanılmadığı veya kullanılıp da tüketildiği hallerde karar kesinleşmiş olur²⁴⁸. Daha açık ifade etmek gerekirse, ceza muhakemesinde esas mahkemesi tarafından verilen hükmün belli süreler içinde gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığının ikinci defa incelenmesi faaliyetinin sonuçlanmasından sonra ya da cezai uyuşmazlığın taraflarınca kanunda öngörülen sürede bu incelemenin istenmediği hallerde hüküm kesinleşmiş olur²⁴⁹.

Kesin hükmün esasını somut bir olayda hukukun belirli olması oluşturur²⁵⁰. Hukuk öğretisi kesin hükmün hukuki niteliği konusunda iki büyük teori geliştirmiştir²⁵¹. Bunlar şekli kesin hüküm teorisi²⁵² ve maddi kesin hüküm teorisidir²⁵³. Hükme karşı artık kanun yoluna gidilemeyecekse, biçimsel bakımdan kesinleşme, hükümle maddi hukuka ilişkin hukuki sonuçlar geleceğe yönelik olarak tespit edilmiş veya reddedilmişse, maddi bakımdan kesinleşme söz konusu olur²⁵⁴. Biçimsel bakımdan kesin hüküm, uyuşmazlık hakkında verilen hükmün artık değişmeyeceği, ne hükmü

²⁴⁶Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 250.

²⁴⁷Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 597.

²⁴⁸Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 255-256.

²⁴⁹Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 642.

²⁵⁰F. Erem (1963). *Ceza usulünde kesin hüküm*. <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1963-20-01-04/Erem.pdf>, s. 37. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

²⁵¹Kesin hükmün hukuki niteliği hakkındaki teoriler için bkz. Erem, 1963, **a.g.k.**, 39 vd.

²⁵²Şekli kesin hüküm teorisi etkisini sonraki davaya bakan hakime yansıtır. A. Bloomeyer (1968). *Kesin hüküm tesiri ve sınırları* (Çev: İrfan Yazman). <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/327/3290.pdf>, s. 226. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

²⁵³Bloomeyer, 1968, **a.g.k.**, 225.; Maddi anlamda kesin hükmün temel düşüncesi uyuşmazlığın karara bağlanması ve nihai olarak ortadan kaldırılmasıdır. Bloomeyer, 1968, **a.g.k.**, 225.

²⁵⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 432.

veren hakim, ne de kanun yollarını tüketmiş dava süjelerinin, hükmü değiştirmek imkanının bulunmadığı anlamına gelir²⁵⁵. Maddi bakımdan kesin hüküm ise, hükmün diğer yargılamalara olan etkilerini, yani hükmün başkaları tarafından dikkate alınmasını, göz önünde bulundurulmasını ifade eder. Maddi bakımdan kesin hükmün nleme ve bağlayıcılık etkisi bulunur²⁵⁶.

Kesin hükmün nleme etkisi, aynı fiilden dolayı kişinin ancak bir defa kovuşturulabilmesi, diğer bir deyişle, aynı fiilden aynı kişinin birden fazla defa kovuşturulmasının ve yargılanmasının yasak olmasıdır²⁵⁷. Belli bir sanık yargılandıktan ve onun hakkındaki yargılama sona erdikten sonra, aynı sanık aynı fiilden dolayı ikinci kez yargılanamaz. Kesin hükmün nleme etkisinin söz konusu olabilmesi için kişinin aynılığı ve fiilin aynılığı unsurlarının birlikte bulunması gerekir²⁵⁸. Aynı suç nedeniyle iki defa cezalandırma yasağı Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinin 7. fıkrasında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7 nolu Protokolün 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, aynı fiil nedeniyle bir sanık için önceden verilmiş bir hükmün veya açılmış bir davanın varlığı halinde davanın reddine karar verilmesi gerekir.²⁵⁹

Kesin hükmün bağlayıcılık etkisi ise, uyuşmazlık hakkında hakim kararında dayandığı hususların sonradan yargılanan uyuşmazlık hakkında karar verecek hakim yönünden bir sınırlama teşkil etmesidir. şayet ikinci defa muhakemeye konu olan uyuşmazlıkla birinci karara konu olan uyuşmazlık konusu aynı ise kesin hükmün bağlayıcılık etkisinden değil, önleyici etkisinden söz edilir. Bağlayıcılık etkisi ele alınırken daha önce bir ceza muhakemesine konu olan uyuşmazlığın, sonradan yargılanan uyuşmazlık yönünden bir n mesele teşkil etmesi zorunluluğu göz önünde bulundurulur²⁶⁰.²⁶¹. Diğer bir ifadeyle, bağlayıcılık etkisinde objektif veya sübjektif

²⁵⁵Erem, 1963, **a.g.k.**, 39.

²⁵⁶E. Yurtcan (1987). *Ceza yargılamasında kesin hüküm*. İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 27.; Bağlayıcılık etkisi maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisini, nleme etkisi ise olumsuz etkisini oluşturur. Yurtcan, 1987, **a.g.k.**, 27.

²⁵⁷Yurtcan, 1987, **a.g.k.**, 27.; Bu ilke “ne (non) bis in idem”, “tekrarlanma yasağı”, “bir defaya mahsus oluş ilkesi”, “ceza davasının tüketilmesi” olarak isimlendirilmektedir. Yurtcan, 1987, **a.g.k.**, 33-34.

²⁵⁸Yurtcan, 1987, **a.g.k.**, 34.

²⁵⁹S. Cengiz vd. (2008). *Avrupa. İnsan Hakları Mahkemesi kararları şığında. ceza yargılaması kurum ve kavramları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, s. 211.

²⁶⁰Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 659.

²⁶¹rneęin, “sanık bir davada tanıklık yaparken kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunmakla, bir diğer ifadeyle, yalancı tanıklıkla suçlanmaktadır. Tanıklık yaptığı davada verilen hükmün gerekçe kısmında, söz konusu tanığın beyanına, gerçeğe aykırılığı tespit edildiği için itibar edilmediği

bağlantılı bir diğer davada verilmiş olan kesin hükmün, bağlayıcı olup olmayacağı, dolayısıyla hakim vicdani kanaatini sınırlandırıp sınırlamayacağı incelenir²⁶². Öğretide hakim görüş, bağlayıcılık etkisini reddetmekle birlikte, azınlıktaki görüş, önceki ceza hakiminin kararının sonradan yargılama yapacak olan hakimi bağlayacağı yönündedir²⁶³.

Hakim görüşe göre, ceza muhakemesi medeni muhakemenin aksine maddi gerçeği aradığından, bağlayıcılığın kabul edilmesi ceza muhakemesinin niteliğine aykırı olacaktır. Ayrıca CMK m. 217 (CMUK m. 254)' ye göre, "hakim... takdir eder" kuralı bulunmaktadır. Buna göre ceza hakimi önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözerken önceki hakim kararına bağlı olmaz. Azınlıktaki görüşe göre ise, bağlayıcılık olmadığı takdirde hukuk dünyasında aynı konuda birbiri ile çelişen kararlar bulunacaktır. Buna karşı hakim görüş taraftarları çelişkili kararlar olabileceğini kabul etmekle birlikte bağlayıcılık etkisi kabul edildiğinde önceki hatalı bir kararın sonrakileri de etkileme tehlikesi bulunduğunu ileri sürmüşlerdir^{264, 265}. Kanaatimizce CMK m. 217/1'deki "hakim delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder" kuralı karşısında kesin hükmün bir sınırlama getirdiği kabul edilmemelidir. Başka bir deyişle, CMK m. 217/1'deki kurala aykırı bir şekilde, hakim, önceki hakim tespit ettiği delillerle bağlı tutularak, vicdani kanaati dışında bir hüküm vermeye zorlanmamalıdır²⁶⁶.

açıklanmıştır. Bu hüküm, kesinleşmiştir. O tanık hakkında yalancı tanıklık isnadıyla açılan ceza davasında, kesinleşen söz konusu hükmün etkisi ne olacaktır? Hakimi bağlayacak mıdır?" Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 137.; "Bir samanlığın mal sahibi olan A, uşağı K'yı sigortalı olan samanlığını kundaklamaya azmettirmekten dolayı mahkum olmuştur. A daha sonra sigortacıya karşı yangından dolayı kusursuz olduğunu ileri sürerek sigorta tazminatını talep etmiş ve bu nedenle A hakkında dolandırıcılığa teşebbüsten dava açılmıştır. Bu olayda ön mesele, A'nın K'yı kundakçılığa azmettirip azmettirmediğidir. Şayet azmettirme durumu sabit olursa, dolandırıcılığa teşebbüste sabit olacaktır. Bu durumda acaba A'yı dolandırıcılıktan yargılayan mahkeme, daha önce A'nın azmettiren olduğunu tespit eden ve kesinleşmiş bulunan hükümle bağlı olacak mıdır?" Yurtcan, 1987, **a.g.k.**, 28.

²⁶²Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 137.

²⁶³Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 659.

²⁶⁴Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 660-661.

²⁶⁵Bağlayıcılık etkisinin aleyhinde ve lehinde ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. A.H. Akkaş (2014). *Ceza muhakemesi bağlamında yargı mercileri kararlarının birbirleri üzerindeki etkisi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.84 vd.

²⁶⁶Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 661; M. Feyzioğlu ve F.G. Taner (2015). *Ceza muhakemesinde ispatın ölçütü olarak vicdani kanaat*. İstanbul: İslık Yayınları, s.227.

6.6. Gerekçe Gösterme Zorunluluğu

Gerekçe, hakimi belli bir sonuca götüren mantık faaliyetini²⁶⁷ kesintisiz, tutarlı, doğru ve makul bir şekilde hikaye eden yargısal metindir²⁶⁸. Hukuk sistemleri mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini düzenlemişlerdir²⁶⁹. Bu durum, AY m. 141/3; CMK m. 34, m. 230, m. 232; AİHS m. 6/1'nin gereğidir²⁷⁰. Mahkemelerin kararlarını verirken gerekçe göstermek zorunda olmaları, şeffaf yargılamanın ve denetim imkanının etkin şekilde sağlanabilmesinin bir gereğidir²⁷¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ceza yargılaması neticesinde verilen kararların gerekçeli olmasını demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olarak kabul etmektedir^{272, 273}.

Vicdani ispat sisteminde hakimler delillerin değerlendirilmesi konusunda tam bir serbestiye sahip olmakla birlikte vermiş oldukları hükümlerin gerekçelerini göstermek zorundadır²⁷⁴. Kararlar gerekçelendirilmeli ve yapılan delil değerlendirmesi gerekçede gösterilmelidir. Bu sayede delillerin değerlendirmesinin akla uygun yapıp yapılmadığı muhakemeye katılan süjeler tarafından da sorgulanabilir²⁷⁵ ve hakimlerin ulaştıkları sonuç ile gerekçesinin birbirine uygun olup olmadığı denetlenmiş olur²⁷⁶. Delillerin

²⁶⁷Erem, 1973, **a.g.k.**, 333.

²⁶⁸Şeker, 2010, **a.g.k.**, 1009.

²⁶⁹Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 198.

²⁷⁰Gerekçe, doğru, güvenli ve adil yargılanma hakkının güvencesini oluşturmaktadır. Ç. Aşçıoğlu (2003). Yargıda gerekçe sorunu. *TBB*, (48). Ankara: TBB Yayınları, s. 113.

²⁷¹Gerekçenin uzunca bir süre geciktirilmesi hakimlerin hatırlamalarını zorlaştırır, olayla ilgili izlenimlerini zayıflatır ve dolayısıyla hükmün isabetli olma olasılığını azaltır. T.T. Yüce (1968). *Ceza muhakemesi hukukunda hukuk devleti esasları*. Erzurum, s. 61.

²⁷²Cengiz vd, 2008, **a.g.k.**, 210.; Mahkeme, 15.10.2001 tarih ve 54210/00 başvuru numaralı Papon/ Fransa kararında gerekçelerin açıklanması zorunluluğunun her türlü olağan dışı usulü, özellikle de ağır ceza mahkemelerindeki yargılamalarda oluşturulan ve kişisel kanaatlerini açıklamak zorunda olmayan jüri üyelerini de kapsamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Cengiz vd., 2008, **a.g.k.**, 210.

²⁷³“...Başvurucular Salins'de birlikte yaşlılar için huzur evi işletmektedirler. 1999 yılında başvuru aleyhine gerçeğe aykırı bir şekilde yönlendirici reklam vermek, iş kanunlarına muhalefet etmek, belgelerde sahtecilik yapmak ve gerçek işçi kayıtlarını tutmamak suçlarından dava açılmıştır. Başvurucuların huzurunda 17 Haziran 1999'da yapılan duruşmada tefhim edilen kararlar, ceza mahkemesi başvuru numaralı her birine 30,000 Frank (yaklaşık 4,500 Euro) para cezası ve 5,000 Frank (yaklaşık 760 Euro) kabahatler için para cezası vermiştir...Başvurucular Sözleşmenin 6(1). fıkrasına aykırı olarak, kendilerine isnad edilen suçların ve mahkum edildikleri kararın açık bir gerekçeden yoksun olduğundan şikayetçi olmuşlardır...Başvurucuya 8,000 Euro ödenmesi karşılığında varılan dostane çözüm nedeniyle (m. 39, m. 6/1-i) davanın düşmesine...”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.09.2003 tarih ve 53607/99 başvuru numaralı Cohen ve Smadja/ Fransa kararı. <http://aihmanadol.edu.tr/aihman.asp?y1>

²⁷⁴Taner, 1955, **a.g.k.**, 162.

²⁷⁵C. Diesen (2000). *Beyond reasonable doubt standard of proof and evaluation of evidence in criminal cases*. <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-7.pdf>, s. 178. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

²⁷⁶Tosun, 1981, **a.g.k.**, 594.; Gerekçe, CMK'nın 230. maddesiyle aynı zamanda delilleri değerlendirme serbestisine sahip hakim kanunun kendisine çizdiği sınırlar içinde kalmasında başvuru önemli bir sınırlama aracı olmaktadır. Şeker, 2010, **a.g.k.**, 366. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 230.

mantık kurallarına uygun şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğinin denetimi kanun yolu muhakemesinde yapılır²⁷⁷. Vicdani kanaati keyfilikten ayıran araç gerekçedir²⁷⁸.

Gerekçenin temelini yargılanmış olay ile hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller ve bu delillerin duruşmada tartışılmış olması oluşturur²⁷⁹. Gerekçelendirme, hakimin kendiliğinden ya da dıştan gelen baskılar sonucu gerçeklerden uzaklaşarak olmayanı olmuş, olanı olmamış varsayarak olay ve olguları çarpıtması biçiminde olmamalı²⁸⁰, akla uygun ve kabul edilebilir nitelikte olmalıdır²⁸¹. Gerekçe, açık, tam ve kendiliğinden anlaşılır biçimde olmalıdır²⁸². Gerekçe, başka anlamlara gelebilecek bir dil ve anlam bilgisi içermemelidir. Karmaşıklık, fazladanlık, tekrar, kapalılık ve gizlilik gerekçenin muğlak bir hale dönüşmesine yol açabilir. Bu yüzden gerekçe iyi, yalın ve açık olmalı, kendisini yeterince anlatmaktan ve anlaşılmaktan yoksun olmamalıdır²⁸³. Gerekçede boş sözler, anlamsız ve şatafatlı ifadeler yer almamalıdır. Aksi halde görünürde gerekçeden söz edilir²⁸⁴. Bunun yanında gerekçe olayın somut özelliklerini dışlayan, yargılanmış başka bir olay için oluşturulmuş bir formata sığdırılarak sunulan şablon, basmakalıp bir gerekçe olmamalıdır²⁸⁵. Ayrıca “tam bir vicdani kanaate ulaşılmıştır”, “tüm dosya münderacatına göre...”, “temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden hükmün onanmasına” gibi toptan ve klişe gerekçe olmamalıdır²⁸⁶. Bu şekilde temellendirilen gerekçeler, tatminkar ve inandırıcı olmaktan uzaktır²⁸⁷. Nihayet gerekçede çelişki bulunmamalıdır. Gerekçenin hukuk kuralı ile mantık ve tecrübe kurallarına ters düşmesi halinde de görünürde bir gerekçe bulunur²⁸⁸.

maddesine göre, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen deliller belirtilmeli, ayrıca dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller açıkça gösterilmelidir.

²⁷⁷Erem, 1973, **a.g.k.**, 332.

²⁷⁸Özgen, 1988, **a.g.k.**, 124.

²⁷⁹Şeker, 2010, **a.g.k.**, 372.

²⁸⁰Şeker, 2010, **a.g.k.**, 826.

²⁸¹Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 202-203.

²⁸²Keskin, 1997, **a.g.k.**, 66.

²⁸³Şeker, 2010, **a.g.k.**, 836-837.

²⁸⁴Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 202-203.

²⁸⁵Şeker, 2010, **a.g.k.**, 896.

²⁸⁶“Uygulamada gerekçe olarak, “olayın oluş biçimine”; “bilirkişi raporundaki açıklamalara”, “tanık anlatımlarına göre suçun unsurlarının geliştiği”, “sanığın geçmişteki ve yargılamadaki durum ve kişiliği”, “yanların sosyal ve ekonomik durumuna” gibi soyut ve genel, yuvarlak sözcüklerle yapılan açıklamalar kullanılmaktadır.” Aşçıoğlu, 2003, **a.g.k.**, 110.

²⁸⁷Şeker, 2010, **a.g.k.**, 897.

²⁸⁸Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 202-203.

Kimi zaman bir sonucu bir nedene dayandırmak ve bu nedeni açıklamak oldukça güçtür. Hukuka aykırı bir kararı makul bir gerekçeye dayandırma ise daha güçtür²⁸⁹. Gerekçe gösterme güçlüğü, sonuca varacak olan kişiyi karar vermektan alıkoyabileceği gibi²⁹⁰ olaya ilişkin daha esaslı bir inceleme yapmasını da sağlayabilir²⁹¹.

6.7. Yasak Deliller

Suçların hiçbir sınırlamaya bağı olmaksızın aydınlatılmaya çalışılması²⁹², çok sayıda toplumsal ve kişisel değerin ihlal edilme tehlikesini ortaya çıkarmaktadır²⁹³. Bu sebeple ceza muhakemesinde “her ne pahasına olursa olsun” maddi gerçeğin araştırılması kabul edilemez²⁹⁴. Ceza muhakemesi bir yandan toplumun menfaatlerinin göz önünde bulundurulmasına, diğeryandan delil elde etmek bahanesiyle temel hak ve özgürlüklerin zedelenmemesine özen gösterir²⁹⁵. Bu itibarla ispata hizmet edebilecek nitelikte olsa bile, Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen usullere aykırı olarak elde edilmiş delillerin, vicdani kanaate ve dolayısıyla hükme esas alınması yasaktır²⁹⁶. Hakim, kanaatini sadece hukuka ve usule uygun olarak elde edilmiş delillere dayandırabilir²⁹⁷.

6.8. Sanığın Susma Hakkı

Susma hakkı, kendi kendini suçlamak zorunda kalmamak için konuşmama hakkıdır²⁹⁸. Günümüzde maddi gerçeğe hukuka uygun yollarla ulaşılması kabul

²⁸⁹Yüce, 1968, **a.g.k.**, 59.

²⁹⁰Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 569.

²⁹¹Yüce, 1968, **a.g.k.**, 59.

²⁹²Ceza muhakemesine ilişkin aydınlatma yükümlülüğüne delil yasakları vasıtasıyla sınırlama getirilmiştir. Buna göre, belli olgular ispat konusu yapılamaz; ispatta belirli araçlar kullanılamaz; delil elde etmede belirli yöntemlere başvurulamaz ve yalnızca belirli insanlar tarafından delil elde edilmesi öngörülür. Roxin, 2005, **a.g.k.**, 272-273.

²⁹³Roxin, 2005, **a.g.k.**, 273; B. Öztürk (1995). *Yeni Yargıtay kararları ışığında delil yasakları, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, yasak kanıtlar*. Ankara: AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, s. 7.

²⁹⁴Roxin, 2005, **a.g.k.**, 273.

²⁹⁵Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 170-171.

²⁹⁶Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 183.

²⁹⁷Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 249.; Yasak deliller konusu çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelendiği için burada kısaca değinilmiştir.

²⁹⁸“Vergi müdürlüğünün ihbarı üzerine gümrük görevlileri adli polisle birlikte 14 Ocak 1980'de başvurunun ve eşinin yurtdışındaki malvarlıklarına dair bir delil elde etmek üzere evlerinde arama yapmışlardır... Gümrük görevlileri başvurunun yurtdışındaki bankalarla ilgili başka bazı belgeleri de görevlilere ibraz etmelerini istemişlerdir, ancak başvuru bunları ibraz edemeyeceğini söylemiştir. ...Başvurucu, gümrük görevlilerinin başvurunun elinde bulunduğuna inandıkları ama bulunduğuna emin olmadıkları bazı belgeleri ibraz etmesini sağlamak için mahkum edilmiştir... Sözleşmenin 6.

edildiğinden sanığın konuşma ya da susma konusunda bir tercih hakkı bulunmaktadır²⁹⁹. Sanık bir şey açıklayıp ispatlamak zorunda değildir^{300,301}. Sanığın susma hakkını kullanması halinde, bu durum vicdani kanaatin tesisinde onun aleyhine belirti olarak yorumlanamaz³⁰². Çünkü, susma hakkı kişinin yetkili makamlar önünde kendini suçlayıcı açıklamalarda bulunmaya veya delil vermeye zorlanmaması ile susmanın kişinin aleyhine delil olarak değerlendirilmemesini kapsar³⁰³. Bu hak, kovuşturma makamlarına, sanığın iradesine karşı zorlama veya baskı yoluyla elde edilen delillere dayanma yasağını getirmektedir³⁰⁴. Ayrıca tecrübeler göstermektedir ki; haklı ya da haksız olarak şüphe altında bulunan kişilerin büyük çoğunluğu, “sükut altındır” özdeyişinin aksine susma yerine karşı açıklamalarda bulunmak yoluyla suçsuzluğunu ispatlamaya çalışmaktadır³⁰⁵.

Susma hakkının temelinde, bireyin kendi kendini suçlamaya ve kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye katılmaya zorlanmaması (nemo-tenetur se ipsum accusare) ilkesi yer almaktadır³⁰⁶. Susma hakkı sanığın bir yargılama nesnesi olmaktan sıyrılarak

maddesinde 'bir suç isnadı' ile karşılaşan bir kimse susma hakkına ve kendini suçlandırmama hakkına sahiptir. Gümrük mevzuatının özel nitelikleri, böyle bir hakkın ihlal edilmesini mazur göstermez. Kendini suçlandırmama hakkı bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması gerekir.”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25.02.1993 tarih ve 10828/84 başvuru numaralı Funke/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

²⁹⁹A. Eser (1990). *Alman ve Türk ceza muhakemesi hukukunda sanığın hukuki durumu* (Çev: Nur Centel). <http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4349/pdf/> Eser Alman ve Türk ceza muhakemesi hukukunda. pdf, s. 319. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

³⁰⁰Sanığa susma hakkını tanıyan bir hukuk düzeninde ispat yükünden söz edilemez. Dolayısıyla, medeni yargılama hukukundan farklı olarak ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü sorunu bulunmaz. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 388.

³⁰¹Diesen, 2000, **a.g.k.**, 177.

³⁰²Beulke, 2004, **a.g.k.**, 450; Feyzioğlu ve Taner, 2015, **a.g.k.**, 339; Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 157.

³⁰³Ç. K. Aydın (2010). Adil yargılamanın bir unsuru olarak susma hakkı. *TBB*, (91). Ankara: TBB Yayınları, s. 163.

³⁰⁴A. Peters (2004). Adil yargılanma (m. 6 f.1 ve 2) (Çev: Mahmut Koca). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 125.

³⁰⁵C. Şahin (1994). *Sanığın kolluk tarafından sorgulanması*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 104.

³⁰⁶Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 137.; “...Sanığın savunmasının aksini kanıtlaması ondan beklenemez. Kaldı ki, CMUK'nun 135 inci maddesi uyarınca sanığın susma hakkı bulunmaktadır. Susma hakkını kullanan sanığın, “sükut ikrardan gelir” deyişine dayanılarak suçu kabul ettiği söylenemeyeceği gibi, savunması kanıtlamak da istenemez. Sanığa yüklenen suçun sübuta erdiği yapılan yargılama sonucunda kuşkuya yer vermeksizin ortaya çıkarılmalıdır...”. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.4.1993 tarih ve 1993/6-81 Esas ve 1993/110 Karar sayılı kararı. Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995, **a.g.k.**, 765.; Nemo-tenetur ilkesiyle sağlanan güvence yalnızca ifadelerle sınırlı değildir, bu güvence aynı zamanda delil vermeye zorlamayı da içermektedir. Dolayısıyla, güç kullanılarak elde edilen, ancak varlıkları sanığın iradesine bağlı olmayan nefes, kan, idrar ve doku örneklerinin sonuçlarının bu güvence kapsamında olmadığı Grabenwarter, 2004, **a.g.k.**, 241; başka bir deyişle, kanın, idrarın ve vücut dokusunun varlığının sanığın iradesinden bağımsız olduğu için zorla alınmasının meşru olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Peters, 2004, **a.g.k.**, 125.

yargılamanın öznesi olduğu dönemlerin ürünü olarak ortaya çıkmıştır³⁰⁷. Bu hak her ne pahasına olursa olsun gerçeği ortaya çıkarmak için sanığı bir ispat vasıtası olarak kabul eden ve bunun için gerektiğinde zor yoluyla konuşturmadan kaçınmayan ortaçağın katı tahkik usulünün ardından uzun bir gelişme sürecinden geçerek elde edilmiştir³⁰⁸.

Birçok Kara Avrupası ülkesinde olduğu gibi Türk ceza muhakemesi hukukunda da, sanığın kendi aleyhine veya lehine tanık sıfatıyla dinlenmesi kabul edilmemiştir. Anayasanın 38/5. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanununun 147. maddesi susma hakkına ilişkin yasal dayanakları oluşturmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun 147/1-e maddesindeki “yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir” şeklinde düzenlemenin “susma hakkı” ile aynı sonucu doğurduğu görülmektedir. “Susma hakkı” veya “kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, “adil yargılanma” kapsamına alındığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarından anlaşılmaktadır³⁰⁹. Susma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesi tarafından garanti altına alınan adil yargılanmanın esaslı bir parçasını oluşturmaktadır³¹⁰. Susma hakkının bulunmadığı bir yargılanma adil yargılama olarak nitelendirilemez³¹¹.

6.9. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Ceza muhakemesinde tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimselerin tanıklıktan çekinmeleri halinde bu durum, sanığın susma hakkında olduğu gibi, vicdani kanaatin tesisinde sanık aleyhine belirti olarak yorumlanamaz³¹². Kaldı ki, çekinme hakkını

³⁰⁷Aydın, 2010, **a.g.k.**, 160.

³⁰⁸Eser, 1990, **a.g.k.**, 19.; “Kendi kendinin suçlanmasına katkıda bulunma yasağı” olarak da ifade edilen bu hak, Kant’ın özerklik kavramındaki yaygın anlayışın, insanı salt bir obje haline getirmeme talebinin kabul görmesi sonucu, bir İngiliz hukuk kurumu olarak ortaya çıkmıştır. Aydın, 2010, **a.g.k.**, 160.

³⁰⁹Cengiz vd., 2008, **a.g.k.**, 134.

³¹⁰Peters, 2004, **a.g.k.**, 125.

³¹¹Aydın, 2010, **a.g.k.**, 148.; “AİHM, 21.12.2001 tarihli Heaney ve McGuinness/İrlanda ve 17.12.1996 Saunders-Birleşik Krallık kararlarında bu hususu, “her ne kadar Sözleşmenin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş olsa da, sessiz kalma ve bunun bir parçası olan kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamındaki adil yargılanma kavramının esasını oluşturan ve olarak kabul edilen uluslar arası kuralların özünde bulunan bir hal olduğunu anımsatır”, şeklinde vurgulamıştır. AİHM kararlarına göre, bu hak öncelikle bir kişinin sorulara cevap vermeyi reddettiği için mahkûm edilemeyeceği anlamına gelmektedir.” Cengiz vd., 2008, **a.g.k.**, 134.

³¹²Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 159.; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanıklıktan çekinme hakkına dayanan bir tanığın beyanının değerlendirilmesini, beyanın diğer deliller aracılığıyla pekiştirilmesi ve mahkemenin mahkumiyet kararını yalnızca buna dayandıramayacağı hususundan ayrı tutmuştur. Tanığın kendisinin daha önceki beyanlarının değerlendirilmesini açıkça kabul etmesi durumunda da aynı şey kabul

kullanan tanığın aktarmaktan kaçındığı bilgiler sanığın aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilir³¹³.

Tanıklık devlete karşı yerine getirilmesi gerekli bir görev olarak kabul edildiği için tanıkların, tanık oldukları olay hakkında beyanda bulunma zorunluluğu vardır³¹⁴. Kendisine usulüne uygun olarak çağrı yapılan tanık mahkemenin gösterdiği yer ve saatte orada bulunmak zorundadır. Bu zorunluluk tanıklıktan çekinme hakkı olanlar için de geçerlidir. Çünkü tanık ancak mahkeme huzurunda çekinme hakkını beyan edebilecek ve mahkeme çekinme hakkının bulunduğunu bu şekilde tespit edebilecektir³¹⁵. Davete uyan tanık beyanda bulunmak zorundadır. Tanık öncelikle şahsına ilişkin sorulara cevap verecektir. Daha sonra ceza davasına konu olan olay hakkında açıklamalarda bulunacaktır. Ceza muhakemesinde tanıklık yapmak zorunlu olmakla birlikte, çeşitli sebeplerle belirli kişilere kısmen ya da tamamen beyanda bulunmaktan çekinme hakkı ya da zorunluluğu tanınmıştır^{316, 317}.

Çekinme hakkını kullanan bir tanık, duruşma devresi bitinceye kadar bundan vazgeçerek tanıklık yapabilir. Çekinme hakkını önce kullanmaktan vazgeçen tanık da, duruşma sona erinceye kadar, dinlenirken dahi, vazgeçme iradesini geri alarak hakkını kullanabilir ve verdiği eski ifadeden tamamen dönebilir³¹⁸. Duruşmadan önce dinlenirken çekinme hakkını kullanmayan, bu hakkını ilk kez duruşma sırasında kullanan tanığın ifadesi hükme esas alınmaz. Bu durum, önceki açıklamasını sunduğu sırada çekinme hakkı bulunmayan, açıklamasını sunduktan sonra çekinme hakkına sahip olan ve duruşmada bu hakkını kullanan tanıklar için de geçerlidir³¹⁹.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, duruşma sırasında açıklamalarını sunmaya başladıktan sonra çekinme hakkını kullanan tanığın o ana kadar yapmış olduğu açıklamaların hükme esas alınabilmesi mümkündür. Bu görüşe göre, CMUK m. 245'de (CMK m. 210) sadece duruşmadan önce verilen ifadenin duruşmada

edilmiştir. Çünkü, tanığın ulusal ispat hükümleri hakkında tasarrufta bulunamamakla birlikte, AİHS m. 6, f.3/d'deki şüpheli hakları hakkında tasarrufta bulunabileceği kabul edilmektedir. K. Ambos (2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve yargılama hakları- silahların eşitliği, çelişmeli önsoruşturma ve AİHS m. 6 (Çev: Yener Ünver). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 42.

³¹³Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 199.

³¹⁴Ş. Canpolat, Ş. (1974). *Usul hukukunda tanık ve psikolojisi*. Adana: Kemal Matbaası, s. 35.

³¹⁵A. Önder (1963). *Ceza muhakemeleri hukukunda şahitlikten çekinme hakkı*. *İHFİM*, 29 (4), s. 866-877.

³¹⁶ Tanıktan çekinme halleri ile ilgili açıklamalar için bkz. s. 82 vd.

³¹⁷Önder, 1963, **a.g.k.**, 879.

³¹⁸Önder, 1963, **a.g.k.**, 922-923.

³¹⁹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 212-213.

okunamayacağı düzenlendiğinden ve bu konuda CMUK'da başka bir hüküm yer almadığından, kanunun bilinçli olarak sustuğu sonucuna varılarak, tanığın o ana kadar vermiş olduğu ifadeler hükme esas alınabilmelidir. Ayrıca Kanun yazılı açıklamanın okunmasını yasaklamaktadır. Tanığın beyanı, duruşmada bir kez elde edildikten sonra tutanaktan okunmasa bile hükme esas alınabilir³²⁰. Oysa, tanığın baştan itibaren çekinmesiyle, önce beyanda bulunmaya başlayıp sonradan çekinmesi arasında bir fark bulunmamaktadır³²¹. Tanık, ifadesine ilk başvurulduğu zaman veya beyanda bulunduktan sonra tanıklıktan çekinme hakkını kullanırsa, o zamana kadar yapmış olduğu beyanın hukuki bir değeri bulunmaz³²². Ayrıca tanıklıktan çekinme hakkı olanların bu hakkı kullanması hiçbir zaman sanık aleyhine değerlendirilemez ve bu konuda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi uygulanmaz³²³.

Tanığın çekinme hakkını kısmi olarak kullanmak istemesi durumunda değerlendirme nasıl yapılacaktır? Diğer bir deyişle, bir tanığın bazı hususlar için beyanda bulunup, bazı hususlar için çekinme hakkını kullanması durumunda, beyanda bulunulan kısımlar hükme esas alınacak mıdır? Tanık beyanda bulunurken bir kısım için çekinme hakkını kullanamaz. Aksinin kabulü, hatalı sonuçların doğmasına yol açar. Bu durumda, bir kısım için beyanda bulunmak, bazı hususlar için ise, çekinme hakkını kullanmak isteyen tanıkların tanıklıktan çekinmiş oldukları kabul edilmelidir. Ancak kişinin çekindiği kısımlar, kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını cezai takibata uğratacak nitelikte ise, bu kısımlar için çekinme hakkını kabul etmek gerekir³²⁴

6.10. Duruşmanın Nasıl Yapıldığının (Akışının) İspatı

Ceza muhakemesinde medeni muhakemeden farklı olarak bazı hususların ancak bazı delillerle ispat edilebileceği yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bununla birlikte çok sınırlı bazı hallerde kanunun delilleri sınırladığı söylenebilir. Bunlardan biri duruşmanın nasıl yapıldığının ispatıdır³²⁵.³²⁶ Ceza muhakemesinde duruşmanın akışının

³²⁰Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 213-214.

³²¹Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 159.

³²²Önder, 1963, **a.g.k.**, 923.

³²³Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 159.

³²⁴Önder, 1963, **a.g.k.**, 925.

³²⁵Bir diğeri ise, 24.3.1989 tarih ve 1988/1 Esas ve 1982 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile imzalı boş kağıdın anlaşma dışı doldurulduğu iddiasıyla açılan ceza davasında bu fiilin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun cevaz verdiği istisnai durumlar dışında tanıkla ispat edilemeyeceğinin hükme bağlanmış olmasıdır. Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 169.

ispatı konusunda kanuni delil sistemi benimsenmiştir. Kanunda, duruşmanın nasıl yapıldığının, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığının, ancak tutanakla³²⁷ ispat olunabileceği kabul edilmiştir (CMK m. 222)^{328, 329}. Bu durumda duruşmayı düzenleyen kurallara aykırı hareket edildiğine ilişkin bir iddianın, duruşma tutanağı dışında başka bir delille, örneğin tanık beyanıyla ispat edilmesi mümkün değildir^{330, 331}. Duruşma tutanağına karşı ise, yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebileceğinden (CMK m. 222), sahte olmadığı sürece hakim on itibar etmeme serbestisi yoktur^{332, 333}. Ancak burada tutanağın ispat gücünün yalnız duruşmada kanuni merasime uyulup uyulmadığı ile sınırlı olduğunu, fakat bunun dışında ispat bakımından her türlü delilden yararlanılabileceğini göz ardı etmemek gerekir³³⁴. Ayrıca, duruşmanın akışına ilişkin ispat konusunun, davaya konu olan suçta veya onun ispatına ilişkin olmadığına ve bu bakımdan delil serbestisinin bir istisnası olarak nitelendirilemeyeceğine dikkat etmek gerekir³³⁵.

³²⁶Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 169.

³²⁷Duruşma için bir tutanak tutulur (CMK m. 219/1). Duruşma tutanağının başlığında; duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, oturum tarihleri, hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı bulunur (CMK m. 220/1). Oturumlara katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, kanunî temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı da, duruşma tutanağında gösterilir. Duruşma tutanağında, duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, sanık açıklamaları, tanık ifadeleri, bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, istemler, reddi halinde gerekçesi, verilen kararlar ve hüküm yer alır (CMK 221). Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibî tarafından imzalanır. Eğer duruşmada yapılan işlemler teknik araçlarla kayda alınmış ise, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibî tarafından imzalanır (CMK 219/1). Mahkeme başkanının mazereti olması halinde tutanak, üyelerin en kıdemlisi tarafından imzalanır (CMK 219/2).

³²⁸Kanun'daki bu düzenleme ile ispat yüküne ilişkin bir kural getirilmemiştir. Ceza muhakemesinde sanığın ispat yükü bulunmadığından, duruşma tutanağının sahteliği konusunda bir iddia sanık ya da müdafii tarafından ileri sürülmüş olsa dahi, ispat yükü iddia makamında kalmaya devam eder. Yargılama makamı da, re'sen araştırma ilkesi uyarınca bu konuda gerekli araştırmayı yapmak zorundadır. Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 156.

³²⁹Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 181.

³³⁰Bu nedenle taraf veya vekilleri duruşmada yapılan usule aykırılıkların tutanağa geçirilmesini talep etmelidir. Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 175. Duruşma tutanağının yanlış tutulduğunun duruşma sırasında anlaşılması halinde ise, taraf veya vekilleri tarafından bu hususa itiraz edilerek düzeltme istenebilir. Talebe rağmen düzeltme gerçekleştirilmez ise, durum tutanağa geçirilmeli ve bir yargı ile yargılama dosyasına eklenmelidir. Donay, 2010, **a.g.k.**, 177.

³³¹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 629; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 183; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 71.

³³²Duruşma tutanağı içeriği itibarıyla biri olumlu, diğeri olumsuz olmak üzere iki fonksiyonu yerine getirmektedir: Olumlu fonksiyon, duruşma tutanağında yazılmış olan her şekli kuralın uygulanmış sayılmasıdır. Buna karşılık olumsuz fonksiyon ise, tutanakta yer almayan hususların uygulanmamış sayılmasıdır. A. Parlar, M. Hatipoğlu ve E. G. Yüksel (2008). *Açıklamalı-ıçtihatlı ceza muhakemesi hukukunda deliller çapraz sorgu ve ispat*. Ankara, s. 588; Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 155.

³³³Feyzioğlu ve Taner, 2015, **a.g.k.**, 260.

³³⁴E. Yurtcan (2013). *CMK şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 932.

³³⁵Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 181-182; Feyzioğlu ve Taner, 2015, **a.g.k.**, 260.

İKİNCİ BÖLÜM

DELİLLERİN ORTAYA KONULMASI VE TARTIŞILMASI

1. Genel Olarak

Delillerin müşterekliği ilkesinin bir gereği olarak, deliller duruşmada hükmün oluşmasına katkı sağlayacak süjelerin önüne konulmalı ve tartışmaya açılmalıdır³³⁶. Bunun için de, öncelikle delillerin toplanmış³³⁷, yani elde edilmiş olması gerekir. Delillerin toplanması kural olarak soruşturma evresinde³³⁸ gerçekleşir³³⁹. Ceza muhakemesinde delillerin toplanması süreci, suçun öğrenilmesi ile başlar. Suç, ihbar veya başka bir surette öğrenilebilir (CMK m. 160/1)³⁴⁰. Suçun öğrenilmesi ile Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen gerçeği araştırmaya koyulur (CMK m. 160/1). Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı³⁴¹ ile her türlü araştırmayı

³³⁶Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 508; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1207.

³³⁷Delillerin toplanması, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip süjelerin karar verebilmelerini sağlamak için delillerin hazır bulundurulmasıdır. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 427. Deliller, insanların açıklamaları ve belirtiler şeklinde olduğundan, bunları sağlayacak insanların ve eşyaların soruşturmada bulundurulmaları gerekir. Bunun için de, insanlar hakkında çağrı kağıdı ile davet, bu olmadığında zorla getirme yollarına başvurulur. Ayrıca gerektiğinde yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirleri de uygulanabilir. Eşyalar hakkında zilyedinin razı olması halinde emniyet ve muhafaza altına alma, razı olmadığında el koyma tedbirine başvurulur. Gerektiğinde bunları uygulayabilmek için arama işlemi yapılır. Tosun, 1981, **a.g.k.**, 640.

³³⁸Öğretide, duruşmada ispat vasıtası olan delillerin, öncesinde şüphe sebebi olduğu, dolayısıyla soruşturma evresinde henüz delil bulunmadığı görüşü ileri sürülmüştür. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 602. Ceza Muhakemesi Kanununun 103/3, 128/, 133/1, 135/1, 139/1 ve 140/1 maddelerinde kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı koruma tedbirlerine başvuru şartı olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, CMK m. 170/1’de, “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller”in, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması; CMK m. 170/3’de, düzenlenen iddianamede ” Suçun delillerine” yer verilmesi; CMK m. 170/4’de, “İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilmesi” ifadelerine yer verilmiştir. CMK m. 147/1’de ise, “Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde... Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.” ifadesiyle hem delil kavramına hem de şüphe sebepleri kavramına yer verilmiştir. Bu durumda, soruşturma evresinde henüz delil olmadığı anlayışının kanunkoyucu tarafından kabul edildiği sonucuna ulaşılamaz. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 182-183.

³³⁹Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 176.

³⁴⁰V. Dinler (2009). *Ceza muhakemesinde delillerin toplanması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, s. 39.

³⁴¹Cumhuriyet savcısı araştırma faaliyetini yürütürken kolluktan bazı isteklerde bulunabilir ve bir takım bilgiler isteyebilir. Ayrıca bazı araştırma işlemlerini kolluğun bizzat yapmasını ve sonuçlarını bildirmesini isteyebilir. Bu durumlar kolluğun savcının emriyle işe girişmesi halleridir. Kolluk kendiliğinden de işe girişebilir. Bu durum kolluğun “birinci elatan” kuvvet olması olarak adlandırılır. Kolluk işe el atıp gerekli belgeleri düzenledikten sonra hemen Cumhuriyet savcısına gönderir. Uygulamada kolluk yaptığı soruşturma işlemleri ile ulaştığı sonuçları savcıya “fezleke” adı verilen raporla bildirmektedir. E. Yurtcan (2005). *Cumhuriyet savcısının ve ceza yargıcının başvuru kitabı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 23-24. Soruşturması sonunda sonuç çıkarmak yetkisi Cumhuriyet savcısının

yapar³⁴² (CMK m. 161), şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplar ve koruma altına alır³⁴³ (CMK m. 160/2). Delillerin toplanması bakımından soruşturma evresi özellikle önem taşımaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu delillerin önemli ölçüde, mümkünse tamamen soruşturma evresinde toplanmasını esas almıştır. Böylece, makul sürede, icabında tek oturumda maddi gerçeğe uygun ve tarafları önemli ölçüde tatmin edebilen hükümler verilmiş olacaktır³⁴⁴. Bununla birlikte, iddianamenin kabulünden sonra da, yeni delillerin ortaya çıkması mümkündür³⁴⁵. Kovuşturma evresi, soruşturma evresinde toplanmış delillerin ortaya konulduğu, tartışıldığı ve değerlendirildiği bir evredir. Bu evrede yeni delil toplanması sadece zorunluluk halinde söz konusu olacaktır³⁴⁶.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, Ceza Muhakemesi Kanununun getirdiği sistemle delillerin toplanması sadece soruşturma evresinde yapılacak, mahkeme re'sen delil toplayamayacaktır³⁴⁷. Mahkeme, sadece tarafların talebi üzerine tanık, bilirkişi ve başka delilleri toplayabilecektir³⁴⁸. Çünkü mahkeme, deliller toplanmadan, dosya tamamlanmadan hazırlanan iddianameyi iade etmek zorundadır (CMK m. 170 ve 174). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda bulunan 214 ve 237/son maddelere³⁴⁹ yer verilmemiştir³⁵⁰.

olduğu için, kolluk fezlekedede, toplanan delilleri, alınan ifadeleri özetlemekle yetinmekte, hukuki değerlendirme yapmamaktadır. Yurtcan, 2005, **a.g.k.**, 39.

³⁴²Cumhuriyet savcısı bu kapsamda tanık dinleyebilir, suç şüphesi altındaki kişilerin ifadesine başvurabilir, gecikmesinde sakınca olan hallerde keşfe karar verebilir ve yine gecikmesinde sakınca olan hallerde bilirkişiden faydalanabilir. Ayrıca, araştırılan delilin niteliğine göre, gerektiğinde konut veya işyerinde arama yapılması, vücut muayenesi, psikiyatrik muayene, eşyaya el konulması, iletişimin dinlenilmesi gibi soruşturma işlemlerine de başvurabilir. Cengiz vd., 2008, **a.g.k.**, 76.

³⁴³ Soruşturma evresi bir itham evresi, kamusal iddia makamı da itham makamı olarak kabul edilemediği için, bu evrede sadece suçlayıcı deliller değil, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için aynı zamanda suç şüphesi altında bulunan kişinin lehine olan deliller de toplanır. Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 16. Soruşturma evresinde toplanan delillere göre, suç haberinin asılsız olduğu anlaşılır veya bir suç işlendiği konusunda yeterli şüphe elde edilemez ise, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vererek işi sonlandırır; buna karşılık yeterli şüphe elde edildiğinde ve belirli kişilerin üzerinde yoğunlaştığında Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek kovuşturmaya başlar. Yurtcan, 2005, **a.g.k.**, 7; Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 427.

³⁴⁴Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 16.

³⁴⁵Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 497.

³⁴⁶Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 16 .

³⁴⁷Öztürk vd., 2008, **a.g.k.**, 427; D. Yarsuvat (2012). *Ceza muhakemesi hukukuna hakim ilkeler: itham sistemi mi, tahkik sistemi mi?* <http://www.yarsuvat-law.com.tr/articles/article6.pdf>, s. 5. (Erişim tarihi: 05.07.2014).

³⁴⁸Yarsuvat, 2012, **a.g.k.**, 5.

³⁴⁹Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 214. maddesine göre, “mahkeme reisi dahi re'sen tanık ve bilirkişi celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir.” Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 237/son maddesine göre ise, “mahkeme vukubulan talep üzerine veya kendiliğinden tanık ve bilirkişi celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir.”

Oysa, Ceza Muhakemesi Kanununda mahkemenin maddi gerçeği araştırma ilkesi varlığını korumaktadır³⁵¹. CMUK'daki gibi açıkça verilmese bile, CMK'da da mahkemeye re'sen delil araştırma yetkisi dağınık düzenlemelerle tanınmıştır³⁵². Örneğin, mahkeme başkanı veya hakim gerek duruşmaya hazırlık devresinde gerekse duruşmada re'sen tanık çağırabilir (CMK m. 61), re'sen bilirkişiye başvurabilir (CMK m. 63/1, 69/2), re'sen yeniden keşif ve muayene işlemlerine karar verebilir³⁵³ (CMK m. 181/2)³⁵⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2012 yılında verdiği bir kararın³⁵⁵ gerekçesinde, “ceza muhakemesinde mahkemenin, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmadığını, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorunda olduğunu” ifade ederek, ceza muhakemesinde mahkemenin re'sen delil araştırma yetkisinin bulunduğunu açıkça kabul etmiştir³⁵⁶.

Ceza muhakemesinde sanık veya müdafinin delil toplama veya sanığın suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğü yoktur³⁵⁷. Bununla birlikte adil yargılanma ilkesinin ayrılmaz bir parçası olan savunma hakkının bir gereği olarak³⁵⁸, sanık ve müdafinin delil toplama, toplanmasını isteme³⁵⁹, delillerin tartışılmasında yer alma gibi

³⁵⁰Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 427.; Öğretide Ünver ve Hakeri'ye göre, mahkemeyi Cumhuriyet savcısının getirdiği delillerle bağlı tutmak, ceza muhakemesini bir özel hukuk yargılamasından pek farklı kılmayacaktır ve diğer tüm ceza muhakemesi ilkelerine rağmen delil ve ispat konularındaki sakıncaların önüne geçilemeyecektir. CMK'ya göre, hakim veya mahkeme re'sen delil toplayabilir mi? sorusunun doğrudan cevabı olmamakla ve belirtilen eksiklikleri giderecek nitelik ve kapsamda olmamakla beraber, CMK'da belirli evreler ve işlemler açısından mahkeme veya hakimlere delil toplama veya tespit açısından görev ve yetki verildiğini belirtmektedirler. CMK m. 205'e göre, duruşmada işlenen bir suç hakkında mahkemenin tespit yapıp tutanak tutarak ilgili makama iletmesi yükümlülüğü; CMK m. 173/3'e göre, Cumhuriyet savcısının koğuşturmama kararına itiraz edildiğinde, itirazı inceleyen en yakın ağır ceza mahkemesinin itiraz konusunda kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesini gerek görmesi buna örnek olarak verilebilir. Y. Ünver ve H. Hakeri (2006). *Sorularla ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 421-423.

³⁵¹Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 508; Feyzioğlu ve Taner, 2015, **a.g.k.**, 97.

³⁵²H. Karakehya (2015). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 199.

³⁵³Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 508; Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 199.

³⁵⁴Bu işlemlerin sadece iddia ve savunma makamlarının talebi üzerine yapılabileceğine dair herhangi bir sınırlama Kanun'da yer almamaktadır. Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 199.

³⁵⁵Anayasa Mahkemesi'nin 19.1.1012 tarih ve 2011/43 Esas ve 012/10 Karar sayılı kararı. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Kararlar/Bilgi/Bankasi/\(Erişim_tarihi:05.07.2014\)](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Kararlar/Bilgi/Bankasi/(Erişim_tarihi:05.07.2014)).

³⁵⁶Centel ve Zafer'e göre, Ceza Muhakemesi Kanununda hakim delil araştırması ilkesi kabul edildiğinden, mahkeme ve mahkeme başkanı, o ana kadar söz konusu edilmeyen bir delilin duruşmaya getirilmesine ve tartışmaya açılmasına karar verebilir. Ancak kendisine ortaya konulacak delil konusunda geç bildirim yapılan taraf, bu delilin ortaya konulup tartışılacağı oturumun ertelenmesini isteyebilmelidir. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 538.

³⁵⁷Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 590.

³⁵⁸Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 427.

³⁵⁹Delil toplanması talebi somut bir delil gösterilip ortaya konulması istenmeden genel olarak delil toplanmasının istenmesini ifade eder. Örneğin, olay mahallinde başka tanıkların araştırılması, keşif yapılması ve bilirkişiye gidilmesi gibi delilin soyut olarak belirtilmesi durumunda delil toplanması talebinden söz edilir. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 539. Delil toplanması talebinin amacı talepte

yöntemlerle ispat faaliyetine katılma, dolayısıyla ispatın sanık lehine gerçekleşmesi yönünde hak ve olanağı bulunmaktadır. Bu hak ve olanağı kullanmanın bir şekli, soruşturma evresinde savcılık makamından, kovuşturma evresinde ise, yargılama makamından delillerin toplanmasını istemektir³⁶⁰.³⁶¹. Mahkeme başkanı tarafından talepte bulunmak isteyen tarafa söz hakkı verilmesi durumunda, hüküm bildirilinceye, hatta karar verilmek için çekilmiş olan mahkeme kurulunun kararı açıklamak üzere tekrar duruşma salonuna girdiği anda dahi, delil toplanması talebinde bulunulabilir. Mahkeme başkanının, hükmü bildirmeye başlamasından gerekçeyi bitirinceye kadar, talepleri ele alıp almamak konusunda takdir hakkı vardır. Belirtmek gerekir ki, mahkeme tarafından bir delilin toplanmasına karar verildiğinde, aslında aynı anda, hem yeni bir delilin araştırılması, hem de bu delilin ortaya konulması³⁶² ³⁶³ konusunda karar verilmiş olunur³⁶⁴.

Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime sunar³⁶⁵

bulunanın henüz tam olarak belirleyemediği fakat ispatla ilgili olan bir olay veya eşyanın ortaya çıkarılmasının sağlanmasıdır. Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 163.

³⁶⁰Delil toplanması talebi (araştırılması veya ortaya konulması talebi), şartlı olarak yapılabilir. Örneğin, karşı taraf şu delili ortaya koyarsa veya koymazsa, mahkeme şu konuda şu kanaate ulaşırsa, mahkeme özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya hükmedecek olursa, gibi koşullar ileri sürülebilir. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 539. Ayrıca, sanığın olay sırasında tanıklık eden bir tanığa inanılmadığı takdirde başka tanık gösterilmesi halinde de şarta bağlı delil ikamesi talebi söz konusu olur. Buna karşılık, mahkum olursam tanık dinlenmesini talep ederim şeklinde bir şart geçerli sayılmaz. Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 165. Şarta bağlı talep konusunun mahkeme tarafından karara bağlanması ancak şart gerçekleştiikten sonra olacaktır. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 539.

³⁶¹Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 590.

³⁶²Belli bir delil gösterilmeden daha fazla delil toplanması istendiğinde delil toplanması talebi, ele geçmiş mevcut bir delilin ortaya konulması istendiğinde ise, delilin ortaya konulması talebi söz konusu olur. Delilin ortaya konulması talebi, davada muhakeme süjelerinden birinin esas hakkındaki kararı ilgilendiren bir olayı belli bir delille ispat etmek için ileri sürdüğü talebi duruşmada mahkemeye sunmasıdır. B. Kantar (1957). *Ceza muhakemeleri usulü*. Ankara, s. 263-264. Böyle bir talebin ileri sürülebilmesi için talepte bulunanın mümkün olduğunu kabul ettiği ve ispata ilişkin bir olayın varlığının sadece iddia edilmesi yeterli kabul edilir. Talepte bulunanın kesin bir bilgiye sahip olması şartı aranmaz. Savcı, müdafii ve sanık delil ortaya konulması talebi yolu ile olayın araştırılmasında ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasında aktif bir rol oynayabilirler. Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 164.

³⁶³Delilin ortaya konulması talebini içeren kelimeler önemli değildir. Mahkemeye o delile ulaşması için gerekli bilginin verilmesi yeterlidir. Örneğin bir tanığın isminin ve adresinin bildirilmesinin yerine daha önce çalıştığı yerin bildirilmesi Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 165, sanığın kusur yeteneğinin incelenmesi, tanık A'nın davet edilmesi gibi somut bilgiler verilmesi yeterli kabul edilir. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 539. Delil ortaya konulması talebinin sözle yapılması gerekmektedir. İsteğin yazılı yapılması halinde mahkemenin talebi durumunda sözle tekrarlanmalıdır. Delilin ortaya konulması talebi hükmün tefhimine başlanana kadar ileri sürülebilir. Kantar, 1957, **a.g.k.**, 264.

³⁶⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 539-540 .

³⁶⁵Sanığın sahip olduğu bu hakka, doğal olarak müdafii de sahiptir. Katılan da, tanık veya bilirkişi davetini talep edebilir (CMK m. 178). Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterilen veya sanığın ve

(CMK m. 177). Sanığın dilekçesi üzerine mahkeme başkanı, delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse; delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa veya istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa delilin reddine karar verebilir (CMK m. 206/2). Talebi reddedilen sanık, bu talebini duruşmada yenileyebilir. Bu halde mahkeme, mahkeme başkanının kabul ettiği ret sebepleriyle bağlı olmaz. Mahkeme başkanı veya hakim sadece tanık ve bilirkişinin duruşmaya daveti konusundaki talebi değil, aynı zamanda belge ve belirti delillerinin araştırılması ve duruşmaya getirilmesi konusundaki talepleri de kabul edilebilirlik açısından inceler³⁶⁶. Hakim sanığın talebini reddederse, bu karar derhal sanığa bildirilir. Sanığın kabul edilen talepleri ise, hem sanığa hem de Cumhuriyet savcısına bildirilir (CMK m. 177). Eğer mahkeme başkanı veya hakim, sanığın gösterdiği tanık veya bilirkişinin çağrılmasına ilişkin dilekçeyi reddederse, sanık o kişileri mahkemeye getirebilir ve bu kişiler duruşmada dinlenir (CMK m. 178). Bu kişilerin duruşmaya getirilmesi halinde dinlenilmeleri zorunludur. Bu konuda mahkeme başkanının veya hakimin takdir yetkisi yoktur³⁶⁷. Sanık, doğrudan doğruya davet ettireceği ya da duruşma sırasında getireceği bilirkişi ve tanıkların ad ve adreslerini makul sürede savcıya bildirmelidir. Bunun dışında ayrıca mahkemeye bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Savcıya bildirmek koşulu ile davaya bakan hakime de bildirmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Savcıya yapılan bildirim amacı, savcının bu bilirkişi veya tanığa soracağı sorular hakkında hazırlık yapabilme olanağının sağlanmasıdır. Savcı da, davet edeceği veya ettireceği kişilerin ad

katılanın istemi üzerine davet edilen tanık ve bilirkişiler dışındaki kişilerin, tanık veya bilirkişi olarak duruşmaya çağrılmasını mahkeme başkanı veya hakimden talep edebilir (CMK m. 179/2). Kanun'da katılan ile Cumhuriyet savcısının tanık ve bilirkişileri davet ettirebileceği düzenlenmiş, ancak belge ve belirti delillerinin araştırılmasını ve duruşmaya getirilmesini talep edip edemeyecekleri konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Suçtan zarar görene soruşturma evresinde tanınan bu hakkın (CMK m. 234/1), kovuşturma evresinde tanınmaması ve deliller arasında ayırım yapılması, amacın maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ceza muhakemesinde, silahların eşitliği ilkesiyle çelişir. Bu sebeple söz konusu kişilerin de, belge ve belirti delillerinin araştırılmasını ve duruşmaya getirilmesini talep edebilmeleri gerekir. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 497.

³⁶⁶Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 497.

³⁶⁷Öğretide Ünver ve Hakeri, uygulamada getirilen “uzman tanık” kavramı dolayısıyla CMK m. 178 vd.'nda düzenlenen bu kurumun adeta işlemez hale getirilmekte olduğu eleştirisini yöneltmektedirler. Yazarlara göre, sanık veya müdafii, dinlenilmesini istedikleri tanık veya bilirkişilerin ad ve adreslerini CMK m. 178 gereğince ve makul sürede savcıya ve çoğu kez aynı zamanda mahkemeye bildirmektedirler. Buna karşılık, hakim veya mahkeme başkanı, getirilen kişi tanık olsun bilirkişi olsun, “getirdiğiniz kişi uzman tanıktır, bir tanığı dinleyip dinlememek mahkeme olarak bizim takdirimizdedir ve dinlemek istemiyoruz” gerekçesi ile bu kişileri dinlememekte ve hatta salon dışına çıkarmaktadır. Oysa, CMK m. 178 ve 179 gereğince getirilen kişilerin tanık veya bilirkişi olması arasında bir fark gözetilmeden mutlaka dinlenmeleri gerekir. Mahkeme başkanı, hakim veya savcı tarafından bu kişilere soru yöneltip yöneltmemeleri kendi takdirlerindedir. Ancak, bu kişiler dinlenmeli ve söyledikleri eksiksiz bir şekilde tutanağa geçirilmelidir. Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 592.

ve adreslerini makul sürede sanığa bildirmekle yükümlüdür³⁶⁸ (CMK m. 179/2). Bu yükümlülüklerle, gerek savunma süjesinin gerekse iddia süjesinin gafil avlanmaması, sırf bu sebeple duruşmanın ertelenerek zaman kaybının engellenmesi ve tarafların dosyaya çalışıp hazırlanmalarına olanak tanınması amaçlanmıştır³⁶⁹.

2. Delillerin Ortaya Konulması

2.1. İlgili İlkeler

Ceza muhakemesinde, geçmişte yaşanmış olayın ortaya çıkarılması, saptanması, diğer bir deyişle maddi gerçeğe ulaşılması, yargılamanın olmazsa olmaz nitelikteki ilkelerine uygun davranılmasıyla mümkün olur.³⁷⁰ Muhakeme bu ilkelerden vazgeçilmek suretiyle değil; bilakis bu ilkelere bağlı kalınarak daha sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilecektir. Böylelikle de maddi gerçek mümkün olan en yalın haliyle ortaya konulmuş olacaktır.

2.1.1. Çelişmeli muhakeme

Her ceza muhakemesi bir şüphe ile başlar. Muhakemenin görevi kolektif hüküm vermektir. Diğer bir deyişle şüpheyi elbirliğiyle yenmektir³⁷¹ Ceza muhakemesinde hükmün kolektif olması, süjelerden birinin kendi düşüncesini gerçek olarak kabul edilmek üzere diğerlerine dikte ettirmemesi anlamını taşır. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için, herkesin düşüncesini ortaya koyması, bunu tartışması ve böylece gerçeği muhakeme etmesi gerekir. Bu sebeple, bir muhakeme hukuku süjesinin kendi düşüncesini diğer süjelerin düşünceleri ile karşılaştırma imkânından yoksun olması halinde amacı maddi gerçeğin araştırılması olan ceza

³⁶⁸Ceza Muhakemesi Kanununun 178 ve 179. maddelerinde sanık ve savcı için duruşmaya getireceği veya doğrudan getireceği kişilerin önceden kaşı tarafa bildirilmesi yükümlülüğü katılan ve vekiline getirilmemiştir. Katılan ve savcılık farklı makamlar ve kişiler olduğundan, kanunda açıkça düzenlenmediği halde söz konusu yükümlülüğün mantık olarak katılanı da kapsadığı ya da katılanın kamu davası yanında birlikte yürüyen müdahale yoluyla davada süjeliğinin olduğu, dolayısıyla böyle bir yükümlülüğe gerek duyulmadığı ileri sürülemez. Kanundaki bu düzenleme silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 591-592.

³⁶⁹Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 591.

³⁷⁰Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 42.

³⁷¹Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 39; Hüküm, şüpheden kesinliğe doğru uzanan bir yol seyredir. Düşünce kesinleşmeden önce evet ve hayır arasında tereddüt eder. Gerçeğe ulaşmak için şüphenin safdışı bırakılması değil, yenilmesi gerekir. Bunun için de, bir tez ve anti teze ihtiyaç vardır. İşte hüküm bu ikisinin birleşmesinden oluşur. Kavram olarak birbirinden farklı olan düşünceleri birleştirir. S. Keyman (1970). *Ceza muhakemesinde savcılık*. Ankara, s. 20-21. Kolektif hüküm, karşıt düşüncelerin sentezi ve şüphenin elbirliğiyle yenilmesi anlamına gelir. Keyman, 1970, **a.g.k.**, 26.

muhakemesinden değil, süjelerden birinin gerçek diye kabul ettiği tezin, tek taraflı olarak diğerlerine kabul ettirilmesinden söz edilir. Bu durumda bir süje tarafından verilip de, gerçeğin kendisi olarak kabul ettirilmek istenen hüküm, farklı düşünmeye devam ettikleri sürece diğer süjeler açısından gerçek olarak kabul edilmeyecektir. Çünkü gerçeğin en önemli özelliği, dışarıdan zorla kabul ettirilebilir olmamasıdır³⁷².

Muhakemede hükmün kolektif verilmesi iki açıdan gerçekleşmektedir. Bunlardan birincisi, tarafların iddia ve müdafaa makamlarına geçip hükmün verilmesine katılması, ikincisi ise, karar niteliğinde hükmü veren hakimlerin kolektif olarak bu hükmü vermeleridir. Kolektif hüküm vermenin yöntemi, muhakeme faaliyetine katılacak süjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak aktarabilmelerinin sağlanmasıdır. Bu sayede bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecek ve hep birlikte düşünmüş olacaklardır. Bu imkanı sağlayan sisteme çelişmeli muhakeme sistemi adı verilir³⁷³.

Çelişme, en basit anlamıyla muhakeme süjelerinden her birisinin, kendi düşüncesini tekrar düşünülme üzere diğer süje önüne sunmasını ifade eder. Bir süjenin kendi tezini, anti tez savunucusu olan karşı tarafın önüne koymasının sebebi, “gerçek” konusundaki kendi düşüncesini karşı tarafın zihninde yaşatmaktır. Bu durumda dinleyici durumuna geçmiş ve aslında anti tez savunucusu olan karşı taraf, diğer süjenin düşüncesini tekrar düşünmek olanağına sahip olur. Çelişme ile böylece süjelerin zihninde aynı zamanda tez ile anti tezin bir arada bulunması ve sonuçta ferdi hükümlerden kolektif hükmün doğması sağlanır³⁷⁴.

Ceza muhakemesinde delillerin ortaya konulması çelişmeli süreç çerçevesinde uygulanır³⁷⁵. “Her davanın özü çelişkide toplanır³⁷⁶”. Çelişmeli muhakeme ilkesi, dava

³⁷²Keyman, 1970, **a.g.k.**, 25.

³⁷³Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 39-40.

³⁷⁴Keyman, 1970, **a.g.k.**, 26.; Diyalektik üçlemin ilk terimi tez, ikinci terimi anti tez, üçüncüsü ise, sentezdir. Örneğin tohum tezdır, bitki anti tezdır. Meyve ise sentezdir. Çünkü meyve, bitkinin daha üst seviyede yeniden kurulmasıdır. S. Hilav (1997). *Diyalektik düşüncenin tarihi*. İstanbul: Sosyal Yayınlar, s. 155.

³⁷⁵Diesen, 2000, **a.g.k.**, 177.

³⁷⁶F. Erem (1988). Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1), s. 94.; Hegel çelişki ilkesini şu şekilde açıklar: “Herhangi bir şey, anlaşılabilir hale gelmek (kavram haline gelmek) için kendi karşıtından geçmek zorundadır. Bu düşüncüyü daha genel bir biçimde şu şekilde ifade edebiliriz: Her şey, bir başka şeye oranla (bir başka şeye olan ilişkisi bakımından) tanımlanabilir. Herhangi bir şeyin anlaşılabilir olması için, bu şeyin karşıtı olan şey içinde düşünülmesi gerekir. Örnek: parçayı kavramak istersek bütün içinde düşünmemiz gerekir (parçanın mantıksal karşıtı bütündür). Ama bütünü anlamak istersek, bu bütünü parçalarında ele almamız da gereklidir. Yani bütünü de karşıtında ele almamız ve karşıtı içinde görmemiz gerekir.” Hilav, 1997, **a.g.k.**, 154. “Çelişki ilkesi, muhakemede, çelişme ilkesini almakta ve muhakemenin bizzat temelini oluşturmaktadır.” H. Dursun (2010). *Muhakemede diyalektik ve silahların eşitliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 99.

sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma³⁷⁷ ve bunlar hakkında karşılıklı yorum yapma imkanının taraflara tanınmasıdır^{378, 379}. Çelişme yönteminin temelinde karşıt görüşlü diyaloglar ve kıyaslamalar vardır³⁸⁰. Tek taraflı düşünce ile gerçeğe ulaşılamaz. Gerçek, fikirlerin tartışılması sonucu ortaya çıkar. Bu nedenle ceza muhakemesinde fikirler bir serbesti içinde tartışılmalıdır. Fikirlerin karşılıklı ileri sürülmesi ve tartışılması yöntemi çelişme yöntemidir³⁸¹.

Çelişme ile ortaya çıkan kolektif hüküm bileşik bir kavramdır. Kolektif hükmün bileşik olması, içinde en az üç hükmü ifade etmesi, dolayısıyla, kendisinin hazırlanmasına katılan süjelerin de, en az üç tane olması gerektiğini ortaya koyar³⁸². Gerçeğe ulaşmak için sadece tez (itham) yeterli değildir. Anti tezin de bulunması gerekir. Anti tezin (savunma) bulunmaması halinde sentez (hüküm) sadece ithamı yansıtacağından sonuç yanlış olacaktır³⁸³. İtham- savunma- hüküm (sentez) üçlüsü kendini tanımlamak istediği zaman kendi karşıtına muhtaçtır³⁸⁴. Ceza muhakemesi

^{377c}...Başvurucu iftira ile ilgili davada savcılığın mütalaasının kendisine tebliğ edilmediği ve böyle bir mütalaanın varlığını bilmediği gerekçesiyle silahlarda eşitlik ilkesi bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme'ye göre silahlarda eşitlik ilkesi, çok daha geniş olan adil yargılanma kavramının sadece bir kısmını oluşturur ve adil yargılanma kavramı içinde yargılamanın çelişmeli olması ilkesi de yer alır. Mahkeme bu sorunu 1. fıkranın ışığında inceleyecektir. Çelişmeli yargılama, iddia ve savunma tarafının diğer tarafın verdikleri mütalaalar ile gösterdikleri deliller hakkında görüş belirtme imkanına sahip olmalarını gerektirir. Bu imkan iç hukukta çeşitli şekillerde kullanılabilir. Olayda iddia makamının mütalaa vermiş olduğunu başvuru bilemeyeceğinden, çelişmeli yargılanma hakkının ihlali sonucuna varılması gerekir. Bu gerekçeyle m. 6(1-iv) ihlaline..." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28.08.1991 tarih ve 000276 başvuru numaralı Brandstetter/Avusturya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

³⁷⁸S. İnceoğlu (2002). *İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 240.

^{379c}...Başvurucular Temyiz Mahkemesindeki duruşma tarihinin kendilerine bildirilmediğinden ve bu mahkeme önünde savunma yapamadıklarından şikayetçi olmuşlardır. Başvurucular ayrıca Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının (Advocate General) mütalaasının kendilerine iletilmediğinden ve bu mütalaaya cevap veremediklerinden şikayetçi olmuşlardır. Başvurucular Sözleşmenin 6(1). fıkranın ihlal edildiğini iddia etmiştir... başvurucular bakımından bu yargılamada tehlikede olan şeyin önemi ve Başsavcının mütalaasının niteliği dikkate alındığında, başvurucuların temyizlerini reddeden Temyiz Mahkemesine bu mütalaaya yanıt vermelerinin mümkün olmaması, başvurucuların çelişmeli yargılanma haklarını ihlal etmiştir. Başvurucuların kendilerini uzman hukukçular tarafından temsil edilmek için adli yardım talebinde bulunmamış olmaları, çelişmeli yargılanma güvencelerinden feragat ettikleri anlamına gelmemektedir. Bu gerekçeyle m. 6(1-iv): ihlaline..." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 26.07.2002 tarih ve 003224 başvuru numaralı Meftah ve Diğerleri/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

³⁸⁰Jackson, 1988, **a.g.k.**, 564.

³⁸¹Özgen, 1988, **a.g.k.**, 124.

³⁸²Keyman, 1970, **a.g.k.**, 27.

³⁸³Erem, 1988, **a.g.k.**, 94.

³⁸⁴Hilav, 1997, **a.g.k.**, 55, 75.

hukukunda çelişme, iddia, savunma ve yargılama makamları arasında gerçekleşir³⁸⁵. İddiaların doğruluğunu ispatlamak adına taraflar birbirini zorlayacaktır. Hâkim ise, muhakeme süresince taraflara soru sorma ve ortaya konulan delilleri değerlendirme yetkisine sahiptir³⁸⁶. İtham ve savunma toplum adına bir eylemle sonuçlanır. Bu eylem, hüküm verilmesidir. Hükümün şeklen değil, gerçekte varoluşu itham- savunma diyalektiği ile gerçekleşir³⁸⁷. Çelişme yöntemi tez ve anti tez gruplarının katılımıyla tam anlamıyla gerçekleşir³⁸⁸.

Ceza Muhakemesi Kanununda çelişmenin tam olarak sağlanabilmesine yönelik bir takım düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda savcı ve müdafie doğrudan soru sorma yetkisi tanınmıştır. Bunun dışında sanık ve katılan da hakim aracılığıyla tanıklara soru yöneltebilmektedir (CMK m. 201). Ayrıca, ortaya konulan her delilden sonra taraflara söz hakkı verilmesi güvence altına alınmış; böylelikle, ortaya konulan deliller hakkında tarafların karşılıklı olarak görüş beyan edebilmesi hedeflenmiştir³⁸⁹ (CMK m. 215, 216).

2.1.2. Silahların eşitliği

Silahların eşitliği, duruşmadaki tarafların birbirine karşı üstünlüklerinin bulunmaması veya birine tanınmayan bir hakkın diğerine de tanınmaması olarak tanımlanır^{390, 391}. Ceza muhakemesinde kovuşturmacı olan devletin imkanları sanığa

³⁸⁵Keyman, 1970, **a.g.k.**, 26.

³⁸⁶Jackson, 1988, **a.g.k.**, 565.

³⁸⁷F. Erem (1977). *Diyalektik açıdan ceza yargılaması*. <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1977-34-01-04/Erem.pdf>, s. 4 (Erişim tarihi: 27.07.2012); Klasik bilim yönteminde gerçeğe sadece yöntemin gerektirdiği metotları uygulamayla ulaşılabilir. Diyalektik yöntemde böyle bir iddiada bulunulmaz. Bu yönetime göre doğru tarafların beyanlarıyla belirlenir. Jackson, 1988, **a.g.k.**, 567-568.

³⁸⁸Jackson, 1988, **a.g.k.**, 565.

³⁸⁹H. Karakehya (2008). *Ceza muhakemesinde duruşma “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında”*, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 225; Çelişmelilik yüze karşılık anlamına gelmez. Karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada (mahkemede) bulunan her türlü mütalaa veya görüşten tarafların haberdar olması ve yorum yapma imkanına sahip olması anlamına gelir. Inceoğlu, 2002, **a.g.k.**, 241.

³⁹⁰S. Donay. (1982). *İnsan hakları açısından sanığın hakları ve Türk hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 45; Silahların eşitliği sadece duruşma için değil, tüm yargılama boyunca söz konusu olacaktır. Silahların eşitliğini soruşturma evresinde gerçekleştirmek için, öncelikle mümkün olduğunca şüpheliye AİHS m. 6/f-3 anlamında tüm haklarının öğretilmesi gerekir. Sonra şüpheliye, hakim tarafından yapılmayan sorgulamalarda hazır bulunma hakkının tanınması gerekir. Bu hak çift anlama gelmektedir. Bir taraftan şüphelinin sorgusunda müdafinin hazır bulunma hakkı olarak anlaşılabilir; diğer taraftan tanıkların ve icabında birlikte şüpheli olan kimse ile bilirkişinin dahi sorgusunda müdafii ve/veya şüphelinin hazır bulunma hakkı olarak anlaşılır. Elbette bu hak, soru sormak ve mütalaa bulunmak hakkını da kapsamaktadır. Nihayet daha sonra, şüpheliye dosyayı inceleme hakkının tanınması gerekir. Ambos, 2004, **a.g.k.**, 47-56.

göre çok üstün durumdadır. Savcı ile sanığın durumlarını bir ölçüde eşitlenmek için³⁹², mahkeme önündeki yargılamanın çelişmeli yargılama olarak düzenlenmiş olması ve her şeyden önce yargılamaya katılanların silahlarının eşit olması gerekir³⁹³. Silahların eşitliği ilkesi, ceza davalarında savunmanın, iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasına hizmet eder³⁹⁴. İtham ve savunmanın her ikisi de toplum adına yapılır. Aralarındaki eşitlik de buradan gelir³⁹⁵.

Silahların eşitliği ilkesiyle, iddia ve müdafanın karşılıklı durumlarının denge prensibine göre düzenlenmesi amaçlanmaktadır³⁹⁶. Bu ilke, savcı ile sanık veya müdafinin yetkileri arasında kesin bir “aynı olma” prensibi olarak anlaşılmalıdır. İddia makamı olan savcının ceza kovuşturmasını başlatma ve devam ettirme görevi vardır. Bu yetkinin sanığa (müdafiyeye) tanınması düşünülemez. Ancak, müdafiyeye de bunların anti tezini oluşturacak yetkileri tanımak gerekir. Silahların eşitliği ilkesini yetkilerde eşitlik değil, durumların dengesi olarak anlamak gerekir³⁹⁷. Bu ilkenin ilk anlaşılış biçimi,

³⁹¹Bir görüşe göre, medeni muhakemede taraflar çelişmeli bir yargılanma hakkına sahiptirler. Tüm tarafların yargılanmanın her aşamasında tüm belgelere sahip olma ve tüm delil araçlarına aynı şekilde ulaşmada, mahkeme önünde dinlenilmede eşit olmaları gerekir. Ceza muhakemesinde ise, silahların eşitliği ilkesi, her halde duruşmada ve kanun yolu yargılamasında geçerlidir. Hazırlık soruşturması sürecinde geçerliliği ise hala belirsiz durumdadır. Peters, 2004, **a.g.k.**, 123.

³⁹²T. T. Yüce (1988). Sanığın savunması ve korunması açısından ceza soruşturmasının ünani ilkeleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1), s. 165.

³⁹³E. Pache (2004). Adil bir yargılanmaya ilişkin Avrupa temel hakkı (Çev: Yener Ünver). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 73.; “...Avocat general'in temyiz mahkemesinin karar vermeden önce yaptığı müzakerelere katılması, savunma ile iddia arasındaki eşitsizliği artırmıştır. Bu durumda 'avocat general'in kendi görüşlerine karşı bir savunma görmeden açıklama imkanı verildiğini düşünmek gerekir. Bu nedenle silahlarda eşitlik ilkesi bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır. Bu gerekçeyle m. 6(1-iv) ihlaline...” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 30.10.1991 tarih ve 000283 başvuru numaralı Borgers/Belçika kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

³⁹⁴Karakehya, 2008, **a.g.k.**, 227.; “...ceza davasında resmi bilirkişi tanıklığının savunma tarafının uzman tanıklığı karşısında ağırlığı, et işleme tekniğinde yüksek oranda katkı maddesi kullanıldığı raporunu veren Enstitü Müdürü raporuna dayanılarak başvuru hakkında ceza davası açıldığı halde, aynı kişinin yargılama aşamasında yasa gereği resmi bilirkişi tayin edilmesi ve bu bilirkişinin ifadesinin başvuru tarafından dinletilen uzman tanık ifadesine göre ağırlık taşınması üzerine mahkumiyet kararı verilmesi m. 6(1-iv) ihlaline...” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 06.05.1985 tarih ve 000100 başvuru numaralı Bönisch/Avusturya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

³⁹⁵Erem, 1988, **a.g.k.**, 94 .

³⁹⁶“... Sözleşmenin 6. maddesi, çelişmeli yargılama ve silahlarda eşitlik ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Bu mutlak bir hak değildir, fakat bu tür tedbirler ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma haklarını kısıtlayabilir. Dahası, savunmaya karşı yaratılan güçlükler, izlenen usulle yeterince dengelenmelidir; bu usul, çelişmeli yargılamanın ve silahlarda eşitliğin gereklerine uygun olmalı ve gerekli koruyucuları içermelidir. ...” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22.07.2003 tarih ve 003833 başvuru numaralı Edwards ve Lewis/ Birleşik Krallık kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

³⁹⁷Keyman, 1970, **a.g.k.**, 50-51.

iddia makamı ile sanıklar arasında şekli-usuli eşitlik olmuştur³⁹⁸. Modern anlayışa göre ise, silahların eşitliği ilkesi, bir süjenin olayı diğer süjelere karşı kendisini olumsuz bir pozisyona sokmayacak koşullar altında açıklayabilmesine işaret eder³⁹⁹. Silahların eşitliğini iddia ve müdafaanın kesin olarak eşit usuli haklara sahip olması biçiminde anlayan şekli bakış açısı kabul edildiğinde, diğer bir deyişle, iddia ve savunmanın farklı rolleri dikkate alınmadığında, iddia makamının örneğin koruma tedbirlerini talep edebilme veya gerektiğinde bizzat bunlara karar verebilme yetkisinin savunma için de istenmesi gerekir. Bu ise, ceza muhakemesi hukukunun mantığına aykırıdır. O halde, silahların eşitliği hiçbir zaman şekli nitelikte değil, her zaman adil bir yargılanmaya ilişkin talebin açığa çıkması olarak yalnızca maddi nitelikte söz konusu olabilir⁴⁰⁰.

Taraflar arasındaki eşit silahlar yargılamanın adil olmasını sağlayacaktır⁴⁰¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, silahların eşitliğinin adil yargılanma hakkının sonucu olduğu konusunda tereddüt yoktur⁴⁰². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahların eşitliği ilkesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki genel adil yargılama (hakkaniyete uygun yargılama) ilkesinden türetmiştir⁴⁰³. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma koşullarını düzenleyen 6. maddenin 1. bendindeki “... *hakkaniyete uygun* ...” yargılama kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yorumları sonucunda “*silahların eşitliği*” ilkesinin hukuksal temelini oluşturmuştur⁴⁰⁴. Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma kavramının bir özelliği ise de, ondan zımnen çıkarılmaktadır⁴⁰⁵. Adil yargılanma hakkı⁴⁰⁶, uyuşmazlığın olanaklar ölçüsünde

³⁹⁸Şekli bakış açısı silahların eşitliğini, iddia ve müdafa açısından kesin olarak eşit usuli haklar anlamında, eşit uzunluktaki silahlar olarak kabul etmektedir. Ambos, 2004, **a.g.k.**, 43 .

³⁹⁹Ambos, 2004, **a.g.k.**, 23-24.

⁴⁰⁰Ambos, 2004, **a.g.k.**, 44-45.

⁴⁰¹“...Adil yargılanma kavramı, hem silahlarda eşitlik ilkesini ve hem de çelişmeli yargılanma hakkını içerir. Çelişmeli yargılanma hakkı, bir davada diğer tarafın yaptığı tespitler ve gösterdiği deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar üzerinde mütalaada bulunma anlamına gelir...” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.06.1993 tarih ve 000415 başvuru numaralı Ruiz-Mateos/İspanya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁴⁰²Donay, 1982, **a.g.k.**, 46.

⁴⁰³Ambos, 2004, **a.g.k.**, 23.

⁴⁰⁴G. Dinç, (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre silahların eşitliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (57), s. 283.

⁴⁰⁵L.H. Leigh, (2004). Adil yargılanma hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Anlaşması (Çev. Selman Dursun). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 353.

⁴⁰⁶Bir yargılamanın adil olarak nitelendirilebilmesi için, bir yargı yerine başvuru hakkı; davanın hakkaniyete uygun dinlenilmesini isteme hakkı; duruşmanın halka açıklığı; makul sürede yargılanma hakkı; mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı; masumiyet (suçsuzluk) karinesi ilkeleri ile sanığın suçlamanın niteliği ve sebeplerinden en kısa zamanda anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme

gerçekleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılanma olarak tanımlanır⁴⁰⁷.⁴⁰⁸ Bu hak, tarafların önemli ölçüde eşit koşullar altında kendi konumlarını savunabildikleri bir dava süreci sağlamayı amaçlayan bir takım güvenceleri kapsar⁴⁰⁹. Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanmanın bir tamamlayıcı parçası⁴¹⁰, bir alt görünümü niteliğindedir⁴¹¹. Bu ilke, yargılamaya katılan bütün kişilerin, iddia ve savunmalarının tümünü, yargılamaya katılan herkese bildirebilme ve buna karşı tutum takınabilme olanağının güvence altına alınması zorunluluğunu getirmektedir⁴¹².

Ceza muhakemesinde taraflar birbirlerine karşı avantajlı bir duruma geçmeksizin iddia ve savunmalarını yargı önüne getirebilmeli ve yargılamada gerçeğin ortaya çıkmasına yardım edecek çelişkilerini tam olarak belirtebilmelidir⁴¹³. Bunun için her bir tarafa, kendi olgularını delilleriyle birlikte sunma imkanı verilmelidir. Diğer bir deyişle,

hakkı; sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı; sanığın adli yardımdan yararlanma hakkı; sanığın kendisini bizzat veya seçeceği bir müdafî yardımıyla savunma hakkı; tanıkların dinlenmesindeki hak eşitliği ve tercümandan yararlanma hakkı gibi sanığa tanınan asgari haklara ilişkin ilkelere uyulması gerekmektedir. D. Tezcan (2008). AİHS açısından vergi cezaları ve adil yargılanma hakkı. *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e armağan*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 369-370.

⁴⁰⁷Donay, 1982, **a.g.k.**, 41-42.; Adil yargılanma hakkı, bireyin temel haklarını korumak ve bu konuda etkin güvenceler sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Bu hak ilk olarak Amerikan Anayasası'na 1791 tarih ve 5. değişiklik ile eklenen haklar bildirisinde “due process of law” olarak yer almıştır. Daha sonra 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 10. maddesinde “right to fair trial” olarak ifade edilmiştir. Buna göre, “herkes hakları ve yükümlülükleri ile haklarındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir”. Adil yargılanma hakkı daha kapsamlı bir şekilde 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde, daha sonra 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesinde ve 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, Anayasası'nın 36. maddesinde açıkça öngörülmüştür. V.S. Evik (2004). Ceza ve ceza yargılaması hukuku bağlamında adil yargılanma hakkı. Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 284-285.

⁴⁰⁸Adil yargılanma hakkı Türk öğretisinde “adil yargılanma hakkı”, “adil yargılama”, “doğru yargılama”, “doğru ve güvenli yargılanma hakkı”, “dürüst yargılanma hakkı” kavramları ile ifade edilmiştir. Evik, 1982, **a.g.k.**, 41. Anglo-Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda hakkaniyete uygun yargılanma (adil yargılanma) için “fair hearing” veya “fair trial” terimi kullanılmaktadır. Bu kavramın kökü, “due process of law” kurumu olup, Fransız hukukundaki proces de lei den kaynaklanmakta ve 1354 yılında 1215 tarihli Magna Carta'dan alınmıştır. 17. yüzyılda Hakim Edward Coke tarafından ele alınıp geliştirilen bu kavram Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda 5. ve 14. ek maddeler olarak yer almıştır. F.C. Schroeder (1999). Ceza muhakemesinde fair trial ilkesi (Çev: Feridun Yenisey). *Schroeder/Yenisey/Peukert. Ceza muhakemesi hukukunda fair trial*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, s. 4.

⁴⁰⁹C. Grabenwarter (2004). Yargılama güvenceleri- adil yargılanma hakkı (İHAS m. 6) (Çev: Osman Can). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 215.; Bu güvenceler arasında silahların eşitliği, dava dosyasını inceleme hakkı, hukuksal dinlenme hakkı ve mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesini talep etme hakkı sayılabilir. Grabenwarter, 2004, **a.g.k.**, 215.

⁴¹⁰Grabenwarter, 2004, **a.g.k.**, 215.

⁴¹¹Peters, 2004, **a.g.k.**, 123.

⁴¹²Pache, 2004, **a.g.k.**, 73.

⁴¹³Donay, 1982, **a.g.k.**, 42.

birbirlerine karşı duran tarafların usul hukuku bakımından, kural olarak eşit konumda olmaları sağlanmalıdır. Karşı tarafın bu olanaktan fiili olarak faydalanıp faydalanmaması değil, bu tür bir olanağın soyut olarak var olup olmadığı ve karşı tarafın bunu kullanabilme olanağına sahip bulunup bulunmadığı esas alınmalıdır⁴¹⁴. Silahların eşitliği ilkesi ile, tarafların etkinliği arttırılarak mahkemelerin daha yansız ve bağımsız bir konuma getirilmesi amaçlanmaktadır. Yapılan yargılamanın adil, verilecek kararların doğru olabilmesi için, yargı organı önünde sahip oldukları hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin kurulması ve bu dengenin bütün yargılama aşamalarında korunması zorunludur⁴¹⁵. Bu ilke, tam anlamıyla karşılıklı yargılama usulünün temel bir güvencesini oluşturmaktadır. Suç isnat edilen bir kişinin, kendi aleyhinde ileri sürülen olgular ve bunların yasal tasnifi hakkında bilgilendirilmesi, davasını hazırlaması için kendisine yeterli süre verilmesi, bir tarafın kendi tezlerini diğer tarafa karşı ileri sürebilmesi, dosyadaki görüşler ve karşı tarafça ileri sürülen deliller hakkında bilgi sahibi olunmasına olanak tanınması ve kendisinin suçluluğunu veya masumiyetini gösteren, iddia makamının elinde bulunan bütün maddi delillere ulaşılması bu ilkenin kapsamı içindedir⁴¹⁶.

Ceza muhakemesi hukukunda silahların eşitliğini sağlamaya yönelik bir takım esaslara yer verilmiştir. Bu bağlamda sanık da her konuda konuşabilir, delil gösterebilir, istemlerde bulunabilir, tanıklara ve bilirkişilere soru yöneltebilir. Sanık, keşif sırasında ve duruşmada bilirkişi çağırabilir. Ayrıca, çağırılması daha önce reddedilmiş olan tanığı ve bilirkişiyi duruşmaya getirebilir⁴¹⁷.

2.1.3. Doğrudan doğruyalık

Doğrudan doğruyalık, hakimın delillerle bizzat temasa geçmesi ve delillerin içeriğini bizzat öğrenmesi anlamına gelir⁴¹⁸. Hakim, olguyla ilgili gerçekleri duyu

⁴¹⁴Grabenwarter, 2004, **a.g.k.**, 215.

⁴¹⁵Dinç, 2005, **a.g.k.**, 283.

⁴¹⁶Leigh, 2004, **a.g.k.**, 354-355.

⁴¹⁷Yüce, 1988, **a.g.k.**, 165.; Sanığın duruşma dosyasını inceleyebilme imkanının kanunda açıkça düzenlenmemiş olması ve bazı duruşma işlemlerinin öne alınmasını ifade eden erken dinleme hallerinde, tutuklu sanığın bu işlemlerde bulunmasının mahkemenin takdirine ve zorunlu hallerin varlığına bağlı tutulması (CMK m. 181/3) silahların eşitliğini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını önemli ölçüde ihlal eder. Karakehya, 2008, **a.g.k.**, 230-231.

⁴¹⁸Toroslu ve Fezyioğlu, 2006, **a.g.k.**, 281.

organlarıyla algılar ve değer biçer⁴¹⁹. Maddi gerçeğe ulaşmada en güvenilir yol, dolaylılığın en aza indirgenerek hakimın olayı olabildiğince ilk elden öğrenmeye çalışmasıdır. Çünkü, geçmişte gerçekleşip bitmiş olan bir olay duruşmada yeniden canlandırılmaya çalışıldığında, olayı bizzat yaşamamış olan yargılama makamı, olay hakkında zaten dolaylı yollardan bilgi sahibi olmaktadır⁴²⁰. Başkası aracılığıyla gerçeğe ve bilgiye ulaşma yanılma, hata olasılığını artırır. Bu nedenle hakim, uyuşmazlık konusu maddi olguyla ilgili bilgi ve delillere kural olarak doğrudan ulaşmalıdır⁴²¹.⁴²². Hakim, yargılayacağı olay, olayın tanıkları, sanık ve diğer tüm deliller ile doğrudan doğruya temas geçmeli, bu çerçevede muhakemeye katılanları, sanık, tanık ve bilirkişiyi bizzat görüp duymalı, mümkün olduğu ölçüde keşfi duruşmada bizzat yapmalıdır. Hakim, dosyada yer alan yazılı belgelerden değil⁴²³, o belgenin sahibi olan kişinin ağızından sözlü olarak beyanla temas etmelidir. Çünkü araya bir vasıta konulduğu takdirde kanaate dolaylı olarak ulaşılmış olur.⁴²⁴.

Doğrudan doğruyalık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, 217/1. maddesinde, “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir, bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte muhakemenin yürümesini sağlamak amacıyla bu kurala bir takım istisnalar getirilmiştir⁴²⁵. Doğrudan doğruyalık ilkesinin en önemli istisnalarını, niyabet veya istinabe kurumları oluşturmaktadır. Bu bağlamda hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı hallerde, mahkeme o tanık veya bilirkişinin bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir (CMK m. 180).

⁴¹⁹Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 42.

⁴²⁰C. Şahin (2001a). *Ceza muhakemesinde ispat (delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi)*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 34.

⁴²¹Hakimin doğrudan tanık ve bilirkişi dinleyerek elde edeceği bilgiler, başka bir yargı yerinde olay ve olgulara yabancı hakimın tutanaklara geçireceği çalışmasıyla denk değildir. Ancak istinabenin kaçınılmaz olduğu hallerde işin doğasından kaynaklanan riskleri olabildiğince azaltılmalıdır. Örneğin bilirkişi seçimi ve sorulacak sorular açıkça belirlenmeli ve bilirkişinin sözlü açıklamalarının yapılacağı gün taraflara bildirilmelidir. Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 43.

⁴²²Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 42.

⁴²³Duruşma devresinde, soruşturma evresinde yazılı bir işlemle tespit edilmiş delillere gönderme yapılamaz. Bütün deliller duruşmada ortaya konulmalı ve hakim bunları doğrudan öğrenmelidir. Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 281.

⁴²⁴Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 26-28.

⁴²⁵Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 281.

2.1.4. Sözlülük

Sözlülük ilkesi muhakemeye katılanlar arasındaki ilişkilerin sözlü bir formda gerçekleşmesini, diğer bir deyişle, işlemlerin söz ile, konuşma yoluyla yapılmasını ifade eder⁴²⁶. Sözlülük ilkesi, duruşmada delillerin ortaya konulması ve tartışılması ile ilgilidir⁴²⁷. Duruşmada taraflar ve mahkeme cezai uyuşmazlığın çözümü ile ilgili delilleri ve olayları sözlü olarak ortaya koyarlar, açıklarlar ve tartışır⁴²⁸. Böylece hakim, tanıkların algılamalarını, sanığın bildiklerini, bilirkişinin aracılık ettiği tecrübe kurallarını ve ulaştığı sonuçları, ilgili kişileri duruşmada sözlü olarak dinlemek suretiyle delil haline getirir⁴²⁹. Bu ilke, dosyadan kanaat edinilmesini ve zorunlu olmadığı halde beyan deliliyle doğrudan temas edilmesi yerine, daha önceden beyanın geçirildiği belgelerin okunmasını yasaklar⁴³⁰. Buna göre, yazılı deliller diğer muhakeme ilkelerine aykırı düşmediği sürece duruşmada okunmak⁴³¹ veya başka bir biçimde sözlü olarak tartışılmak suretiyle ortaya konularak hükme esas alınabilir⁴³².

Sözlülük ilkesi mahkemenin bizzat delil toplamadığı, kanaatini ifade tutanağı veya diğer dolaylı delillerden edindiği, gizlilik ve yazılılığın egemen olduğu tahkik sistemine karşı yürütülen mücadeleler sonucu elde edilen kazanımlardan biri olarak ortaya çıkmıştır⁴³³. Duruşmanın yüz yüze ve aleni olması, sözlü olmasıyla mümkün olur. Evrak üzerinden yapılacak incelemenin aleni olmasının hiçbir faydası yoktur. Ancak yüz yüzelik, alenilik ve sözlülükle iddia ve savunma tam anlamıyla karşı karşıya getirilmiş olur⁴³⁴. Hakim, sözlü yargılamada tarafların, tanıkların ve bilirkişinin

⁴²⁶Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 43.

⁴²⁷Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 600.

⁴²⁸Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 277.

⁴²⁹Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 42.

⁴³⁰Ayrıca, duruşmanın sözlülüğü karşı görüşün ileri sürülmesi ve tartışılması olanağını sağlar. D. Soyaslan (2010). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 380.

⁴³¹Bu husus Ceza Muhakemesi Kanununun 209. ve 214. maddelerinde düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 209. maddesine göre, “Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.” Ceza Muhakemesi Kanununun 214. maddesine göre, “ Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporlarının okunmasından sonra gerekli görülürse belge ve diğer yazılar veya raporda imzası bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler.”

⁴³²Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 43-46.

⁴³³Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 43.

⁴³⁴Erem, 1973, **a.g.k.**, 262.; Duruşma genel olarak hem doğrudan doğrudur, hem de sözlüdür. Bununla birlikte, bu iki ilke her zaman bir duruşmada çakışmayabilir. Sözlü olan bir işlemin doğrudan doğruya olmaması mümkündür. Örneğin, istinabe yoluyla alınan bir ifadenin duruşmada okunması halinde

açıklamalarından uyumsuzluk konusu olayı daha sağlıklı ve iyi kavrar⁴³⁵, böylece vicdani kanaatini duruşmada oluşturur⁴³⁶.

2.1.5. Alenilik

Duruşmanın aleni olmasından, isteyen duruşmada hazır bulunabilmesi, yapılanları görebilmesi, söylenenleri işitebilmesi ve gösterilenleri görebilmesi, ayrıca bunları dışarıda başkalarıyla paylaşabilmesi anlaşılır⁴³⁷. Alenilik ilkesi hem duruşmanın aleni olmasını hem de hükmün aleni olarak açıklanmasını gerektirir. Bu muhakeme süreçlerinde yalnızca tarafların ve ilgililerin değil, aynı zamanda isteyen herkesin işlemleri takip edebilmesini teminat altına alır⁴³⁸. Duruşmanın aleniliği ilkesi, sanığı gizli yargılamalardan korumak, mahkeme kararlarına güveni sağlamak ve adil bir yargılamayı güvence altına almak amaçlarına hizmet eder⁴³⁹. Alenilik, hakimi yaptığı iş dolayısıyla her türlü şüpheden korur; tanıkların, bilirkişilerin ve diğer kimselerin adaletin gerçekleşmesine dürüst bir şekilde katılmasını sağlar⁴⁴⁰.

AIHS m. 6'da uyumsuzlukların ve davaların "alenilik olarak görülmesini" isteme hakkına yer verilmiştir⁴⁴¹. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ise, duruşma devresinin düzenlendiği m. 182 vd. duruşmanın aleniliği ilkesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, kural olarak duruşma herkese açıktır. (CMK m. 182/1). Duruşmanın açık olması, bazı hallerde korunmak istenen bir takım menfaatlere zarar verebilir. Bu hallerde açıklık ilkesine bir takım istisnalar getirilebilir⁴⁴². Nitekim kanunda, istisnai bir takım hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılabileceği öngörülmüştür. Kanunda belirtilen istisnalardan bazısında duruşmanın kapalı yapılması zorunlu kılınmışken, bazılarında mahkemenin takdirine bırakılmıştır. On sekiz yaşını doldurmamış sanıklar hakkındaki duruşmalar kapalı yapılmak zorundadır (CMK m. 185). Duruşmanın kapalı yapılmasının mahkemenin takdirine bırakıldığı hallerde ise

sözlülük ilkesine uyulmakta ise de, doğrudan doğruyalık ilkesine uyulmamaktadır. Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 381.

⁴³⁵Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 44.

⁴³⁶Erem, 1973, **a.g.k.**, 262.

⁴³⁷Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 278.

⁴³⁸Grabenwarter, 2004, **a.g.k.**, 219.

⁴³⁹H.M. Ladewig (2004). Adil yargılanma hakkı-II (Çev: Hakan Hakeri). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 87.

⁴⁴⁰Erem, 1973, **a.g.k.**, 264.

⁴⁴¹Grabenwarter, 2004, **a.g.k.**, 219.

⁴⁴²Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 279.

mahkeme, ancak kanunda sayılan nedenlerle duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılabilmesine karar verebilir. Kanunda sayılan bu nedenler, genel ahlak veya kamu güvenliğidir. Mahkeme, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılabilmesine karar verebilir (CMK m. 182/2). Duruşmanın kapalı yapılmasının mahkemenin takdirine bırakıldığı hallerde, kural olarak duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır (CMK m. 182/3). Ancak açıklığın kaldırılmasına ilişkin duruşmanın istem üzerine veya re'sen kapalı yapılmasına da karar verilir (CMK m. 184). Duruşmanın kapalı yapılmasının zorunlu kılındığı hallerde hüküm de, kapalı duruşmada açıklanır (CMK m. 185).

Mahkeme, kapalı duruşmada, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu durumda bu kişiler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar. Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz. Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak niteliğe sahip ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar. Mahkeme bu husustaki kararını açık duruşmada açıklar (CMK m. 187).

Alenilik ilkesi, herkesin duruşma salonunda fiziki koşulların elverdiği ölçüde dinleyici olarak bulunabilmesini güvence altına aldığı gibi, duruşma salonunda bulunan kişilerin görüp duyduklarını duruşma dışında açıklayabilmelerine de güvence sağlar. Kamuya duyurma kitle iletişim araçları vasıtasıyla olabilir. Bununla birlikte, hakimlerin, basın mensuplarının yorumlarından etkilenmelerinin ve farkında olmadan duruşma dışı etkenlerle vicdani kanaatlerini oluşturmalarının önüne geçmek amacıyla, Basın Kanununun 19/2. maddesi ile basın mensuplarının, görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, söz konusu davayla ilgili hakim veya mahkeme işlemleri hakkında görüş bildirmeleri yasaklanmıştır⁴⁴³. Ayrıca, sanığın, tanığın ve hakimin psikolojisinin etkilenmesini önlemek⁴⁴⁴ ve suçsuzluk karinesinin zedelenmesine neden olmamak amacıyla, adliye binası içerisinde ve duruşma

⁴⁴³Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 509.

⁴⁴⁴Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 278.

başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü ses veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılması yasaklanmıştır (CMK m. 183).

2.1.6. Yüze karşılık

Yüze karşılık tarafların duruşmada hazır bulundurulmasını ve duruşma evresindeki işlemlerin yargılama makamı tarafından bu esnada yapılmasını ifade eder⁴⁴⁵. Başka bir ifadeyle yüze karşılık, sanık, tanık, müşteki, katılan ve iddia makamının bir arada olmasını ve birbirleri önünde yüzlerine karşı iddia ve savunmalarını ileri sürmelerini gerektirir⁴⁴⁶. Böylece çelişme en iyi şekilde gerçekleştirilecek⁴⁴⁷, taraflara delilleri tartışarak hükmün kurulmasına katkı sağlamaları imkanı tanınmış olacaktır⁴⁴⁸. Duruşmanın tarafların yüzüne karşı yapılmasının bir takım istisnaları bulunmaktadır. Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilen haller bu istisnalara örnek olarak sayılabilir⁴⁴⁹.

2.1.7. Kesiksizlik

Kesiksizlik ilkesinin amacı duruşmanın kesiksiz, ara vermeden yapılması ve mümkünse bir oturumda bitirilmesidir. Duruşmanın kesik kesik yapılması delillere ilişkin algılamaların hakimlerce unutulmasına sebep olacağından, yargılama makamı, delillerden edindiği izlenime göre değil de, dosya içindeki belgelere bağlı olarak hüküm kurmak durumunda kalabilir. Buna karşılık ara verilmeden yapılan bir duruşma sonucunda, taze bilgi ve kanılarla hüküm verilmesi halinde dosyadan değil, duruşmadan sonuca ulaşılmış olur⁴⁵⁰. Zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette ara verilmeler dışında, duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir (CMK m. 190/1). Hakimin duruşmadan kanaat edinebilmesi ve bu kanaatinin zaafa uğramadan canlı kalabilmesi, ilgililerin sürekli olarak duruşmada hazır bulunması, duruşmanın aralıksız yapılması ve kısa bir sürede hüküm verilmesiyle mümkün olur. Böylelikle sanığın makul sürede yargılanma hakkı da gerçekleşmiş

⁴⁴⁵Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 50.

⁴⁴⁶Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 381.

⁴⁴⁷Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 281.

⁴⁴⁸Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 50.; Bir kimsenin yokluğunda yalan söylemek yüzüne karşı yalan söylemekten daha kolay olduğundan, yüze karşılık maddi gerçeğe ulaşılması açısından önemli rol oynar. Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 381.

⁴⁴⁹Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 281.

⁴⁵⁰Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 48.

olacaktır (AİHS m. 6/1). Yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmış olmasıyla, hem toplumun adalete olan inancı güçlendirilmiş hem de suçun işlenmesinden kısa bir süre sonra verilmiş olan bir mahkumiyet kararı ile cezanın etkinliği sağlanmış olur⁴⁵¹.

Kesiksizlik ilkesi, vicdani kanaatle doğrudan doğruya ilgilidir. Hakim, araya başka işlemler girmeden sadece somut olaya yoğunlaşacağından, delillerin değerlendirilmesi faaliyeti çok daha sağlıklı gerçekleştirilecektir⁴⁵². Bu ilke, duruşmanın doğrudan doğruyalığı ile de ilgilidir⁴⁵³. Duruşmaya ara verildiği hallerde deliller zapta geçirilecektir. Karar vermek için deliller değerlendirilmek istendiğinde bu zabıtlar okunacağı için hakimin delilleri doğrudan doğruya değerlendirmesi ilkesi, dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılması zarar görmüş olacaktır⁴⁵⁴.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda duruşmanın kesiksiz yapılması kural olarak kabul edilmekle beraber (CMK m. 190/1), bazı hallerde duruşmaya devam edememe durumlarının ortaya çıkabileceği, bu durumlarda duruşmaya ara verilebileceği öngörülmüştür. Kanunun duruşmaya ara verilebileceği hallere örnek olarak, duruşma için gönderilen çağrı kağıdı ve iddianamenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında bir haftalık sürenin bulunmaması (CMK m. 176/4; 190/2); baro tarafından görevlendirilen müdafinin duruşmada hazır bulunmaması veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilmesi ya da görevini yerine getirmekten kaçınması (CMK m. 151/1); yeni müdafinin savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklaması (CMK m. 151/2); ek savunmaya gerek olması (CMK m. 266/3); sanığın mahkemeye gelmemiş olması (CMK m. 193/1); bir delil ortaya koyma isteğinin kabul edilmesi (CMK m. 206/2, m. 207) ve bekletici sorun çıkması (CMK m. 218) sayılabilir. Belirtmek gerekir ki, ara verme hallerinde kanun, ara verme süresini belirlememiş, sadece ara vermenin “davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette” (CMK m. 190/1) olması şartına yer vermiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵¹Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 48.

⁴⁵²Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 178.

⁴⁵³Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 600.

⁴⁵⁴Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 379.

⁴⁵⁵Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 284-285.

2.2. Delillerin Ortaya Konulması Süreci

2.2.1. Genel olarak

Delillerin ortaya konulması⁴⁵⁶, duruşmada geçmiş olayların ve tecrübe kurallarının aydınlatıldığı bölümdür⁴⁵⁷. Bu bölümde delillerin içeriklerini, yani bunların önemli olaylara ilişkin verebilecekleri bilgiyi öğrenme faaliyeti gerçekleştirilir⁴⁵⁸. Delillerin ortaya konulmasıyla muhakemedeki herkes deliller hakkında bilgi sahibi olur. Böylece, bir tarafın ortaya koyduğu delili diğer taraf da öğrenir ve buna göre iddia ve savunmasını yapabilir⁴⁵⁹.

Delillerin ortaya konulabilmesi için, öncelikle bunların ortaya konulmasının kabul edilmiş olması gerekir. Tanıkların, bilirkişilerin ve teknik müşavirlerin duruşmaya davet edilmiş olmaları, ortaya konulmanın kabul edildiği anlamına gelir. Bunların duruşmada dinlenmesi zorunludur⁴⁶⁰. Bunun dışında ceza muhakemesinde sanık, mahkemeden davetini isteyip de reddolunanları doğrudan doğruya davet ettirebileceği gibi, dilekçe vermeden de yanında duruşmaya getirebilme yetkisine sahiptir. Sanığın beraberinde getirdiği tanıkların ve teknik müşavirlerin davet edilen tanık ve teknik müşavirden farkı bulunmamaktadır. Bunların dinlenmesi de zorunludur. Ayrıca bu deliller haricindeki delillerin mahkemeye dosya ile birlikte verilmiş olması, onların ortaya konulmasının kabul edilmesini gerektirir⁴⁶¹. Bu delillerin de ortaya konulması zorunludur⁴⁶², Şu halde, mahkeme duruşmaya davet edilmiş veya getirilmiş bütün tanıkları ve bilirkişileri dinlemeli ve getirilmiş olan diğer ispat araçlarının içeriğini öğrenmelidir⁴⁶³.

⁴⁵⁶Delillerin duruşma sırasında ortaya konulmaları ve tartışmaya açılmaları delil ikamesi olarak ifade edilmektedir. Cihan ve Yenisey, 1998, **a.g.k.**, 345; Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 162. Buna göre delillerin ikamesi (ileri sürülmesi), duruşmada, çağrılan bütün tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi ve diğer delillerin tartışmaya sunulmasıdır. Yurtcan, 2005, **a.g.k.**, 267. Soruşturma evresi ve duruşma hazırlığı devresinden gelen deliller, duruşmada ortaya konulup tartışıldıktan sonra, bir delilin ilk kez açıklanarak ortaya konulmak üzere duruşmaya getirilmesi talebi, uygulamada, "soruşturmanın genişletilmesi" veya "tevsii tahkikat" talebi olarak isimlendirilir. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 538.

⁴⁵⁷Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 180.

⁴⁵⁸Kantar, 1957, **a.g.k.**, 259.

⁴⁵⁹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 640-641.

⁴⁶⁰Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 180.

⁴⁶¹Bu itibarla, hakimın önündeki dosyada belgelerin duruyor olması, bunların delil olarak kabul edildiği anlamını taşımaz. O. Doğru (2011). *Sanık öğüten çarklar: İnsan hakları açısından Türkiye'de ceza adalet sistemi* <http://www.tesev.org.tr/UDOBJS/PDF/DEMP/Yargi%20Siyasa%20Raporu%203.pdf>. (Erişim tarihi: 04. 01. 2012), s. 69.

⁴⁶²Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 1207-1208.

⁴⁶³Kantar, 1957, **a.g.k.**, 259.

Deliller sanığın sorgusu yapıldıktan sonra ortaya konulur⁴⁶⁴. Bununla birlikte sanığın mazeretsiz olarak gelmemesi nedeniyle sorgusunun yapılmamış olması delillerin ortaya konulması için engel teşkil etmez. Bu durumda ortaya konulan deliller sonradan gelen sanığa bildirilir⁴⁶⁵ (CMK m. 206/1).

Delillerin ortaya konulması açısından sıkı ispat sistemi kabul edilmiştir. Buna göre deliller duruşmada belli usullere göre ortaya konulacak ve duruşmada tartışılacaktır⁴⁶⁶. Delillerin ortaya konuluş yöntemi kanunlarda gösterilmiştir. Ortaya konulma genel olarak üç şekilde gerçekleştirilir⁴⁶⁷. Bunlar, muhakemedeki kişilerce sözlü açıklamaların dinlenmesi⁴⁶⁸, daha açık ifade etmek gerekirse, tanığın, bilirkişinin veya teknik müşavirin dinlenerek, söyleyeceklerini açıklamaları imkanının verilmesi; yazılı belgelerin okunarak içeriğinin herkesin bilgisine sunulması; ispat ile ilgili herhangi bir eşyanın incelenmek üzere gösterilmesidir⁴⁶⁹.

Ortaya konulacak delilden vazgeçmek mümkündür. Delilden vazgeçme, o delilin gerçeğe ulaşmada önemli olmadığına muhakeme makamlarının üçü tarafından da kabul edilmesi anlamına gelir. Cumhuriyet Savcısı ile sanık veya müdafî birlikte rıza göstererek ortaya konulması kabul edilen bir delilin duruşmada ortaya konulmasından vazgeçebilirler. Cumhuriyet Savcısı ile sanık veya müdafinin birlikte rıza göstererek ortaya konulması kabul edilen bir delilden vazgeçmeleri halinde mahkeme delilin duruşmada ortaya konulmaması yönünde karar verebilir (CMK m. 206/3). Ortaya konulması kabul edilmiş bir delilden taraflar istemedikçe mahkeme tek başına vazgeçemez⁴⁷⁰.

⁴⁶⁴Sanık beyanı delillerin ortaya konulmasına dahil edilmemiştir. CMK'da delillerin sanığın sorgusundan sonra ortaya konulabileceği öngörülmüştür. Bunun sebebi ceza davası sanığa savunmasını önceden yapma imkanının verilmesidir. Sanığın sorgusu delillerin ortaya konulmasına dahil olmamakla birlikte iddianame okunduktan sonra sorguya çekilmesi başlarken sanığa susma hakkının bulunduğu açıklanacağına göre konuşan sanığın ifadesinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi doğaldır. Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 162.

⁴⁶⁵Sanığın çağrılmasına karşın mazeret ileri sürerek gelmemesi halinde ne yapılacağı Kanun'da belirtilmemiştir. Bu eksiklik, kişinin daha sonra davet edilip işleme katılması olanağı getirilerek giderilmelidir. Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 641.

⁴⁶⁶A.K. Yıldız, (2006a). Ses ve/veya görüntü kayıtlarının ispat fonksiyonu. *Ceza Hukuku Dergisi*, (2), s. 254.

⁴⁶⁷Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 1207.

⁴⁶⁸Tosun, 1981, **a.g.k.**, 640.

⁴⁶⁹Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 1207.

⁴⁷⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 1219.; "Hakaret suçunda; tanığın usulünce dinlenilmeden yada dinlenilmesinden vazgeçilmesine ilişkin bir karar verilmeden, soruşturma evresinde verdiği ifadesi de duruşmada okunmayarak karar verilmesi,...hukuka aykırıdır." Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18.4.2011 tarih ve 2011/1122 Esas ve 2011/5092 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

2.2.2. Delillerin ortaya konulmasının reddi

Mahkeme, duruşmada yeni ortaya çıkan delillerin toplanması ve ortaya konulması talebini, delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse; delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa veya istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa reddeder⁴⁷¹ (CMK m. 206/2).

Delilin ortaya konulması talebinin işi uzatmak amacıyla yapıldığı için reddedilmesi, duruşmayı uygun bir sürede bitirmeye hizmet eder. Bu ret sebebi, delilin ortaya konulma isteminin duruşmanın bitirilmesini önemli ölçüde geciktirecek olması ve mahkemenin, bu delilin ortaya konulması talebiyle, sanığın yararına olarak konunun aydınlatılmasının değil, sadece muhakemenin geciktirilmesinin amaçlandığı kanaatini edinmesi halinde söz konusu olur⁴⁷².

Öğretide Ünver ve Hakeri'ye göre, sanık veya müdafii, bir delilin ortaya konulmasını istemini yalnızca davayı uzatmak amacıyla yapmış olsa bile, ilgili delil somut davadaki şüphenin yenilmesi açısından çok önemli bir delil olabilir. Bu yüzden, sadece delilin ortaya konulmasını isteyen kimsenin amacına dayalı olarak böyle bir düzenlemenin yapılmış olması ceza muhakemesinin amacına aykırı olacaktır. Yazarlar, bir delilin ne amaçla ortaya konulmak istendiğini saptamayı sübjektif olarak yargı erkine bırakmayı ve buna dayalı olarak istediği delilin ortaya konulması talebini red yükümlülüğü getirmeyi hatalı bulmaktadır. Yazarlara göre, CMK m. 207'deki, "delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez" hükmü, CMK m. 206/2-c'deki hükme dayanarak bir delilin ortaya konulmasını reddedecek hakimin ne kadar keyfi bir yetki kullanabileceğini gösterdiği gibi, önemli bir güvence sağlayarak bu hükmün keyfi yorumlanmasına da engel olmaktadır. Yazarlar, tüm bu sebeplerle, delilin ortaya konulmasının reddine ilişkin diğer nedenlerin ve yasak delil ve ispat yasağı ilkelerinin yeterli olduğunu, CMK m. 206/2-c'deki hükmün kanundan çıkarılması gerektiğini ileri sürmektedirler⁴⁷³.

⁴⁷¹CMUK m. 238'de ise, ret sebepleri, ortaya konulmasını kanunun kabul etmediği delillerin olması, herkes tarafından bilinen bir hususun ispatı için ileri sürülen delillerin olması, delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisinin olmaması veya sanık lehine önceden sabit olmuş bir duruma ilişkin delillerin olması, delilin hiçbir suretle maksada elverişli olmaması, delilin elde edilmesi imkanının bulunmaması ve delil uzatma talebinin işi uzatmak maksadıyla yapılmış olması halleri olarak sayılmıştır.

⁴⁷²Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 541; Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 167.

⁴⁷³Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 643.

Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisinin olmaması, ispatı istenen olayla, hakkında hüküm kurulacak fiil arasında bir bağlantı bulunmaması veya bağlantı bulunmakla birlikte, o olayın ispatının hükmü herhangi bir şekilde etkileyecek nitelikte olmamasıdır⁴⁷⁴. Delil ileri sürülmesi ve ortaya konulması talebi yalın bir biçimde önceden ispatlanmış hususlara ilişkin olamamalı, şimdiye kadar elde edilen delillerin ispat gücüne ilave katkısı olan bir delil veya tamamen yeni bir delil olmalıdır⁴⁷⁵. İspat edilmesi istenilen olayın herkesçe bilinen bir olay olması halinde delillerin ortaya konması fuzuli olur. Herkes tarafından bilinen olaylar, orta zekalı insanların bilmeleri gereken veya kitap, gazete, radyo, tv gibi herkesin ulaşabileceği kaynaklardan özel bir ihtisas sahibi olmaksızın edinebilecekleri bilgi ve tecrübe kurallarından oluşur⁴⁷⁶.

Delillerin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması halinde de ortaya konulması talebi reddedilmelidir. Öğretide Ünver ve Hakeri, CMK m. 206/2-a'da öngörülen, ortaya konulması istenilen bir delilin, “kanuna aykırı elde edilmişse” reddolunacağına ilişkin ifadenin, CMUK m. 238/2-a'daki, “delil ikamesi kanun hükümleri mucibince caiz değilse”, ifadesine karşılık geldiği, hukuka aykırı deliller ve ispat yasağı kuramı açısından geriye dönüş olduğu görüşündedir. Yazarlara göre, “kanuna aykırı” ifadesinin yerine “hukuka aykırı” ifadesinin tercih edilmesi gerekirdi⁴⁷⁷. Öğretide Özbek'e göre ise, “delilin, kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması” ile “ortaya konulmasını kanunun kabul etmediği deliller” bir birine benzetmekle birlikte farklı şeyleri ifade etmektedir. CMUK'daki düzenleme yalnızca delillerin ortaya konulmasının hukuka aykırı olması durumunu belirttiğinden, CMUK m. 135/a'daki düzenleme dışındaki hallerde, kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmekteydi. CMK m. 206/2-a'da öngörülen, ortaya konulması istenilen bir delilin, “kanuna aykırı elde edilmişse” reddolunacağına ilişkin düzenleme ile mutlak bir red sebebi getirilmiş ve bu konudaki tartışmalar sona erdirilmiştir. Artık kanuna aykırı şekilde elde edilen delil kim tarafından elde edilirse edilsin reddedilecektir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 540.

⁴⁷⁵Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 642.

⁴⁷⁶Yenisey, 1988, **a.g.k.**, 166.

⁴⁷⁷Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 641.

⁴⁷⁸V.Ö. Özbek (2005). *CMK İzmir şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 826.

2.2.3. Tanığın dinlenmesi

2.2.3.1. Genel olarak

Tanık, muhakeme konusu olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri muhakeme makamlarına anlatan kişidir⁴⁷⁹. Kural olarak muhakemede üçüncü kişi konumunda olan herkes tanık olabilir^{480 481}. Küçük çocuklar veya akıl hastaları tanık olarak beyanda bulunabilir, tanıklık için ehliyet şartı aranmaz⁴⁸². Yeter ki tanık, muhakeme konusu olayı algılama ve bununla ilgili bilgileri aktarabilme yeteneğine sahip olsun. Ayrıca akraba veya yakın olmak, düşman olmak, kötü şöhret sahibi olmak ya da daha önceden yalan tanıklık suçundan mahkum edilmiş olmak, tanıklığa engel değildir^{483 484}.

⁴⁷⁹Kantar, 1957, **a.g.k.**, 70; Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 392; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 175; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 366; Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 440.; Tanık, muhakeme konusu olay hakkında bildiklerini hakim veya savcıya anlatan kişidir. (CMK m. 54/2). Hakim veya savcı dışındaki kovuşturma organlarının bilgisine başvurduğu kişiler teknik anlamda tanık ve bu kişilerin faaliyeti de tanıklık olarak kabul edilemez. PVSK m. 15 'deki düzenleme bilgi alma olarak nitelendirilebilir. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 395 .

⁴⁸⁰Hakimlik görevi ile tanıklık görevlerinin aynı kişide birleşmesi halinde hakimlik görevinin değil, tanıklık görevinin yerine getirilmesi gerekir. Amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde hakim yerine başka bir hakim bulmak mümkündür, ancak tanığın yerine başka bir tanık bulmak her zaman mümkün değildir. Hakim için geçerli olan red sebepleri Cumhuriyet savcısı için geçerli değildir. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının CMK m. 160/2 deki konumu onu hakim konumuna yaklaştırdığı için bir olaya tanık olan savcının o olayda savcılık değil, tanıklık yapması gerekir. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 393. Savcının objektifliğini tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle tanıklık yapan Cumhuriyet savcısının iddia görevini yerine getiremeyeceğini kabul etmek gerekir. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 367. Bu durumda Cumhuriyet savcısı tanık olabilir. Fakat tanık olarak dinlendikten sonra o davada savcılık görevini yürütemez. Kantar, 1957, **a.g.k.**, 70.

⁴⁸¹Soruşturma işlemlerinde yer alan adli kolluk Cumhuriyet savcısının bir yardımcısı niteliğinde olduğundan, yani onun adına delil topladığından savcıya ilişkin sanığın hem lehinde hem de aleyhinde delil toplayacağı (CMK m. 160/2) hükmü kıyasen kolluk için de geçerli olacaktır. Buna göre kolluk da ceza muhakemesinde objektif olmalıdır. Bu nedenle kolluk soruşturmasını yapmış olduğu bir fiile ilişkin olarak açılmış davada tanık olarak dinlenemez. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 393. Müdafî ve vekil TCK m. 6'da yargı görevini yapan kişiler arasında sayıldığından konumları hakim ve savcıdan farklı değildir. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 393; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 367.

⁴⁸²Ceza muhakemesinde genel kural tüm tanıkların delil sunmaya ehliyetli ve zorlanabilir olmasıdır. M. Hannibal and L. Mountford (2002). *The law of criminal and civil evidence principles and practice*. Longman, s. 280. Modern hukuk tanık beyanının hakimi bağlamayacağını kabul etmektedir. Bu nedenle tanıklık için ehliyet şartı aranmamaktadır. Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 176. Ancak yaş ya da durmuş zeka gelişimi gibi tanığın sübjektif özelliklerinden ya da kamu politikasının işleyişinden dolayı yeterlilik ve zorlanabilirlik varsayımını boşa çıkaran birkaç tanık kategorisi vardır. Hariç tutulmada birinci kategoriye giren tanıklar, devlet başkanı, diplomatlar ve suçlananın eşidir. İkinci kategoridekiler çocuklar ve akli dengesi yerinde olmayan kişilerdir. Hannibal and Mountford, 2002, **a.g.k.**, 280 .

⁴⁸³Kantar, 1957, **a.g.k.**, 70; Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 392; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 176; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 366; Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 440.; Tanığın geçmişi ve geçmişindeki karanlık noktalar tanıklık ettiği konularla ilgili olmadığı sürece sakıncalı değildir. Fakat geçmişinde ilgili olduğu bir konu hakkında tanıklık yapıyorsa, tanıklığı "menfaat" açısından eleştirilebilir. T. Ergül (1964). Şahit ve şahitlik. *Adalet Dergisi*, 55 (9-12), s. 1023.

⁴⁸⁴Tanıklık ve sanıklık rolleri bağdaşmaz. Bunların farklı hak ve yükümlülükleri vardır. Sanık, tanığın aksine ifade vermek veya gerçeğe uygun ifade vermek zorunda değildir. Tanık sıfatıyla dinlenen kişi daha

Tanığın açıklamada bulunacağı olguyu ne zaman ve nasıl öğrendiği önemli değildir. Tanıklığa ilişkin hususlar tesadüfen veya kamu görevinin yerine getirilmesi suretiyle öğrenilmiş olabilir. Hatta tanık, bu hususları, amaçlı olarak belli bir konuda bilgi edinmek üzere gizli soruşturmacı olarak görevlendirildiği esnada öğrenmiş de olabilir. Bir başkasından duyduğunu söyleyen kişi de ceza muhakemesinde tanık olarak nitelendirilir⁴⁸⁵.

Bazı kişiler, geçmiş vakıalara ve durumlara ilişkin gözlemleri hakkında tanıklık yaparken⁴⁸⁶, bilgi edinilmesi ancak özel bir uzmanlık gerektiren olaylara ilişkin bildiklerini de aktarırlar⁴⁸⁷. Uzmanlıklarının kendilerine kazandırdığı bilgiyi aktaran kişiler tanık bilirkişi olarak adlandırılır. Bu kişiler hakkında kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, tanıklara ilişkin kurallar uygulanır^{488, 489}.

Tanıklığın konusu yalnızca bir suça ilişkin olup, beş duyu ile dış dünyadan algılanan olaylardır. Hukuksal konular, deneyim kuralları, genel izlenimler, tahmin veya sonuç çıkarma tanıklığın konusunun dışındadır⁴⁹⁰.

sonra aynı olaya ilişkin olarak şüpheli veya sanık sıfatını almış ise, yapmış olduğu açıklamalar duruşmada okunamaz. Hakkında kovuşturma açılmış olan sanığın davasında, aleyhinde henüz kovuşturma açılmasına karar verilmemiş olan suç ortağı tanık olarak dinlenebilir. Beraatine hükmedilmiş suç ortağı da tanık olarak dinlenebilir. Hüküm kesinleşmiş olup olmaması önemli değildir. Mahkum edilmiş ve hakkındaki hüküm kesinleşmiş olan suç ortağı da ondan sonra ortağının davasında tanıklık yapabilir. Kantar, 1957, **a.g.k.**, 70. Suç ortağı CMK m. 50'deki hüküm göz önünde bulundurulduğunda tanıktır. Davaların birlikte veya ayrı ayrı görülüyor olması söz konusu hükmün uygulanması bakımından önem taşımaz. Belirtmek gerekir ki, suç ortağının vereceği ifadenin kendisinin de suçlanmasına yol açması halinde tanıklıktan çekinme hakkı bulunur. (CMK m. 48). CMK m. 236/1'deki hüküm mağdurun da tanık olarak dinlenebileceğine işaret etmektedir. Katılan yargılamada iddia görevi yaptığı için taraftır. Tanık ise tarafların dışında olmak zorundadır. Bu sebeple katılan tanık olarak kabul edilemez. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 367.

⁴⁸⁵Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 392.

⁴⁸⁶S. Üstündağ (1997). *Medeni yargılama hukuku. Cilt I-II*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, s. 731.

⁴⁸⁷Kantar, 1957, **a.g.k.**, 70; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 367.

⁴⁸⁸Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 392.; Uzman tanıklar, uzmanlık alanlarına ait ihtisaslarını mahkeme ile paylaşırlar. T.M.S. Neal (2009). Expert witness preparation: What does the literature tell us? The jury expert. *American Society of Trial Consultants*, s.44. [http://www.Thejuryexpert.com/wp-content/uploads/NealExpertWitnessesTJE March09.pdf](http://www.Thejuryexpert.com/wp-content/uploads/NealExpertWitnessesTJEMarch09.pdf) (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁴⁸⁹Bir tanığın bir uzman olarak delil sunma yeterliliğine, onun yetenek ve profesyonel deneyimlerini inceleyerek mahkeme karar verir. Tanığı çağıran taraf tanığın uzman olup olmadığını ispatlamakla yükümlüdür. Örneğin bir psikiyatrist ya da psikolog mahkemeye delil sunmadan önce kendi alanında yeterlilik ve uzmanlığını mahkemeye ispatlamalıdır. Her zaman uzman tanığın bir konuda resmi olarak uzman olması gerekmez. Hannibal and Mountford, 2002, **a.g.k.**, 358.; Tanık bilirkişiler, bilirkişiden farklı olarak aynı zamanda yalnızca kendi gözlemlerini anlattığı için tanık bilirkişinin yerine bir başka tanık bilirkişi bulmak mümkün olmaz. Ancak tanık bilirkişi olarak nitelendirilen kişinin elde ettiği gözlemler görevlendirilmesi ile bağlantılı değilse, örneğin kaza yerinde tesadüfen bulunan hekimin mağdurun yaralanma derecesini duruşmada anlatması halinde bu kişi tanıktır dolayısıyla tanık olarak dinlenilmesi gerekir. Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 393.

⁴⁹⁰Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 394.

2.2.3.2. Tanığın duruşmada hazır bulunmak suretiyle dinlenmesi

Duruşmanın başında sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık⁴⁹¹ ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptandıktan sonra⁴⁹² duruşma salonundan dışarı çıkarılan tanıklar⁴⁹³ dinlenmek için içeri alınır⁴⁹⁴ (CMK 191/1-2). Bütün tanıklar mümkün olduğunca aynı oturumda dinlenmelidir. Böylelikle tarafların öncekilere sorulan soruları öğrendikten sonra diğerlerine talimat vermesi engellenebileceği gibi tanıkların yanlışı veya varsa yalanları tespit edilebilir⁴⁹⁵. Her tanık ayrı ayrı ve daha sonraki dinlenecek tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir (CMK m. 52/1). Bir tanık dinlenirken, kendisinden sonra dinlenecek tanıklar duruşma salonunda bulunmamalıdır. Ancak dinlenen tanık başka tanıkların dinlenmesinde hazır bulunabilir⁴⁹⁶. Bu şekilde her tanık diğerine yöneltilen soruyu ve verilen cevabı öğrenmeden dinleneceği için, tanıkların birbirlerini etkilemelerinin önüne geçilmiş olur⁴⁹⁷. Mahkeme başkanı, önce dinlenmiş bir tanığın mahkeme salonunda bulunmasının, sonra dinlenecek tanığın ifadesinin samimiyetini ihlal edebileceği

⁴⁹¹Cumhurbaşkanı dışında (CMK m. 43/4) ülkede yaşayan herkes, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olsalar dahi, tanıklık yapmak üzere usulüne uygun olarak çağrıldığında kendisini çağıran kişi veya makam önüne gelmek zorundadır. Bu zorunluluk tanıklığın toplumsal ve kamusal bir görev olmasından kaynaklanmaktadır Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 178 ve ülkede yaşayan yabancılar için de geçerlidir. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 368. Tanık, kanun hükümleri çerçevesinde, beyanda bulunması için zorlanabilir. Hannibal and Mountford, 2002, **a.g.k.**, 280. Tanık kural olarak çağrı kağıdı ile çağrılır. Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları belirtilir (CMK m. 43/1). Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler hesaplanarak, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödetirilir. Zorla getirilen tanık daha önce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır (CMK m. 44/1).

⁴⁹²CMUK m. 236/1'de, duruşmaya tanıkların ve bilirkişilerin yoklamasıyla başlanacağını düzenlemekteydi. Buradaki yoklamanın bir kimlik tespiti olmadığı, duruşmada kimlerin tanık, kimlerin dinleyici olduğunun, tanık ve bilirkişilerden gelmemiş olanları tespit eden bir işlem olduğu belirtilmiştir. Böylece muhakeme makamlarına (ilgililere) duruşmanın başka bir güne bırakılmasını isteyip isteyemeyeceklerini takdir imkanı duruşmanın başında verilmiş olur. Bkz. M. Feyzioğlu (1996). *Ceza muhakemesi hukukunda tanıklık*. Ankara: US-A Yayıncılık, s. 315.; Tanığın oturum bitmeden gelmiş olma şartıyla yoklamaya yetişememesi, onun dinlenmesine engel teşkil etmez. Kantar, 1957, **a.g.k.**, 260.

⁴⁹³Tanığın duruşma salonunda kalması halinde sorgulanan sanığı ve diğer tanıkları dinleyecek olmasından dolayı, anlatılanlardan etkilenerek ifadesini yeni baştan şekillendirme olasılığı bulunur. Ayrıca bu sayede, yalan beyanda bulunmayı amaçlayan tanık bunu mahkemenin tespit edemeyeceği derecede tutarlı bir hale getirme olanağına sahip olacaktır. Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 316.

⁴⁹⁴Aksini zorunlu kılan bir neden olmadıkça sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmasına tanık beyanı ile başlanmalıdır. Böylece tanığın duruşma bitmeden başkanın izin vermesi şartıyla ayrılabilmesi ve işlerinden daha fazla geri kalmamış olması dağlanacaktır. Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 316.

⁴⁹⁵M.R. Belgesay (1949). Davaların uzamasının sebepleri üzerine bir inceleme. *İHFM*, C. 15, s. 655.

⁴⁹⁶B. Öztürk vd. (2009). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 287.

⁴⁹⁷M. R. Belgesay (1951). *HUMK şerhi, ispat ve hüküm teorileri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, s. 107; F. Erem (1987). *Adalet psikolojisi*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 380; Darbyshire, P. (1995). *English legal system in a nutshell*. London: Sweet&Maxwell, s. 80.

kanaatini edinirse, önceki tanıkları geçici olarak salondan çıkartabilir⁴⁹⁸. Bu durumda salondan ayrılan tanıkların dışarıda sırasını bekleyen tanıklarla temas edebileceği göz ardı edilmeyerek, teması engelleyici gerekli tedbirler alınmalıdır⁴⁹⁹.

Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler (CMK m. 52/2). Dinlenen tanık ancak mahkeme başkanı veya hakimin izni ile duruşma salonundan ayrılabilir (CMK 208). Bu şekilde tanıkların birbirleriyle teması engellenerek dışarıda sırasını bekleyen diğer tanıklara duruşmanın akışı ve kendilerine sorulan sorular hakkında bilgi vermelerinin ve sonradan dinlenecek tanıkların beyanlarını öncekilerinkine uydurmalarının önüne geçilir⁵⁰⁰.

Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak; Mağdur çocukların, duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında bu kayıt zorunludur (CMK m. 52/3). Bu şekilde elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır (CMK m. 52/4).

Tanık dinlenmek için içeri alındıktan sonra ilk iş olarak kim olduğu tespit edilir. Maddi gerçeğe ulaşabilmek için tanıkların sözlerinde samimi olduklarını belirlemek gerekir. Bunun için de tanıkların kim oldukları büyük bir özen ile tespit edilmelidir. Mahkeme huzuruna gelen tanık sosyal hayattan tecrit edilmiş bir varlık değildir; aksine, sosyal hayata çeşitli bağlarla bağlı bir bireydir. Taraflarla tanık arasında aile bağı, kan birliği, menfaat bağı gibi dayanışma hissi doğuran ilgilerin bulunabileceği hiçbir zaman unutulmamalıdır⁵⁰¹. Davada menfaat ve ilgisi bulunan tanıktan tarafsız ve gerçek bir tanıklık beklemek oldukça güçtür. Tanık beyanının değer ölçüsü olan şahsi durumunu incelemek, vicdani kanaatini onun beyanına dayandırarak bir insanın canı, malı, namus ve şerefi üzerinde tasarrufu gerektiren bir hüküm verecek hakim için çok önemli bir görevdir.⁵⁰²

⁴⁹⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 203.

⁴⁹⁹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 321.

⁵⁰⁰Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 320; Taner, 1955, **a.g.k.**, 203; Yurtcan: 2004, **a.g.k.**, 373.

⁵⁰¹Bu yüzden böyle bir tanığın çekilmesinin veya susmasının tanıklık yapmasından daha hayırlı olacağı düşünülmektedir. N.K. Eğilmez (1955). Şahadet ve şahidin psikolojisi. *ABD*, (1), s. 401.

⁵⁰²Eğilmez, 1955, **a.g.k.**, 401.

Tanığa ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numarası sorularak kimliği tespit edilir⁵⁰³ (CMK m. 58/1). Bu aşamada gerekirse tercüman temin edilebilmesi için hangi dili konuşup anlayabildiği de belirlenir. Tanığa gerektiğinde tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hakimi aydınlatacak durumlara ilişkin sorular yöneltilebilir (CMK m. 58/1). Bu sorular özellikle tanığın şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerini tespit edici nitelikte sorular olmalıdır⁵⁰⁴.

Bu sayede tanığın kimliğinin ötesinde kim olduğu ortaya çıkarılır. Bu soruların sorulması yetkili makamın takdirine bırakılmıştır. Bununla birlikte tanığın, şüpheli veya sanıkla olan ilişkisini tespit eden soruların sorulması sayesinde tanıklıktan çekinme hakkı olup olmadığıda anlaşılacaktır. Ayrıca tanığın sanık veya mağdur ile ilişkisi akrabalık dışında yakın dostluk, ortaklık, iş arkadaşlığı, rekabet, düşmanlık benzeri bir ilişki olabilir. Böyle bir ilişkinin bilinmesi tanık beyanının değerlendirilmesi açısından son derece önem taşır⁵⁰⁵.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimlikleri saklı tutulur. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür (CMK m. 58/2).

Tanığın kim olduğunun tespit edilmesinin ardından tanığa davanın anlatılması ve sanığın gösterilmesi aşamasına geçilir. Sanık hazır ise tanığa gösterilir, değilse kimliği açıklanır (CMK m. 59/1). Sanığın tanığa gösterilmesinde veya kimliğinin açıklanmasındaki gaye, tanığın kiminle ilgili ifadesine başvurulduğunun açıkça anlamasını sağlamaktır⁵⁰⁶. Bu aşamada mahkeme başkanı veya hakim tarafından tanığa tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak bilgi verilir⁵⁰⁷. Bu bağlamda tanığa dinlenmesinden önce gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylemesi hususunda yemin edeceği, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı anlatılır. Ayrıca duruşmada mahkeme başkanı veya hakimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk

⁵⁰³CMUK m. 61'e göre tanığın dininin sorulmasına CMK 58'de yer verilmemiştir.

⁵⁰⁴Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 324.

⁵⁰⁵Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 323-324 .

⁵⁰⁶H. Çolak (2007). *Ceza yargılaması hukukunda çapraz sorgu*. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 139.

⁵⁰⁷Taner, 1955, **a.g.k.**, 202 .

edemeyeceği söylenir (CMK m. 53). Dava tanığa anlatılırken tanığın anlayabileceği bir dil ve objektif bir üslup kullanılmalı, yönlendirme ve telkinden kaçınılmalıdır. Bu anlatımın eksik ve yetersiz yapılması halinde tanık mahkemeye gördüklerinden ya da duyduklarından çok azını aktarabileceği gibi, gereksiz bilgiler aktararak mahkemeyi meşgul edebilir⁵⁰⁸. Tanığa görevinin öneminin anlayabileceği⁵⁰⁹ sadelikte anlatılmasıyla görevinin önemini kavrayan⁵¹⁰ tanık hangi hususları anlatacağını daha iyi anlayacağı gibi kendisine yöneltilen soruları da daha bilinçli bir şekilde cevaplandıracaktır⁵¹¹.

Tanığa davanın anlatılmasından ve sanığın gösterilmesinden sonra, tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler (CMK m. 45). Tanıklıktan çekinme CMK'nın 45 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen çekinme halleri, belli hısımlık ilişkileri sebebiyle tanıklıktan çekinme (CMK m. 45), meslek ve uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme (CMK m. 46) ve tanığın kendisi ve yakınları aleyhine tanıklıkta bulunmaktan çekinmesidir (CMK m. 48)⁵¹². Devlet sırrı konusunda tanıklıkla ilgili olarak ise, CMUK'dan tamamen farklı bir düzenleme banimsenmiştir⁵¹³. CMUK'da devlet sırrına ilişkin bilgilerin kural olarak mahkeme huzurunda dahi açıklanmaması hükme bağlanmış iken (CMUK m. 49); CMK'da, devlet sırrına ilişkin tanıkların dinlenmesi bakımından, kural olarak bunların mahkemeye karşı gizli tutulamaması ilkesi kabul edilmiştir (CMK m. 47)⁵¹⁴.

Olayın tanıkları, hakkında soruşturma yapılan bir sanığın yakınları ise, onun cezadan kurtulması düşüncesinde olacaklardır. Bu kimseler, tanık olarak dinlenmeleri halinde doğru söyleme zorunluluğu ile yakınına cezadan kurtarma isteği arasında kalacaklardır⁵¹⁵. Kanun, aile içindeki düzenin bozulmamasına ve aile bütünlüğünün korunmasına önem vererek bir takım yakın akrabalık ve aile ilişkisi içinde bulunan

⁵⁰⁸Çolak, 2007, **a.g.k.**, 139.

⁵⁰⁹Keskin'e göre, tanığa görevinin öneminin açıklanmaması, temyiz için gerekçe oluşturmaz. Kanun'da düzenlenen bu norm, şüphelinin hukuki alanını zedelemeyen, tanık yararına getirilmiş düzenleyici bir norm olarak değerlendirilmelidir. Keskin, 1997, **a.g.k.**, 190.

⁵¹⁰Uygulamada davanın tanığın anlayabileceği şekilde anlatılmaması genellikle tanığın bilinçsizce ifade vermesine yol açmaktadır. Bu durumda tanık beyanını değerlendirecek makamlar pek çok ilgisiz bilgi içerisinden ilgili olanları ayıklamak güçlüğüyle karşı karşıya kalmaktadır. Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 325.

⁵¹¹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 325.

⁵¹²Özbek, 2005, **a.g.k.**, 172.

⁵¹³Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 183.

⁵¹⁴Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 230.

⁵¹⁵Canpolat, 1974, **a.g.k.**, 35.

kimselere tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır⁵¹⁶. Bu kapsamda, şüpheli veya sanığın; nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve aralarında evlâtlık bağı bulunanlar tanıklıktan çekinebilir⁵¹⁷ (CMK 45). Böylece kanun tanıkları doğru söylemek görevi ile vicdanları arasında mücadeleye zorlamamış⁵¹⁸ ve bu kimseleri vicdani hesaplaşmadan kurtarmak için kendilerine tanıklıktan çekinme hakkı tanımıştır⁵¹⁹. Ayrıca, sanık ile tanık arasında yakın aile ilişkilerinin bulunduğu hallerde zorlama ile gerçeğe ulaşılabileceği şüpheli görülmektedir⁵²⁰. Şüpheli veya sanık ile tanık arasında, tanıklık yapıldıktan sonra yakınlık ilişkisi kurulması halinde ise, tanık yeniden çağrıldığında tanıklıktan çekinebilir⁵²¹. Şüpheli veya sanık ile tanık arasında kanunun tayin ettiği derecede olmayan yakınlık ilişkisi çekinme sebebi olmasa da, tanık beyanının gerçeğe uygunluğunun tespitinde hakim tarafından dikkate alınmalıdır⁵²².

Belli hısımlık ilişkileri sebebiyle tanıklıktan çekinme halleri kapsamında sayılanlardan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Ancak, kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez (CMK 45). Bu durumdakilerin çekinmesine yasal temsilci karar veremeyeceğine göre, beyanda bulunma iradelerini onaylamak konusunda kendilerine bir kayyım atanmalıdır^{523, 524}.

Kanun, sanığın yakınları dışındaki kişiler için de tanıklıktan çekinme hakkı öngörmüştür. Bunlar meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişilerdir. Bazı meslekler başkalarına ait sırları öğrenmeye çok elverişlidir. Bu sırların

⁵¹⁶Önder, 1963, **a.g.k.**, 884.

⁵¹⁷Tanık beyanda bulunacağı sırada nişanlılık ilişkisinin ortadan kalkmış olması tanığın çekinme hakkını sona erdirir. Şüpheli veya sanık ile tanık arasındaki imam nikahlı evlilik bulunması tanıklıktan çekinme hakkı sağlamaz. İmam nikahıyla evlilik yok hükmündedir. Medeni Kanun'da imam nikahlı evliliğe nişanlılığa benzer bir nitelik verilmemiştir. Ceza muhakemesi hukukunda sınırlayıcı ve istisnai hükümlerde kıyas yasağı bulunduğundan imam nikahlı eşin tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu söylenemez. Özbek, 2005, **a.g.k.**, 173.

⁵¹⁸Erem, 1973, **a.g.k.**, 372.

⁵¹⁹Canpolat, 1974, **a.g.k.**, 35.

⁵²⁰Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 197.

⁵²¹Özbek, 2005, **a.g.k.**, 172.

⁵²²Erem, 1973, **a.g.k.**, 387.

⁵²³Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 208.

⁵²⁴Öğretide Özbek'e göre ise, bu durumda hakim, diğer delilleri de göz önünde bulundurarak kendisi karar vermelidir. Özbek, 2005, **a.g.k.**, 174.

yayılması, bireysel ve toplumsal büyük zararlara yol açar⁵²⁵. Kanunda, sır saklama yükümlülüğü olan meslek gruplarına meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme zorunluluğu getirilmiştir. Burada amaç sır saklama yükümlülüğü olan meslek gruplarını korumak⁵²⁶ ve ihtiyaç sahibi kişilerin sırlarının açıklanması korkusu taşımaksızın rahatlıkla bu sayılan kimselere başvurulabilmelerini sağlamaktır.⁵²⁷ Ancak belirtmek gerekir ki, mesleki faaliyet ve sürekli uğraş sebebiyle öğrenilen bilgilerin sır olmaması, başka birtakım kişilerce biliniyor olması halinde dahi, söz konusu bilgilerle ilgi tanıklıktan çekinme hakkı bulunur⁵²⁸.

Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları Ceza Muhakemesi Kanununun 46. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında; malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilirler (CMK m. 46). Kanunda sayılan kimselerin tanıklıktan çekinme hakları şahıslarına ait bir ayrıcalık değil, mesleki bir yetkidir⁵²⁹. Bu itibarla, meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler için tanınan bu hak ancak meslekleri ve sürekli uğraşları dolayısıyla kendilerine aktarılan veya kendilerinin öğrendikleri bilgiler hakkında söz konusu olabilir⁵³⁰. Dolayısıyla, bu bilgilerin mesleki faaliyet dışında öğrenilmiş olması, söz konusu kişilerin tanıklık yapmalarına engel teşkil etmez⁵³¹.

Kanun'da sadece “meslek”ten değil, “sürekli uğraş”tan da söz edilmiştir. Nitekim, avukat stajyerliği bir meslek değildir. Kanun hükmündeki “çekinebilir” ifadesinden bunun ihtiyari olduğu sonucuna ulaşmamak gerekir. Bilakis düzenleme, söz konusu kimselerin öğrenmiş oldukları bilgileri açıklamamalarının zorunlu olduğu şeklinde yorumlanmalıdır. Bir görüşe göre, bu kimselere çekinme zorunluluğu

⁵²⁵Erem, 1973, **a.g.k.**, 389.

⁵²⁶Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 210.

⁵²⁷Özbek, 2005, **a.g.k.**, 176.

⁵²⁸Donay, 2010, **a.g.k.**, 71.

⁵²⁹Erem, 1973, **a.g.k.**, 389.

⁵³⁰Taner, 1955, **a.g.k.**, 193.

⁵³¹Donay, 2010, **a.g.k.**, 71.

getirilmesi Anayasal temelini özel hayatın gizliliğini koruma altına alan temel hak oluşturmaktadır⁵³². Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarını dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez (CMK m. 46).

Belirtmek gerekir ki, Devlet sırrı niteliğindeki bir konuda tanıklık yapmak mümkündür. Bir suça ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Devlet sırrı, açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerden oluşur (CMK m. 47/1). Devlet sırrı niteliğindeki bir konuda tanıklık yapılabilmesi için tanıklığın söz konusu olacağı suçun, alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekir (CMK m. 47/3). Alt sınırı beş yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda ise, yapılan muhakeme sırasında, devlet sırrına ilişkin tanık beyanlarının alınıp alınamayacağı hususu açık değildir⁵³³. Bu konuda öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birisine göre, beş yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin yapılan muhakeme sırasında tanığın dinlenmesinde, anlatılacak bilgilerin Devlet sırrı teşkil ettiğinden bahisle tanıklıktan kaçınılamayacaktır⁵³⁴ ⁵³⁵ ve tanığın dinleme şekli de, diğer tanıklarınkinden farklı olmayacaktır⁵³⁶.⁵³⁷ Diğer görüşe göre ise, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezası gerektiren ağır suçlarla ilgili bir muhakemede, Devlet sırrına ilişkin olarak tanıkların özel bir usulle dinlenmesi esas kabul edilmişse; toplumsal düzeni bu suçlar kadar fazla tehdit etmeyen, nispeten daha hafif nitelikteki suçlara ilişkin muhakemelerde, tanıkların Devlet sırrına ilişkin bilgileri hiçbir özel usul olmaksızın ortaya koyabileceklerini kabul etmek rasyonel olmaz. Bu nedenle alt sınırı beş yıldan az hapis cezası gerektiren suçlara ilişkin yargılamalar bakımından Devlet sırrına ilişkin tanık dinlenemeyecektir⁵³⁸.⁵³⁹.

⁵³²Özbek, 2005, **a.g.k.**, 175-176.

⁵³³Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 231.

⁵³⁴N. Centel ve H. Zafer (2015). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, s.259.

⁵³⁵Öğretide Centel ve Zafer'e göre, suçun ağırlığı ile Devlet sırrı arasında bağlantı kurulması doğru olmamıştır. Hafif suçlar açısından da Devlet sırrına ilişkin bir bilgi duruşmada aleni olarak açıklandığında dış ilişkilere, milli savunmaya ve milli güvenliğe zarar verebilir. Centel ve Zafer, 2015, **a.g.k.**, 259.

⁵³⁶Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 437; Centel ve Zafer, 2015, **a.g.k.**, 259.

⁵³⁷Öğretide Soyaslan'a göre, bunun sebebi suçun nispeten hafif olması dolayısıyla Devletin güvenliğine ağır şekilde zarar verilmediği düşüncesidir. Fiilin cezasının az olması, Devletin güvenliğine verilen zararın da, hafif olması anlamına gelir. Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 437.

⁵³⁸Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 231.

⁵³⁹Öğretide Şahin ve Göktürk'e göre, alt sınırı beş yıldan az hapis cezası gerektiren Devlet sırrı kapsamında bir bilgiye sahip kişiler, tanıklıktan çekinme yükümlülüğü altındadırlar. Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 37.

Dolayısıyla, alt sınırı beş yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda, bu tür devlet sırlarına ve tanıklıklara dayanmaksızın uyuşmazlığı çözüme yoluna gidilecektir⁵⁴⁰.

Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanmasıyla Devletin güvenliğinin tehlikeye düşebileceği ihtimalini düşünen kanun koyucu, tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliği taşıması halinde tanıkların özel bir usulle dinlenmesi esasını kabul etmiştir⁵⁴¹. Buna göre, alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç ile ilgili olarak yapılan muhakeme sırasında, tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliği taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbit kâtabi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir (CMK m. 47/2). Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu ise, sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu Cumhurbaşkanının kendisi takdir eder (CMK m. 47/4).

Tanık, kendisini veya hısımlık ilişkileri sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten de çekinebilir (CMK m. 48/1). Bu durumda ifadeden bir sonuç alınamayacağı ve tanığın yalan söyleyebileceği çok muhtemel görüldüğü için, tanığı yalana sevketmemek amacıyla çekinme hakkı tanınmıştır⁵⁴². Ancak, ceza kovuşturması dışında, bir hukuk davası ya da disiplin soruşturması açılmasına sebep olabilecek konular için tanıklıktan çekinme hakkı tanınmamıştır. Ayrıca burada düzenlenen çekinme hakkı tanıklıktan tümüyle çekinme şeklinde değil, kısmi bir çekinmedir. Tanık sadece kendisi veya yakınları aleyhine sonuç doğurabilecek nitelikteki sorular bakımından çekinebilir⁵⁴³. Bunun dışındaki konularda ise tanıklık yapmak zorundadır. Bu çekinme halinin temelini Anayasanın 38. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, “hiç kimse kendisi ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz”⁵⁴⁴. Tanığa cevap vermektan çekinebileceği önceden bildirilir (CMK m. 48/1).

⁵⁴⁰Yurtcan, 2013, **a.g.k.**, 234.

⁵⁴¹Özbek, 2005, **a.g.k.**, 181; Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 231; Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 37.

⁵⁴²Taner, 1955, **a.g.k.**, 193.

⁵⁴³Örneğin, çocuk düşürtme suçundan sanık bir hekimin yargılanması sırasında bir kadın tanığa, bu hekimin ona da çocuk düşürtüp düşürtmediğinin sorulması halinde, bu tanık kadının vereceği cevap kendisinin de çocuk düşürtme suçundan kovuşturulmasını mümkün kılabileceğinden soruya cevap vermektan çekinebilir. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 370.

⁵⁴⁴Özbek, 2005, **a.g.k.**, 182.

CMK'nın 45/3. maddesinde tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebileceklerinin bildirileceği belirtilmiştir. Kanunda bildirim tanığın dinlenmesinden önce yapılacağı belirtilmekle birlikte bildirim yapılacağı kesin zaman belirtilmemiştir. Bunun yanında tanığın çekinme hakkının olup olmadığını tespitine yönelik soruların ne zaman sorulacağı da açıklanmamıştır. Tanığın çekinme hakkı olup olmadığı, sanıkla ilişkisinin tespitine yönelik soruların sorulması sırasında anlaşılabilir. Tanığa sanıkla ilişkisini tespitine yönelik sorular yöneltilmemişse, tanıklık yapacağı olayla ilgili kendisine bilgi verildikten sonra çekinme hakkının olup olmadığı araştırılmalıdır. Kendisine tanıklık yapacağı olayla ilgili bilgi verilen tanık çekinip çekinmeyeceğini doğru değerlendirebilir⁵⁴⁵.

Tanığın, yanlış bilgilendirme sonucu tanıklıktan çekinmesi veya gerçekte çekinme hakkı bulunan bir tanığın, yanlış bilgilendirme sonucu beyanda bulunmasına sebep olunması hali, nispi bir istinaf sebebi oluşturabilir. Gerçekte tanıklıktan çekinme hakkı olmayan bir tanığa, bu hakkının var olduğu kanısıyla, yanlış olarak tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu bildirilecek olunursa, tanık buna rağmen beyanda bulunmuşsa, yanlış bilgilendirmenin devam eden yargılama üzerinde bir etkisi olmaz. Buna karşılık, yanlış bilgilendirme dolayısıyla tanık beyanda bulunmaktan çekinmişse, tanığın esasa ilişkin beyanda bulunmamış olması hükmü etkilemiş olabilir. Dolayısıyla, burada bir istinaf sebebinin varlığından söz edilir⁵⁴⁶.

Kural olarak çekinme hakkını kullanan tanık bunun dayanağını bildirmek durumunda değildir. Bununla birlikte bazı hallerde tanığın çekinme hakkı şüpheli görülebilir. Bu hallerde mahkeme başkanı, hakim veya Cumhuriyet savcısı gerekli görürse tanıktan, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirmesini isteyebilir ve gerekirse bu konuda doğruyu söylediğine dair kendisine yemin de verdirebilirler (CMK m. 49). Ancak tanık, vereceği beyanın kendisini veya yakınlarını suçlayıcı sonuçlar doğuracağı kanaatinde ise, hakim bu konuda kendisinden neden göstermesini istememelidir. Aksi bir düşünce tanığa kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme hakkı tanıyan maddenin 'ratio legis'ine aykırılık teşkil eder⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵Feyzioğlu, 1996, a.g.k., 326.

⁵⁴⁶Keskin, 1997, a.g.k., 189.

⁵⁴⁷Özbek, 2005, a.g.k., 184.

Tanıklıktan çekinme zorunluluğu veya hakkı bulunmayan ya da hakkı olmasına rağmen bunu kullanmayan tanıklara dinlenmeden önce yemin teklif edilir⁵⁴⁸. Tanığa yemin verilmesi, esasen tanık beyanına yalnız başına inanılmadığını gösterir⁵⁴⁹. Eski çağlardan beri tanıkların sözlerinin doğruluğunu desteklemeleri için yemin kullanılmış⁵⁵⁰ ve kendisine çok önem verilmiştir.⁵⁵¹ Yemin, tanığın anlatacakları hususunda vicdanına hitap edilerek doğru söylemesini ve adalet yararına olarak tanığın beyanının içtenliğini sağlamak için verilir⁵⁵². Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen çekinmeyen tanığa yeminden çekinme hakkının olduğu hatırlatılır. Tanığın, çekinme hakkı konusunda bilgilendirilmiş olsa bile, yeminden çekinme hakkı konusunda bilgilendirilmemiş olması, hüküm bu aykırılığa dayandığı takdirde bir istinaf sebebini ortaya çıkarabilir. Yeminden çekinme hakkı kendisine bildirilmeyen tanık, daha sonra, eğer hakkı kendisine bildirilseydi, onu kullanacak olduğunu açıklarsa, ifadesi ancak yeminsiz bir ifade olarak değerlendirilebilir veya hiç değerlendirilmez⁵⁵³.

Kural olarak bütün tanıklar dinlenmeden önce yemin ederler⁵⁵⁴. Ancak, dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar; ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar; soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar yeminsiz dinlenir⁵⁵⁵ (CMK m. 50).

Hısımlık sebebiyle tanıklıktan çekinme hakları bulunmasına rağmen bunu kullanmayarak, tanıklık yapan kişiler hakkında yemin gerekip gerekmediği hakim veya mahkeme tarafından serbestçe takdir edilir. Ancak bu kimseler kendilerine hakim veya mahkeme tarafından yemin teklif edilmesi halinde yemin etmekten çekinebilirler. Bu

⁵⁴⁸Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 326.

⁵⁴⁹Erem, 1973, **a.g.k.**, 380.

⁵⁵⁰Ceza muhakemesinde yemin delil olmayıp tanık beyanının doğruluğunu sağlamayı amaçlayan bir tedbirdir. Özbek, 2005, **a.g.k.**, 195.

⁵⁵¹Canpolat, 1974, **a.g.k.**, 45.

⁵⁵²Özbek, 2005, **a.g.k.**, 185.

⁵⁵³Keskin, 1997, **a.g.k.**, 191.

⁵⁵⁴“Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilmeye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.” (CMK 60/1).

⁵⁵⁵Onbeş yaşını doldurmamış küçüklerin yeminin içerik ve anlamını kavrayamayacakları varsayılarak, yemin verilmesi yasaklanmıştır. Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar ise, tarafsız beyanda bulunamayacağı düşüncesiyle yeminsiz dinlenir. Özbek, 2005, **a.g.k.**, 192.

hususun kendilerine bildirilmesi gereklidir (CMK m. 51). Tanık ister yeminli, ister yeminsiz dinlensin, gerçeğe uygun ifade vermek zorundadır. Yeminle dinlenmesi gereken tanığın, yeminsiz veya yemini hatırlatılmadan dinlenmiş olması, yalan tanıklık suçunun (TCK m. 272) oluşması bakımından önem arz etmez⁵⁵⁶.

Tanıklar ayrı ayrı yemin ederler (m54/1). Yemin kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilir (CMK m. 54/2). Yemin ya dini duygulara dayanmak ve Allah'ı şahit göstermek suretiyle yapılır ya da tanığın namus ve vicdanıyla karşı karşıya bulundurarak, söyleneceklerin veya söylenenlerin doğruluğunu, gerçeğe uygun olduğunu teyit ve kuvvetlendirmek suretiyle yapılır. Dini mahiyette olan yemin ile tanığın yalan söylemesi halinde büyük günah işleyeceği, ahirette sıkıntı çekeceği ve Allah'ın hiddetine maruz kalacağı korkusu ile yalan söylemekten çekineceği düşünülmüştür. Buna karşılık inancın tamamıyla içten ve gönülden geldiği için, dini yeminin inançlı kimseler üzerinde bir etkisi olursa da, başka kimseler için hiç bir yaptırım yerine geçmeyeceği ve belki onların vicdanları üzerinde bir baskı vafına dönüşeceği, oysa vicdan serbestisinin esas olduğu belirtilerek, yeminin doğrudan doğruya insanların ahlakına, vicdan ve namusuna hitap eden bir şekle dönüştürülmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁵⁷. Ceza muhakemesinde yemin, dini değil, vicdani içeriğe sahiptir⁵⁵⁸. Tanığa verilecek yemin, tanıklıktan önce "Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." biçimindedir (CMK m. 55/1). Gerektiğinde veya bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığına tereddüt olması halinde yemin, tanıklığından sonra verilebilir (CMK m. 54). Bu halde yemin, "Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." biçiminde olur (CMK m. 55/1). Yeminin tanıklıktan önce verilmesi halinde tanık söyleyeceklerinin, tanıklıktan sonra verilmesi halinde söylediklerinin doğruluğunu teyid eder⁵⁵⁹. Yeminin başta verilmesi, tanığın açıklamalarını yeminin baskısı altında yapmasını sağlar. Yeminin tanıklıktan sonraya bırakılması ise, yeminin caiz olup olmadığını anlamak bakımından yararlıdır. Ayrıca tanık başta yemin ettirildiğinde, beyanlarında ortaya çıkabilecek çelişkilerin

⁵⁵⁶Öztürk vd., 2009, a.g.k., 291.

⁵⁵⁷Taner, 1955, a.g.k., 188-189.

⁵⁵⁸Özbek, 2005, a.g.k., 197.

⁵⁵⁹Taner, 1955, a.g.k., 189.

düzeltilmesini engelleyebilir. Çünkü tanık önceden yemin ettiği için bir hatasını düzeltmekten korkar⁵⁶⁰.

Yemin edilirken herkes ayağa kalkar (CMK m. 55/2). Bununla yeminin önemini arttırmak, yüceliğini bir kez daha belirtmek⁵⁶¹ ve böylece tanığa yaptığı işin önemini kavratmak amaçlanır⁵⁶². Tanık, yüksek sesle tekrar etmek veya okumak suretiyle yemin eder (CMK m. 56/1). Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler yemin biçimini yazarak ve imzalarını koyarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler ise, işaretlerinden anlayan bir tercüman aracılığıyla ve işaretle yemin ederler (CMK m. 56/2). Yemin ile dinlenen tanığın kovuşturma evresinde tekrar dinlenmesi gerektiğinde, yeniden yemin verilmeyip önceki yemini hatırlatılmakla yetinilebilir (CMK m. 57).

Yemin etmesinin ardından tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini anlatması istenir (CMK m. 59/1). Kanun'da tanığın dinlenmesinden söz edildiği için, tanık beyanı sözlü olmalıdır (CMK m. 52). Sözlü tanıklık, tanığın samimilik derecesinin anlaşılması açısından önemlidir⁵⁶³. Tanığın tavır ve hareketleri, çeşitli sorulara verdiği cevaplar bu konuda hakime bir fikir verebilir⁵⁶⁴. Tanığın, kendisine ard arda sorulacak sorulara düşünmeden, inandırıcı bir şekilde yalan cevaplar vermesi hiç de kolay değildir. Oysa yazılı cevap verilirken çeşitli olasılıklar düşünülerek istenilmeyen noktalar atlanarak, gerçeği olduğundan farklı göstermek nispeten daha kolaydır⁵⁶⁵. Amaç okunanı değil, konuşulana dinlemek olduğundan, tanık yazdıklarını okuyamaz. Ancak sadece olayı ve olguları hatırlamasına yardımcı olmak üzere notlarına bakabilir⁵⁶⁶. Sözlü beyanın istisnası dilsiz tanıklar hakkındadır. Tanık dilsiz ise yazarak beyanda bulunur. Ancak yazamıyorsa, işaretlerinden anlayan birisinin aracılığı ile beyanda bulunur⁵⁶⁷. Bu durumda hakim tanık beyanını değerlendirirken, yanlış tercüme edilmiş olma olasılığını göz önünde tutmalı ve ihtiyatla kabul etmelidir⁵⁶⁸. Dava

⁵⁶⁰Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 375.

⁵⁶¹Taner, 1955, **a.g.k.**, 189.

⁵⁶²Özbek, 2005, **a.g.k.**, 197.

⁵⁶³Belgesay, 1951, **a.g.k.**, 106.

⁵⁶⁴Erem, 1973, **a.g.k.**, 400.

⁵⁶⁵Belgesay, 1951, **a.g.k.**, 106.

⁵⁶⁶Özellikle tarih ve rakam söz konusu olduğu zaman tanık notlarına bakabilir. F. Arık (1947). İsviçre ve Alman hukukunda mahkemede delillerin ikamesi. *AD*, (9), s. 824; Canpolat, 1974, **a.g.k.**, 65.

⁵⁶⁷Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 633; B. Arıkan (1962). Tanık. *ABD*, (2), s. 130; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 176; Canpolat, 1974, **a.g.k.**, 65.

⁵⁶⁸Belgesay, 1951, **a.g.k.**, 106.

dosyasında, tanığın daha önce herhangi bir makam veya mahkeme huzurunda vermiş olduğu ifadesi yer alabilir. Bu ifadenin tanığa hatırlatılması ya da bu ifadesi sunularak “ifadem doğrudur” diye tasdik ettirilmesi sözlü tanıklık sayılmaz⁵⁶⁹.

Tanık, duruşma esnasında bildiklerini anlatırken sözü kesilmez (CMK m. 59/1). Tanığın duruşma esnasında bildiklerini anlatırken sözünün kesilmesi, ifadenin içeriğinin değişmesine, tanığın anlatacağı bazı önemli noktaları unutmaya yol açabilir⁵⁷⁰. Ayrıca bu esnada yöneltilebilecek bir soru ile tanığın hafızasını dışarıdan harekete geçirebilir. Tanık serbest bırakıldığı zaman hatırlamayacağı ayrıntıyı bu soru ile hatırlamaya zorunlu hissedebilir. Hatırladığını zannettiği hayal ürünü bazı hususları da anlatmaya koyulabilir⁵⁷¹. Nihayet tanık, sözünün kesilmesini gereksiz konuştuğu için uyarı yapıldığı biçiminde düşünebilir⁵⁷². Oysa dinlendiğini gören tanık rahatlar, mahkeme salonunun korku veren görünümünü hafifler, heyecan ve korkudan kurtulur⁵⁷³; böylece, etki altında kalmadan rahat ve içinden geleceği şekilde olay hakkındaki bilgisini ve gözlemlerini anlatabilme olanağını elde eder⁵⁷⁴.

Tanık mahkemede fikirlerini, kanaatlerini değil, gerçekleşen ve bizzat algıladığı olayları anlatmalıdır. Tanığın açıklama yaparken olay ve olguları algıladığı şekliyle, ayrı ayrı ve belli bir kronolojik sıra ile anlatması en uygun yoldur. Ancak bu anlatım tarzı, tanığın konsantrasyonunu bozabileceği gibi, bir takım şeylerin hatırlanmasında ya da anlatılmasında güçlükler yol açabilir. Bu durumda tanığın olayları istediği sıra ve tarzda anlatmasına izin verilmelidir⁵⁷⁵.

Tanık sözlü anlatım sırasında sanatsal ve teknik açıdan zorunluluk olmadıkça teknik dille konuşmamalıdır. Günlük dilde konuşması tanığı daha anlaşılır kılar. Bu yüzden hakim gerekli görürse tanığı bu konuda uyarabilir. Tanığın vücut diliyle konuşması halinde ise, söylenen veya cevaplanan şeyleri sözle ifade etmesi istenmelidir⁵⁷⁶. Tanığın ifadesinin selameti kültür ve görgü seviyesiyle de ilgilidir⁵⁷⁷.

⁵⁶⁹Belgesay, 1951, **a.g.k.**, 106; M. Ertanhan (2005). *Medeni yargılama hukukunda tanık ve tanıklık*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 227.

⁵⁷⁰Çolak, 2007, **a.g.k.**, 139.

⁵⁷¹Erem, 1987, **a.g.k.**, 381.

⁵⁷²Çolak, 2007, **a.g.k.**, 139.

⁵⁷³Canpolat, 1974, **a.g.k.**, 65.

⁵⁷⁴Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 327; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 374.

⁵⁷⁵Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 228-229.

⁵⁷⁶Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 227.

⁵⁷⁷N. Tüzün (1962). *Yemin ve şahadet. ABD*, (2), s. 282.

Tanık sözcükleri kötü telaffuz edebilir ve heceleri karıştırabilir⁵⁷⁸. Şive farkı hakim in yanlış anlamasına yol açabilir. Özellikle çeşitli anlamlara gelen kelimelerin kullanıldığı hallerde, hangi anlamda kullanıldığının tespiti gerekir⁵⁷⁹. Bu durumda hakim tanığın kullandığı kelimelere ve şiveye uygun olarak ifadeleri tekrar ettirmelidir⁵⁸⁰. Tanık anlatım sırasında çok düşük tonda konuşuyorsa normal konuşma temposunda, çok yüksek sesle de konuşuyorsa yumuşak bir tempoda konuşması sağlanmalıdır⁵⁸¹.

Olayı tamamıyla gerçeğe uygun olarak anlatabilecek tanık çok azdır. Ancak tanığın kendisinin yaptığı ilavelerin belirli bir sınırı aşması maddi gerçeğe ulaşmak açısından tehlike oluşturur⁵⁸². Örneğin utangaç tanıklar hakaret içeren kelimeleri duymuş oldukları halde bir türlü söylemek istemeyebilirler. Bu kelimeleri rumuzlarla anlatma yolunu seçebilirler. Oysa kelimelerin çirkinliği olayın değerlendirmesinde önem taşır. Her kelime hukuk yönünden ayrı bir değere sahiptir. Çok çirkin ifadeler dahi olsa, beyanların aslı belirtilmediği takdirde hiçbir hukuki değeri olamaz⁵⁸³. Bu gibi hallerde tanığın ne demek istediğinin mümkün olduğunca açıklattırılması ve tespit edilmesi gerekir⁵⁸⁴. Bunun dışında örneğin toplumsal konumuna uygun olmayan yerde (örneğin genelevde) bulunmuş ve bir olaya tanık olmuş kimsenin ifadesinde de, bir çekingenlik görülebilir. Böyle bir durumda hakim tanığa olayın kendisiyle bir ilgisi olmadığını anlatırsa, tanığın konuşma tarzı daha olumlu bir hal alabilir⁵⁸⁵.

Kimi tanıklar hakim huzurunda açıklamada bulunmaktan korkabilir ya da tedirgin olabilir. Bu tanıklar sakladığı hiçbir şey olmamasına rağmen kendisinin bir şey sakladığından ve doğruyu söylemediğinden şüphe edilebileceği, aşağılanabileceği, kızılabilceği, küçük düşürülebileceği ve yalan söyleyen birisi olarak gözükebileceği konusunda endişe duyabilir. Hakim söz ve davranışlarıyla tanığı rahatlatmalı, korku ve stresini azaltmalı, görevinin önemini hatırlatmalıdır. Kimi tanıklar ise, çok konuşkan olabilir ve dava konusu olay üzerine odaklanmakta güçlük yaşayabilir. Bu durumda hakim tanığı ilgili konuya yaklaştırmak için gerekli ölçüyü aşmayacak şekilde re'sen

⁵⁷⁸Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 228.

⁵⁷⁹Tüzün, 1962, **a.g.k.**, 282.

⁵⁸⁰Arık, 1947, **a.g.k.**, 824; Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 228.

⁵⁸¹Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 229.

⁵⁸²Erem, 1987, **a.g.k.**, 365.

⁵⁸³Tüzün, 1962, **a.g.k.**, 281.

⁵⁸⁴Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 228.

⁵⁸⁵Tüzün, 1962, **a.g.k.**, 281.

veya tarafların istemi üzerine odaklayıcı sorular sorabilir. Ancak soruların yönlendirici olmamasına özen göstermelidir⁵⁸⁶.

2.2.3.3. *Tanığın duruşmada görüntü ve ses aktarma suretiyle dinlenmesi*

Ceza muhakemesinde duruşma, muhakemeye katılma hakkına sahip olanların huzurunda ve duruşma salonunda gerçekleştirilir. Tanık da aleni duruşmada ve duruşmaya katılma hakkına sahip olanların huzurunda dinlenir⁵⁸⁷. Ancak maddi gerçeğe ulaşılması için, zorunlu olduğu sürece mahkeme tanığın dinleme esnasında başka yerde bulunmasına izin verebilir⁵⁸⁸. Bu durumda tanık ses ve görüntülü aktarma yoluyla dinlenebilir. Tanığın ses ve görüntülü aktarma yoluyla dinlenmesi, tanığın duruşma salonu dışında özel olarak hazırlanmış bir yerde duruşma ile eş zamanlı olarak dinlenmesiyle elde edilen ses ve görüntüsünün telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçlarından yararlanılmak suretiyle, aynı anda duruşma salonuna aktarılması suretiyle dinlenmesidir. Bu dinleme şeklinde tanık mahkeme binasının başka bir odasında bulunabileceği gibi, bina dışında, şehrin herhangi bir yerinde, hatta başka bir şehirde veya ülkede bulunabilir⁵⁸⁹.

Dinleme sırasında hakim veya mahkeme başkanının duruşma salonunda mı yoksa tanığın yanında mı bulunacağı konusunda ise, farklı modeller ortaya çıkmıştır. Mainz modeline⁵⁹⁰ göre hakim, yanında güvendiği bir kişi de bulunan tanık için tahsis edilmiş bir odada bulunur. Genel kabul gören yaklaşım olan İngiliz modeline göre ise, hakim duruşma salonundan ifade alır⁵⁹¹. Türk hukukunda, CMK m. 58/3'te hakim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebileceği ifade edilmiştir. Bu ifadeden, dinleme sırasında tanık ve hakimin, duruşma salonunda veya başka bir yerde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların ise başka bir yerde olacağı ve bunların bulunduğu yere görüntü ve ses aktarılacağı anlaşılmaktadır. Öğretide Turhan tarafından ileri sürülen görüşe göre, duruşma salonunda bulunan hakim

⁵⁸⁶Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 228-229.

⁵⁸⁷F. Turhan (2009). *Ceza muhakemesinde tehlike içindeki tanıkların korunması Türk, Alman ve Avusturya hukuklarında karşılaştırmalı olarak*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 118.

⁵⁸⁸Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 533.

⁵⁸⁹Y.S. Balo (2009). *Uluslararası ilke ve uygulamalar çerçevesinde ceza muhakemesinde tanık koruma (anonim tanık)*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 209-210.

⁵⁹⁰Tanık dinlemede video teknolojisinin kullanılması, Almanya'da kanunla düzenlenmeden önce ilk olarak Mainz Eyalet Mahkemesi tarafından uygulandığı için Alman öğretisi ve uygulamasında "Mainz modeli" olarak adlandırılmıştır. Turhan, 2009, **a.g.k.**, 119.

⁵⁹¹Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 142.

veya mahkeme başkanının tanığın bulunduğu yere bağlanarak dinlemesine de herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁹².

Tanığın, ses ve görüntülü aktarma yoluyla dinlenmesi sağlık veya başka bazı zorlayıcı sebeplerle gerekli olabilir⁵⁹³. Örneğin, duruşmada hazır bulunmak suretiyle dinlenmesinde tanığın esenliği açısından ağır bir zarar doğma tehlikesi bulunabilir⁵⁹⁴. Tanık suç teşkil eden fiil hakkında mahkemeye bilgi verdiği zaman, aleyhinde tanıklık yaptığı kişilerin husumetine maruz kalır. Öyle ki, tanık bazı özel durumlarda intikam duygularına hedef olur, özellikle örgüt suçlarında öldürülmesi dahi söz konusu olabilir. Bu durum dikkate alınarak dünyadaki hukuk sistemlerinde tanığı korumak amacıyla bir takım düzenlemeler yapılmaktadır⁵⁹⁵. Hakkında tanık koruma tedbirine başvuru tanığın, uygulanan tedbire paralel olarak dinleme usulleri de değişmektedir⁵⁹⁶.

Türk hukukunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununda tanığın ses ve görüntülü aktarma yoluyla dinlenmesi yöntemi kabul edilmiştir. CMK' nın 180/5. maddesinde, tanığın naiple veya istinabe yoluyla dinlenebildiği hallerde⁵⁹⁷, duruşma hazırlığı esnasında görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesine yer verilmiştir. Öğretide Centel ve Zafer'e göre, tanığın istinabe yoluyla dinlenebildiği hallerde, duruşma esnasında tanığın ses ve görüntü ileten araçlar aracılığıyla dinlenmesi (CMK m. 180/5) mümkündür⁵⁹⁸. Bununla birlikte, duruşma hazırlığı bakımından düzenlenen CMK m. 180/5'e paralel bir hükmün duruşmaya ilişkin olarak da düzenlenmesi gerekir.

CMK' nın 58/3-5. maddesinde ise, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya

⁵⁹²Turhan, 2009, **a.g.k.**, 128.

⁵⁹³E. Şen (1998). *Türk ceza yargılaması hukukunda hukuka aykırı deliller sorunu*. İstanbul, s.134.

⁵⁹⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 533; Centel ve Zafer, 2015, **a.g.k.**, 708.

⁵⁹⁵F.Yenisey, (2010). Örgüt suçu, muhakemesi ve gizli tanık. *Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a armağan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 409.

⁵⁹⁶M. Özen (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında gizli tanıklık üzerine değerlendirmeler. *Ceza ve ceza muhakemesi hukuku düzenlemeleri ve uygulamalarına ilişkin genel değerlendirmeler Ankara Hukuk toplantıları* (Yayına Hazırlayan: Çiğdem Güner). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 73.

⁵⁹⁷CMK 'nın 180. maddesine göre, "Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanığın... uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir... Tanığın... aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır..."

⁵⁹⁸Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 534.

çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkimin, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebileceği ve tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılabileceği düzenlenmiştir. CMK m. 58/3 hükmünün duruşma sırasında da tanık dinlemede uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Bu kabule TKK'nın ilgili hükümlerinden ulaşabiliriz. Şöyle ki, TKK m. 5/1-b'de, "tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi" uygulanabilecek tanık koruma tedbirlerinden biri olarak sayılmış; TKK m. 9/1'de, "haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında CMK m. 58/2-3" hükmünün uygulanacağından söz edilmiş; TKK m. 9/2'de ise, "CMK m. 58/2-3 hükmünün uygulanmasına mahkemece karar verilmesi" düzenlenmiştir⁵⁹⁹.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanununda ⁶⁰⁰ ise, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar; kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından öngörülmüştür (TKK m. 3,5).

5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre, özel bir kanun olması ve daha sonra yürürlüğe girmiş olması göz önünde tutulduğunda tanığın görüntü ve ses aktarımı yoluyla dinlenmesi yöntemine başvurulacak suçların 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 3. maddesinde belirlendiği söylenebilir⁶⁰¹.

Tanık Koruma Kanunu uyarınca tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenebilmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenebilmesi için, tanığın ve yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunmalı ve korunmaları zorunlu olmalıdır (TKK m. 4/2).

⁵⁹⁹Turhan, 2009, **a.g.k.**, 80.

⁶⁰⁰Bu Kanun ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlenmektedir. (TKK m. 1)

⁶⁰¹Balo, 2009, **a.g.k.**, 211.

Tanığın ses ve görüntü aktarma yoluyla dinlenmesi yöntemiyle bir yandan tanık korunurken, diğer yandan da, aynı anda tanığın açıklamalarını bir monitör aracılığıyla izleyen ve duyan sanığın soru sorma ve sordurma hakkı önemli ölçüde garanti altına alınır⁶⁰² Bu yöntemle alınan tanık ifadeleri, duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş beyan hükmündedir (TKK m. 9/7).

Tanığın ses ve görüntü aktarma yoluyla dinlenmesinin doğrudan doğruyalık ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı hususu öğretilerde tartışılmıştır. Soruşturma evresinde tanığın ifadesinin videoya kaydedilip, duruşmada tanık dinlenmesi yerine bant kaydının izlenmesi genellikle doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlali olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, duruşma esnasında tanığın ses ve görüntü aktarma yoluyla dinlenmesi hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, tanığın açıklamaları herhangi bir değişikliğe uğramadan ve aynı anda görüntü ve ses aktarma yoluyla duruşma salonuna aktarılabilirdiği için doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri ihlal edilmemektedir. Başka bir görüşe göre ise, tanıkla sadece ses ve görüntü anlamında kontak halinde olmak yeterli değildir. Ayrıca tanığın açıklamalarını anlamlandıracak ve ifadesinin değeri hakkında hüküm verilmesini kolaylaştıracak şekilde kişisel tavır ve hareketlerini de dikkate almak gerekir. Oysa, ses ve görüntü aktarma yoluyla dinlemede tanığın davranışlarını belirlemek oldukça güçtür. Doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri ancak “göz göze” ve “söze karşı söz” yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu sebeple, tanığın görüntü ve ses aktarma yoluyla dinlenmesi doğrudan doğruyalık ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁶⁰³.

2.2.4. Bilirkişinin dinlenmesi

2.2.4.1. Genel olarak

Delil içeriklerinin öğrenilmesi veya tecrübe kuralının bulunması için çoğu kez bilimsel ve teknik bilgilere ihtiyaç duyulur⁶⁰⁴. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililerce özel veya teknik bilgisine başvuru kişiyi bilirkişi adı verilir⁶⁰⁵. Bilirkişi mahkemeye çok sayıda münferit somut durumların gözlemlenmesinden soyutlaştırma

⁶⁰²Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 142.

⁶⁰³Şahin, 2001a, **a.g.k.**, 143-144.

⁶⁰⁴C. Şahin (2001b). Ceza muhakemesinde bilirkişi atanması ve zorunlu bilirkişilik. *Bilirkişilik sempozyumu*. Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği 9-10 Kasım 2001, s. 196-197.

⁶⁰⁵Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 479; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 223.

yolu ile kazanılmış olan tecrübe kuralları ve mesleki bilgi kuralları hakkında bilgi sunar⁶⁰⁶. Bilirkişinin uzmanlık alanı oldukça geniştir ve gün geçtikçe de genişlemektedir. Tıbbi, bilimsel ve teknolojik alanlarda, pek çok konuda bilirkişi görüşüne başvurulmaktadır. Günümüzde, trafik kazaları, sürücü davranışları, balistik, şiddete maruz kalan kadınların sendromu, kan testleri, solunum testleri, kan-alkol düzeyleri, kulaklık belirleme, yüz haritası çıkarma ya da video uygulamalarıyla yüz tespiti, parmak izi tespiti, ses tespiti, genetik parmak izi, belgede sahtecilik, akıl hastalığı, dudak okuma, ani bebek ölümü sendromu, sanat eserlerinin orijinalliği, bilirkişi görüşüne başvurulmuş konulara örnek olarak gösterilebilir⁶⁰⁷.

Bilirkişi uzmanlığını öğrenim, eğitim ve deneyimle edinebilir⁶⁰⁸. Bu uzmanlık her zaman akademik olmak zorunda değildir. Kendi alanında uzman olmak şartıyla bilim adamı olmayan bir kimse de bilirkişi olarak atanabilir⁶⁰⁹. Örneğin, limanların inşasından anlayan, bunların yıkılma sebeplerini ve ne tür tedbirler alınacağını bilen bir mühendis, bir limanın çürümesine sebep olan şeyin toprak dolgu mu olduğu yoksa başka bir şey mi olduğu konusunda bilirkişi görüşü sunabilir. Aynı şekilde kaza inceleme deneyim ve yeterliliğine sahip bir polis memuru da, bir yol kazasının nasıl olduğu konusunda bilirkişi görüşü sunabilir. Buna karşılık, kesiklerin tedavisi konusunda uzman bir tıp personeli, kafanın ön bölgesine alınan bir kesiğin keskin olmayan bir alet ile mi yoksa bir kafa atma darbesiyle mi meydana geldiği konusunda fikrini ifade etmede yeterli olmayabilir⁶¹⁰.

Muhakeme faaliyeti içerisinde önemli bir yeri olan bilirkişiliğin hukuksal niteliği hakkında tam bir görüş birliği bulunmamaktadır⁶¹¹. Bilirkişiyi hukuksal niteliği itibariyle tanığın benzeri, hakimın yardımcısı ve nihayet savcının ve tüm muhakeme süjelerinin yardımcısı olarak kabul eden görüşler ileri sürülmektedir⁶¹². Bilirkişi görüşünün hukuki niteliği bakımından ise, bunun bir ispat aracı, yani delil olduğu, bir delil olmayıp sadece bir delil değerlendirme aracı olduğu ya da yerine göre bazen delil

⁶⁰⁶Üstündağ, 1997, **a.g.k.**, 731.

⁶⁰⁷A. Keane (2006). *The Modern law Of evidence*. Oxford University Pres, s. 553-554.

⁶⁰⁸Keane, 2006, **a.g.k.**, 561.

⁶⁰⁹İ. Dülger (2007). Ceza muhakemesi kanunundaki bilirkişi incelemesine ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI (1-2), s. 661.

⁶¹⁰Keane, 2006, **a.g.k.**, 561.

⁶¹¹N. Gürelli (1967). *Türk ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 8.

⁶¹²Y. Öntan (2014). *Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 23.

bazen delil değerlendirme aracı ve bazen de her ikisi olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır⁶¹³.

Anglo-Amerikan hukukunda bilirkişi (expert witness) bir nevi tanık olarak kabul edilmekte⁶¹⁴; bilirkişi görüşü ise, delil olarak nitelendirilmektedir⁶¹⁵. Alman hukukunda hakim görüş, bilirkişinin hakim yardımcısı olduğu yönündedir⁶¹⁶.

Türk ceza muhakemesi hukuku öğretisinde⁶¹⁷ Taner, bilirkişiyi tanığa benzetmekte, bilirkişi görüşünü ise, deliller arasında saymaktadır⁶¹⁸. Kantar ise, bilirkişiyi hem ispat aracı hem de hakim yardımcısı olarak kabul etmektedir. Yazar'a göre, bilirkişi ancak aydınlatmak suretiyle hakime yardım eder, delillerin takdirine karışmaz⁶¹⁹. Erem ise, bilirkişinin ispat aracı olmayıp hakim yardımcısı olduğunu, bilirkişi görüşünün de delil değil, delil değerlendirme aracı olduğunu ileri sürmektedir⁶²⁰. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu ise, bilirkişi görüşünü delil değil, delil değerlendirme aracı olarak kabul etmektedir⁶²¹. Toroslu ve Feyzioğlu ise, bilirkişiyi teknik bilgisi ve uzmanlığı ile hakime yardımcı olan kişi olarak kabul etmektedir. Yazarlara göre, bilirkişi görüşü ise, başlı başına bir delil değil, delillerin içeriğinin öğrenilmesi ve değerlendirilmesi aracıdır⁶²². Gürelli ise, bilirkişinin bazen delil, bazen delilleri değerlendirme aracı ve bazen de her ikisi olabileceğini ileri sürmektedir⁶²³. Yurtcan ise, bilirkişinin doğrudan doğruya hakim yardımcısı olduğunu kabul etmektedir⁶²⁴. Öztürk ve Erdem ise, bilirkişiyi hakim yardımcısı; bilirkişi raporunu ise, bir delil değil, delil değerlendirme aracı olarak kabul etmektedir. Yazarlara göre, delil bilirkişinin incelediği şeydir. Ancak bazı hallerde bilirkişi raporunun delil işlevine

⁶¹³A.K. Yıldız, (2006b). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. *EÜHFD*, X, (3-4), s. 277.

⁶¹⁴Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 8.

⁶¹⁵Öntan, 2014, **a.g.k.**, 23.

⁶¹⁶Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 9.

⁶¹⁷Öğretide Arslan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişiyeye ilişkin hüküleri ve bu hükümlerin uygulanmasını ele aldığı belirttiği makalesinde, usul kanunlarının bilirkişiyeye deliller arasında yer verdiğini, buna rağmen, bilirkişiyi, "bir davanın dayandırıldığı vakıaların değerlendirilip onlardan sonuçlar çıkarılmasında özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulan durumlarda hakim tarafından bilgisine ve görüşüne başvurulmuş ve verdiği bilgiler, yaptığı açıklamalarla hakime yardımcı olan kişi" olarak tanımlamanın mümkün olduğunu ifade etmiştir. R. Arslan (1989). Bilirkişilik uygulaması ve bu uygulamaya Yargıtay'ın etkisi. *YD*, (1-4), s. 157.

⁶¹⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 208.

⁶¹⁹Kantar, 1957, **a.g.k.**, 87.

⁶²⁰Erem, 1987, **a.g.k.**, 255.

⁶²¹Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 615.

⁶²²Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 194-195.

⁶²³Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 18.

⁶²⁴Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 379.

sahip olduğu söylenebilir⁶²⁵. Yıldız ise, bilirkişinin esas olarak mahkeme, hakim ve kanunun izin verdiği durumlarda Cumhuriyet savcısının yardımcısı niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre bilirkişi görüşü ise bir delil değil, delillerin elde edilmesi veya değerlendirilmesi aracıdır⁶²⁶.

Ceza Muhakemesi Kanununda , tanıklara ilişkin hükümlerden bilirkişilere ilişkin hükümlere aykırı olmayanların bilirkişiler hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür (CMK m. 62). Bununla birlikte, Türk ceza muhakemesi sisteminde bilirkişi ve tanık birbirinden birçok noktada ayrılmaktadırlar⁶²⁷. Şöyle ki, tanık, dava konusu ile ilgili olarak, duyuları ile algıladıklarını yargılama makamına aktarır. Bilirkişi ise, incelemelerini, saptama ve analizlerini, uzmanlığına ve sahip olduğu özel veya teknik bilgisine dayanarak yapar ve görüşünü muhakeme süjelerine sunar. Bilirkişi yerine hemen her zaman uzmanlığa sahip bir başkası atanabilirken, tanığın ikamesi mümkün değildir. Tanık olarak dinlenebilmek için bir olaya tanık olmak yeterli olduğu halde, bilirkişi olarak atanmak için belli bir uzmanlık, özel veya teknik bilgi sahibi olmak gerekir⁶²⁸. Bilirkişi, hakimin uzmanlık alanına girmeyen, belli bir uzmanlığa, özel veya teknik bilgiye sahip olmayı gerektiren hallerde, hakimin usulüne göre yapacağı görevlendirme ile sahip olduğu bilgiye dayanarak tecrübe kuralını, yaptığı saptamaları ve ulaştığı sonuçları aktararak ispata ilişkin sorunun çözümünde hakime yardımcı olmaktadır⁶²⁹. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısı da soruşturma evresinde bilirkişiye başvurabilmektedir. Bu durumda bilirkişiyi Cumhuriyet savcısına veya hakime yardımcı olan kişi, bilirkişi görüşünü de, delillerin içeriğinin öğrenilmesi ve değerlendirilmesi aracı olarak kabul etmek uygun olacaktır.

Karşılaştırmalı hukukta bilirkişilik kurumuna farklı şekillerde başvurulmaktadır. Fransa'da uygulanan sistemde hakim özgür bir şekilde bir veya birden fazla bilirkişi tayin etmektedir. Bilirkişinin hazırladığı rapora karşı ikinci bir rapor ile itiraz edilememektedir. İngiltere ve Hollanda'da uygulanan sistemde biri hakim, diğeri sanık tarafından resmi listeden iki bilirkişi seçilmektedir. Seçilen bilirkişiler müşterek bir rapor sunmaktadırlar. Uyuşmazlık halinde bu iki bilirkişi yeni bir bilirkişi seçmektedir.

⁶²⁵Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 1140-1141.

⁶²⁶Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 276.

⁶²⁷Öntan, 2014, **a.g.k.**, 24.

⁶²⁸Kantar, 1957, **a.g.k.**, 87; Keskin, 1997, **a.g.k.**, 192; Üstündağ, 1997, **a.g.k.**, 732; Öntan, 2014, **a.g.k.**, 24-25.

⁶²⁹Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 274.

İtalya’da uygulanan sistemde hakim veya mahkeme bilirkişiyi tayin etmektedir. Sanık tarafından tayin edilen teknik danışman bilirkişi bir takım araştırmalar yapılmasını isteyebilmekte, itirazlar ileri sürebilmektedir. Almanya’da uygulanan sistemde bilirkişi yargılamanın her aşamasında hakim veya mahkeme ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı tarafından tayin edilmektedir. Ayrıca sanık veya müdafî tarafından duruşmada bir bilirkişi mahkemeye getirilebilmektedir⁶³⁰.

Anglo Amerikan hukukunda bilirkişilik kurumu niteliği bakımından Kara Avrupası hukukundakinden farklılık göstermektedir. Anglo Amerikan hukukundaki bilirkişilik kurumu, “uzman tanık” kavramını karşılamaktadır. Uzman tanıklar fonksiyonu bakımından hukukumuzdaki gibi “hakimin yardımcısı” konumunda sayılmasından ziyade, mahkeme önüne taraflarca getirilmiş bir “ispat aracı” niteliğindedir⁶³¹. Bu kişiler dava öncesinde dosya ve delilleri inceleyip, hukuki konulara girmeden hakime görüş bildirirler⁶³². Uzman tanıklar⁶³³ kural olarak bizzat taraflarca seçilmekle birlikte⁶³⁴ hakimin de, yansız uzmanlara başvurma yetkisi bulunmaktadır⁶³⁵.

Bizim hukuk sistemimizde bilirkişi hakim tarafından atanmaktadır ve delillerin değerlendirilmesinde hakimin karşılaştığı bilimsel ve teknik bilgi eksikliğini gidermek işlevini üstlenmektedir⁶³⁶. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen veya Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından karar verilebilir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda ise, bilirkişiye

⁶³⁰D. Soyaslan (2001). Ceza hukukunda bilirkişilik ve bilirkişi raporunun bağlayıcılığı. *Bilirkişilik sempozyumu*. Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği 9-10 Kasım 2001, s. 267-268.

⁶³¹A.C. Budak, (1992). *Anglo Amerikan medeni yargılama hukukunda bilirkişilik (uzman tanıklar)*, s. 1-14.

⁶³²Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 174.

⁶³³Öğretide Ünver ve Hakeri, uzman tanık kavramının yabancı literatürde ve Ceza Muhakemesi Kanunlarında yer almakta, ancak ülkemizdeki uygulamadan farklı şekilde kullanılmakta olduğunu ileri sürmektedirler. Yazarlara göre bu kurum, bilirkişi olarak delil konusu veya delilin bir inceleme sırasında tükenmesi, ortadan kalkması ve esas özelliğini yitirmesi gibi olaylarda, inceleme konusu şeyin ne olduğu hususunda bir tereddüt doğması halinde, incelemeyi yapan uzmana incelediği şeyin inceleme sırasındaki nitelik, miktar, inceleme biçim ve araçları ile ortamı, ne olduğu, inceleme sırasında nasıl ve neden yok olduğu, özelliğini kaybettiği gibi konularda sorular sorulması biçiminde ortaya çıkmaktadır. Daha önce olayda bilirkişilik yapan bir kişi, inceleme sırasında veya inceleme için müdahale, vücuttan parça, numune alma, kimyasal analize tabi tutma sırasında ortadan kalkan ve duruşma sırasında ikinci kez incelenmesi olanağı kalmayan bir şeye ilişkin görüşü alındığında, artık uzmanlığının yanında tanık olduğu bilgileri açıklamaktadır. Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 592-593.

⁶³⁴Budak, 1992, **a.g.k.**, 1-14.

⁶³⁵Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 174.

⁶³⁶Budak, 1992, **a.g.k.**, 1-14.

başvurulmaz (CMK m. 63/1). Bununla birlikte soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının da bilirkişiye başvurma imkanı vardır (CMK m. 63/3).

CMK m. 63/1’ deki “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebilir” ifadesinden⁶³⁷, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi tayini konusunda hakime veya savcıya takdir yetkisi tanınmış olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu hâllerde bilirkişiye başvurulması zorunludur⁶³⁸. Çözülecek meselenin özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusunda ise, takdir hakkı bilirkişi tayini konusunda yetkili makama aittir⁶³⁹. Bu makam, konunun özel ve teknik bilgiyi gerektirmediğine ve kendi bilgisiyle olayı çözebileceğine kanaat getirirse, bilirkişiye başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak, yetkili makam özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi yerine geçerek kişisel düşünce ve görüşlerine göre karar veremez⁶⁴⁰. Kanunda bilirkişiliğe ilişkin genel hükümler bulunmasına rağmen, kanun koyucu, konunun önemi ve uygulamadaki aksaklıkları gidermek bakımından bir takım hallerde⁶⁴¹ bilirkişi atanmasını zorunlu tutmuştur⁶⁴². Kanunkoyucu, bu konularla ilgili bir sorunla karşılaşıldığında, çözümün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğini kabul ederek, bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir. Bu hallerde hakim sorunun çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirmediğini ileri süremeyecek⁶⁴³ ve bilirkişiye başvurmaksızın uyuşmazlığı çözmek yolunu seçemeyecektir⁶⁴⁴. Ayrıca bu hallerde bilirkişiye başvurulması gereğinin yanında, incelemenin kim tarafından ve nasıl yapılacağına

⁶³⁷Öğretide Sevük’e göre, Kanun’un, “karar verilebilir” şeklindeki yazılışından maksat, “başka hallerde yapılamaz, ancak gösterilen hallerde yapılabilir” olduğundan, bu hallerin varlığı durumunda bilirkişiye başvurmak zorunludur. H.Y. Sevük, (2006). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. *İÜHFİM*, LXIV (1), s. 52.

⁶³⁸Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 479; Dülger, 2007, **a.g.k.**, 662; Sevük, 2006, **a.g.k.**, 52.

⁶³⁹Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 225; Şahin, 2001b, **a.g.k.**, 196-197; B. Dönmez (2007b). Yeni CMK’da bilirkişi kavramı. *Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na armağan DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (Özel Sayı), s.1157.

⁶⁴⁰Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 225.

⁶⁴¹Bilirkişiye başvurma zorunluluğunun Kanunda ayrıca belirtildiği haller, CMK m. 73 vd. düzenlenmiştir. Bu haller, sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemeler (CMK m. 73); gözlem altına alınma (CMK m. 74); şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması (CMK m. 75 vd.); moleküler genetik incelemeler (CMK m. 78 vd.); ölünün adli muayenesi ve otopsi (CMK m. 86 vd.); zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlem (CMK m. 89) olarak sıralanmıştır.

⁶⁴²Sevük, 2006, **a.g.k.**, 62-63.

⁶⁴³Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 226.

⁶⁴⁴Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 381.

ilişkin kurallar da getirilmiş, inceleme tamamen bilirkişinin inisiyatifine bırakılmamıştır⁶⁴⁵.

Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulmuş bilirkişi, gerekli incelemeleri tamamladıktan sonra, kendisine sorulan soruların cevapları hakkında bir kanaat sahibi olmak için elde ettiği veriler üzerinde muhakeme yapar ve bu muhakeme sonucunda bir hükme ulaşır. Bu hüküm bilirkişinin oy ve görüşünü oluşturur⁶⁴⁶. Bilirkişi yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie sunar⁶⁴⁷ (CMK m. 67/1). Bilirkişi, raporunda hâkim tarafından yapılması gereken hukukî değerlendirmelere girişmeden (CMK m. 67/3), tecrübe kurallarını, yani sahip olduğu özel ve teknik bilgiyi mahkemeye iletir veya bu bilgiyi olgulara uygulamak suretiyle varmış olduğu sonuçlara işaret eder yahut özel ve teknik bilginin yardımı ile maddi olguları saptar⁶⁴⁸. Hâkim veya mahkeme tarafından atanan birden çok bilirkişi varsa ve birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak rapor üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte raporda belirtirler (CMK m. 67/2).

Bilirkişi, gözlem ve deney yapmış ise bunun sonuçlarına ve elde edilen belgelere; hakim onayı ile incelemesine katılan kişilerin görüşlerinden hangi ölçüde yararlandığına; ilgililerin incelenmesini istediği konulardaki açıklamalarına; ilgililer adına çalışmaya katılan uzman kişilerin açıklamalarına ve yorumlarına; faydalanılan bilimsel kaynaklara; sorunla ilgili yetkili kurumlarca yayımlanmış yararlanılan bilgilere; kullanılan diğer delillere; hesap yapılması söz konusu ise, kullanılan yöntem ve formüllere denetim olanağını mümkün kılacak şekilde raporunda yer vermelidir⁶⁴⁹.

Bilirkişi, raporunu özellikle mahkeme tarafından belirlenen sınırlar dahilinde tümüyle maddi vakıalara hasrederek hazırlamalıdır. Bilirkişi raporunda kendisine yöneltilen somut soruları tek tek yöneltişi sırasına göre, bilimsel dayanaklarıyla birlikte

⁶⁴⁵Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 287.

⁶⁴⁶Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 87.

⁶⁴⁷ Belirlenen süre içinde raporunu sunmayan bilirkişi hemen değiştirilebilir. Bu durumda bilirkişi, o ana kadar yaptığı işlemleri açıklayan bir rapor sunar ve görevi sebebiyle kendisine teslim edilmiş olan eşya ve belgeleri hemen iade eder. Bu bilirkişi, il adli yargı adalet komisyonları tarafından düzenlenen listelerden çıkarılabileceği gibi; gecikme dolayısıyla uğranılmış zararları ödemesine de karar verilebilir (CMK m. 66/2).

⁶⁴⁸A. Karslı (2012). *Medeni muhakeme hukuku*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık, s. 643; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377; Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 276.

⁶⁴⁹Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 336.

açık ve anlaşılır bir şekilde göstermeli ve eksiksiz olarak cevaplandırılmalıdır⁶⁵⁰. Bilirkişi görüşünü içeren rapor hiç bir kuşkuya ve tereddüde yer vermeyecek ölçüde açık, inandırıcı ve net olmalı⁶⁵¹; belirsiz olmamalı, raporlarda eksiklik ve çelişki bulunmamalıdır⁶⁵². Raporda yer verilecek gereksiz ayrıntı, işin özünün gözden kaçmasına yol açabilecektir⁶⁵³.

Bilirkişi raporu mahkemenin ve tarafların değerlendirmesine elverişli nitelikte olmalıdır. Bunun için bilirkişi raporunu hazırlarken, salt genel ifadelerden oluşan, teknik bilgi içermeyen açıklamalar kullanmaktan kaçınılmalı⁶⁵⁴, özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hakimin ve tarafların anlayabileceği kavramları ve terimleri kullanılmalıdır⁶⁵⁵. Bilirkişi, raporunun anlaşılabilir olmasını sağlamak amacıyla muhakeme makamları ile ortak hayat tecrübelerine mümkün olduğu kadar fazla yer vermeli, olanaklar ölçüsünde kendi uzmanlık alanına ait dili kullanmak yerine günlük dili kullanılmalıdır. Bilirkişi raporunda kullanmak zorunda kaldığı terimleri mümkün olduğu kadar açıklamalı⁶⁵⁶, bu teknik terim ve kavramlarla ilgili sözcüklerin ya Türkçesini tercih etmeli ya da parantez içinde Türkçe karşılıklarını kullanılmalıdır⁶⁵⁷.

Bilirkişinin hazırladığı rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir (CMK m. 67/4). Yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir⁶⁵⁸ (CMK m. 67/5).

⁶⁵⁰Karlı, 2012, **a.g.k.**, 643.

⁶⁵¹Y. Deryal (2001). *Türk hukukunda bilirkişilik ve bilirkişi raporu örnekleri*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 50.

⁶⁵²H.Y. Alangoya, N. Deren Yıldırım ve M.K. Yıldırım (2009). *Medeni usul hukuku esasları*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 365.

⁶⁵³Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 336; E. Yılmaz (1996). Uygulamada bilirkişilik ve bilirkişi raporları (1). *Mali Hukuk*. (62), s. 27.

⁶⁵⁴Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 500.

⁶⁵⁵Karlı, 2012, **a.g.k.**, 643.

⁶⁵⁶Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 88.

⁶⁵⁷Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 337-338.

⁶⁵⁸Bilirkişilerin reddedilebilmesi mümkündür. Hâkimin reddini gerektiren sebepler, bilirkişi hakkında da geçerlidir (CMK m. 69/1). Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, ret hakkını kullanabilirler. Hâkim veya mahkeme tarafından atanan bilirkişinin adı ve soyadı, engel sebepler olmadıkça bu kişilere bildirilir (CMK m. 69/2). Ret istemi davayı görmekte olan hâkim veya mahkeme tarafından inceler. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısınca kabul edilmeyen ret

Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler (CMK m. 67/6).

2.2.4.2. Dinleme usulü

Duruşma devresinde kanunda yazılı istisnalar dışında, soruşturma evresinde yazılı görüş vermiş olsa dahi bilirkişinin dinlenmesi gerekir⁶⁵⁹. Bilirkişinin ilgililerin bulunduğu ortamda sözlü olarak açıklamalarda bulunması ve sorgulanması, yargılamanın temel ilkelerinden doğrudanlık, aleniyet ve sözlülük ilkelerine uygun düşer⁶⁶⁰. Duruşmada bilirkişinin raporunun okunması ile sözlülük sağlanabilirse de, doğrudan doğrualık sağlanmaz⁶⁶¹. Bu nedenle olanak bulunduğu ve haklı bir engel olmadığı sürece bilirkişinin duruşmada sözlü olarak açıklamalarda bulunması tercih edilmelidir⁶⁶². Bilirkişilerin duruşmada dinlenilmeleri kanuni bir zorunluluk olmamakla birlikte, bilirkişinin duruşmada dinlenmesine mahkemece her zaman karar verebilir. Ayrıca ilgililerden birinin istemesi halinde de mahkeme, açıklamalarda bulunmak üzere bilirkişiyi duruşmaya çağırabilir (CMK m. 68/1). Bilirkişinin ulaştığı sonuçları duruşmada bizzat açıklaması durumunda, tarafların da, bilirkişinin görüşüne karşı görüşlerini açıklayabilmeleri ve gerektiğinde bilirkişiye soru yöneltebilmeleri mümkün olmalıdır⁶⁶³. Böylece, bilirkişinin kendisinden istenen raporu hazırlamak konusundaki yetkinliği ve raporunda ulaştığı sonuçlar tartışmaya açılabilir; kendisi güvenilirliği açısından değerlendirmeye tabi tutulabilir. Bu da adil yargılama hakkı açısından çok önem taşır⁶⁶⁴.

Bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafine bildirilir. Düzenlenen tutanağın örneği hazır bulunan Cumhuriyet savcısına ve müdafie verilir (CMK m. 181/1). Sanık, bilirkişinin davetini istediğinde, bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce

istemi sulh ceza hâkimi tarafından incelenir. Ret isteminde bulunan kişi, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklamakla yükümlüdür (CMK m. 69/3).

⁶⁵⁹Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 91.

⁶⁶⁰Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 364.

⁶⁶¹Şahin 2001a, **a.g.k.**, 168.

⁶⁶²Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 364.

⁶⁶³Şahin 2001a, **a.g.k.**, 168.

⁶⁶⁴Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 328.

mahkeme başkanına veya hâkime verir. Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir. Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir (CMK m. 177). Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir⁶⁶⁵ (CMK m. 178).

Sanık, doğrudan doğruya davet ettireceği veya duruşma sırasında getireceği bilirkişilerin ad ve adreslerini Cumhuriyet savcısına makul süre içinde bildirir. Cumhuriyet savcısı da, iddianamede gösterilen veya sanığın istemi üzerine davet edilen bilirkişiler dışında gerek mahkeme başkanı veya hâkim kararıyla, gerek kendiliğinden başka kimseleri davet ettirecek ise bunların ad ve adreslerini sanığa yine makul süre içinde bildirir (CMK m. 179).

Mahkeme tarafından duruşmada dinlenmesine karar verilen veya ilgililerden birinin istemesi halinde açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya çağrılan bilirkişilerin dinlenilmelerinde, tanıkların aksine salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir (CMK m. 68/1). Bilirkişi açıklama ve görüş veya raporu bir kurul tarafından hazırlanmışsa mahkeme, kurulun görüşünü açıklamak üzere görevi, üyelerden birine verebilir (CMK m. 214/2). Bunun haricinde, toplu olarak hazırlanan mütalaalarla ilgili dinlenilecek olan bilirkişilerin birlikte duruşma salonuna alınmaları ve birlikte dinlenilmeleri gerekir. Çünkü bu halde hazırlanan mütalaa ortak bir çalışmanın ürünü olduğundan, diğer bir deyişle bilirkişiler uzman oldukları konularda bilgilerini birleştirmek ve birbirini tamamlamak suretiyle raporlarını hazırladıklarından birlikte dinlenilmeleri işin gereğidir. Aksi halde kendilerine yöneltilecek sorulara karşı çok sağlıklı yanıtların alınmaması ve bu şekilde hazırlanan mütalaa ile duruşmada yapılan açıklamaların bir biriyle uyumsuz olduğu bir durumla karşılaşılabilir⁶⁶⁶. Bilirkişiler yaptıkları açıklamalardan sonra mahkeme başkanı veya hâkim, çekilmelerine izin vermedikçe, duruşma salonunda kalırlar (CMK m. 68/2).

Bilirkişiye, bilirkişi listesinin hazırlanması veya bilirkişi olarak görevlendirilmesi sırasında yemin verdirilmiş olacağından, duruşma devresinde

⁶⁶⁵Soyaslan'a göre, Türkiye'de bazı usul hukukçuları sanığın bilirkişi getirmesini bilirkişi değil de, teknik müşavir olarak nitelemektedirler. Yazar'a göre bu yaklaşım doğru değildir. Teknik müşavir kavramına ilk defa 1930 tarihli İtalyan Ceza Usul Kanununda yer verilmiştir. Buna göre mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişi yanında sanığın da bilirkişi tayin etme hakkı ortadan kaldırılmış, hakim bilirkişisinin yanında sanığa teknik danışman getirme yetkisi tanınmıştır. Soyaslan, 2001, **a.g.k.**, 271.

⁶⁶⁶Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 330.

dinlenmesi gerektiğinde, yeniden yemin verilmeyip önceki yemini hatırlatılmakla yetinilebilir⁶⁶⁷ (CMK m. 57). Bilirkişinin, mütalaayı hazırlayan kimse olup olmadığını belirlemek amacıyla kimliğiyle ilgili sorular sorulur ve duruşma tutanağına geçirilir.

Bilirkişinin dinlenilmesi sırasında kendisinden çözümü istenen ya da yanıtlaması istenen sorulara ilişkin hazırlamış olduğu mütalaasını açıklaması istenir ve açıklama sırasında sözü kesilmez (CMK m. 59/1). Bilirkişi görüşünü sunarken kendisine sorulan hususları tekrar ederek başlamalıdır. Böylece çözülmesi gereken sorun hakkında bir yanlış anlama olup olmadığı anlaşılmış olur. Bilirkişi yaptığı bu tekrardan sonra problemin çözülmesine ilişkin ne gibi incelemeler yaptığını, özellikle dosyayı inceleyip incelemediğini, tanık ve sanıkları dinleyip dinlemediğini ayrıntıları ile açıklamalıdır. Böylece bilirkişi raporundan yararlanacak olanlar bilirkişinin hangi verilere dayanarak o sonuca ulaşmış olduğu hakkında bilgi sahibi olur ve bilirkişinin görüşlerini bu bilgiler ışığında değerlendirir. Bilirkişi yaptığı incelemeler sırasında bir takım teknik faaliyetlerde bulunmuş ise, hangi metodlar kullandığını da açıklamalıdır⁶⁶⁸.

Bilirkişi görüşünü bildirirken özellikle gerekçelerinin neler olduğunu anlatmak hususunda özenli davranmalıdır. Bilirkişi görüşlerini kendi uzmanlık alanında kabul gören, klasikleşmiş anlayışlara dayandırmalıdır. Tartışmalı anlayışlara dayandırılan görüşler muhakeme makamlarını şüpheden kurtaramayacakları için uyumsuzluğun çözülmesine katkı sağlamayacaktır. Bilirkişi görüşlerini çeşitli anlamlara gelebilecek şekilde ifade etmemelidir. Görüşler kesin sonuçlar içermelidir. Kesin sonuçlara ulaşmanın mümkün olmadığı hallerde bu durum gerekçeleriyle açık şekilde belirtilmelidir⁶⁶⁹.

2.2.5. Belge delillerinin okunması

2.2.5.1. Genel olarak

Muhakeme konusu olayın taşıyıcısı insan olduğunda tanıktan, nesne olduğunda ise, belgeden söz edilir⁶⁷⁰. Belge Türk Dil Kurumu sözlüğünde, “bir gerçeğe tanıklık

⁶⁶⁷Listelere kaydedilen bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda yemin ederler. Bu bilirkişilere görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez (CMK m. 64/5).Listelerde yer almamış bilirkişiler ise, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merci huzurunda yemin ederler (CMK m. 64/6).

⁶⁶⁸Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 88.

⁶⁶⁹Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 89.

⁶⁷⁰Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 219.

eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman” olarak tanımlanmaktadır⁶⁷¹. Belgeler fikri bir içeriğe sahip olup, delili değerlendiren kişiye ışık tutarak olay hakkında bir kanaate varmasına yardımcı olurlar⁶⁷². Bir belgenin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi için, onun kim tarafından düzenlendiğinin⁶⁷³ bilinmesi şart değildir. Anonim bir mektup da belge niteliği taşır⁶⁷⁴.

Belgeler, yazılı açıklamalar şeklinde ya da ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan açıklamalar şeklinde olabilir⁶⁷⁵. Belge denilince akla ilk olarak her ne kadar yazılı belge gelse de, belge kavramı yazılı belgeden daha geniş bir anlam içerir⁶⁷⁶. Muhakeme konusu olay hakkında delil olabilecek bir düşünceyi içeren açıklamalar⁶⁷⁷ yazıya döküldüğünde, olayın taşıyıcısı yazılı bir belge, ses olarak tespit edildiğinde ses bandı, hem şekil ve hem ses olarak tespit edildiğinde ise, dar anlamda bir film şeridi veya cd olacaktır⁶⁷⁸. Bir zamanlar temsil vasıtası sadece yazı iken, bugün eski olayı yeniden yaşatma imkanları artmış, dolayısıyla belgelerin de, yazılı belge dışında çeşitleri ortaya çıkmıştır⁶⁷⁹. Belgeler, belli bir olayı temsil etmek üzere hazırlanan vasıtalar olduğundan, belge çeşitleri ile temsil tekniği arasında yakın bir ilişki bulunur⁶⁸⁰. Günümüzde belgeler, yazılı belge, şekil tespit eden belge, ses ve/veya görüntü tespit eden belge ve elektronik veri tespit eden belge olmak üzere dört başlık altında ele alınabilir⁶⁸¹.⁶⁸²

⁶⁷¹www.tdk.gov.tr. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁶⁷²Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 454.

⁶⁷³Yetkili memurlar ve makamlar tarafından usulüne uygun olarak düzenlenmiş belgeler resmi belge olarak nitelendirilir. Mahkeme ilamları, mahkeme tutanakları, tutanaklar, noterler tarafından re'sen düzenlenen senetler resmi belge niteliğindedir. Taner, 1955, **a.g.k.**, 224. Resmi belgeler dışında kalan belgeler özel belge olarak nitelendirilir. Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 191. Şahsi mektup, kişinin günlüğü, borç senedi, sözleşme, vasiyetname, tahvil, hisse senedi, emre veya hamiline yazılı kambiyo senedi, fatura, sigorta poliçesi, otobüs bileti özel belge niteliğindedir. Resmi belgelerin özel belgelere göre daha fazla ispat gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir. Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 454.

⁶⁷⁴Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 395; Öztürk vd. 2009, **a.g.k.**, 297.

⁶⁷⁵Koca, 2006, **a.g.k.**, 217.

⁶⁷⁶Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 454.

⁶⁷⁷Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 297.

⁶⁷⁸Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 219.

⁶⁷⁹6100 s. HMK m. 199'a göre, "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir."

⁶⁸⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 654.

⁶⁸¹Öğretide, Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, Toroslu ve Feyzioğlu, Hakeri ve Ünver belgeleri, yazılı belge, şekil tespit eden belge ve ses tespit eden belge olmak üzere üçe ayırarak inceleme konusu yapmaktadır. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 655; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 191-192; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 638.

⁶⁸²Öğretide Bıçak, belgeleri, yazılı belge, ortam tespit eden belge ve veri tespit eden belge olmak üzere üç başlık altında incelemektedir. Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 454. Yazar'a göre, ortam tespit eden belge, herhangi

Belge türlerinden birincisi yazılı belgedir. Yazılı belge, bir olayı nakleden veya bir irade beyanını içeren her türlü yazıyı ifade eder⁶⁸³. Yazılı belge açısından yazının hangi tür bir zemin üzerine yazılmış olduğunun bir önemi yoktur.⁶⁸⁴ Yazılı belgelerin bir kısmı, işlem bizatihi yazılı yapıldığı için kendiliğinden oluşurken; bir kısmı ise, hareketli veya sözlü yapılan işlemlerin yapıldığını belgelemek ve tespit etmek için işlemin tutanağı olarak oluşturulur⁶⁸⁵.

Niteliği gereği yazılı olan işlemler, bir yazılı belgenin düzenlenmesi suretiyle ortaya çıkar. Bu tür yazılı belgeler düzenleyene göre veya içeriklerine göre farklı şekilde isimlendirilirler. Örneğin savcı tarafından yapılan yazılı işlemler içeriklerine göre, talepname, iddianame, temyiz layihası, müddetname şeklinde isimlendirilirken; şüpheli veya sanık tarafından yapılan yazılı işlemler içeriklerine göre, şikayet dilekçesi, itiraz, temyiz dilekçesi olarak isimlendirilir; yargılama makamı tarafından yapılan yazılı işlemler ise içeriklerine göre, karar, müzekkere, davetiye, çağrı gibi isimler alır⁶⁸⁶.

Tutanak tutulması suretiyle oluşan yazılı belge ise, bir suç işlendikten sonra bunun muhakemesi için soruşturma veya kovuşturma evresinde⁶⁸⁷ sözle veya hareketle yapılan işlemleri belgelemek amacıyla bir tutanak düzenlenmesi suretiyle meydana getirilir. Örneğin duruşma sözlü olmasına rağmen, duruşmada olup bitenleri tespit etmek amacıyla duruşma tutanağı düzenlenerek, mahkeme başkanı veya hakimi ile zabıt katibi tarafından imzalanır. Şayet duruşmada yapılan işlemler teknik araç ile kayda alınmışsa, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülür ve mahkeme başkanı veya hakim ile zabıt katibi tarafından imzalanır. Soruşturma evresinde savcılar tarafından şüphelinin ifadesinin alınması, tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi, keşif ve muayene gibi soruşturma işlemleri hakkında tutanak düzenlenir. Tutanak, adli kolluk

bir ortamda bulunan eşyaların veya kişilerin konumlarını, durumlarını, video kamera gibi cihazlarla hareketli olarak veya fotoğraf makinesi gibi cihazlarla hareketsiz olarak kağıt, film, disk, disket, CD, DVD, dijital hafıza kartı üzerine aktarılan görüntülerinden oluşur. Ortam tespit eden belgeler, ortamın fiziksel durumunun, ortamdaki görüntünün ve ortamdaki sesin hepsini veya bir kaçını tespit eden belgelerdir. Buna göre, herhangi bir olayın meydana geldiği mekanın veya şüphelinin bulunduğu yerin krokisi, planı, haritasının kağıt, film, dijital kağıt gibi materyallere aksettirilmesine ilişkin kayıtlar ile herhangi bir ortamdan görüntüyle birlikte veya tek başına alınan ses kayıtları ortam tespit eden belge niteliğindedir. Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 458.

⁶⁸³Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 191.

⁶⁸⁴Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 395.

⁶⁸⁵Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 457.

⁶⁸⁶Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 457.

⁶⁸⁷Tosun, 1981, **a.g.k.**, 626.

görevlisi, savcı veya sulh ceza hakimi ile zabıt katibi tarafından imzalanır (CMK m.169)⁶⁸⁸.

Belge türlerinden ikincisi, şekil tespit eden belgedir. Bu belgeler, belli bir olayı temsil etmek üzere olayın şeklinin tespit edildiği belgelerdir⁶⁸⁹. Fotograf, resim, kroki, plan ve heykel bu tür belgelere örnek gösterilebilir⁶⁹⁰. Bu tür belgelerin hileli olup olmadığına dikkat edilmelidir. Bu tür belgelerden özellikle resim ve heykelin, yapanın hayal gücü katkısı çok fazla olduğundan, gerçeği temsil gücü çok şüphelidir⁶⁹¹. Şekil tespit eden belgeler görme suretiyle incelenir⁶⁹².

Belge türlerinden üçüncüsü ses ve/veya görüntü tespit eden belgedir. Bu tür belgeler, herhangi bir ortamdaki seslerin ve/veya görüntülerin çeşitli araçlarla kaydedilmesi suretiyle tespit edildiği belgelerdir⁶⁹³.

Belge türlerinden nihayet dördüncüsü elektronik veri tespit eden belgedir. Elektronik veri, elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış şekilde bulunan verilerdir⁶⁹⁴. Bu veriler, sayısal ortamda bulunan ve taşınan sinyaller ve/veya bit dizelerinden oluşur. Elektronik veri tespit eden belge, veri bankalarında veya bilgisayarların içinde yer alan verilerin, elektronik ortamlara erişilerek kayıt altına alan belgedir. Bir suç soruşturması sırasında, şüphelinin kullandığı bilgisayar kayıtlarından çıkarılan kopya da (CMK m. 134), elektronik veri tespit eden belge niteliğindedir. Elektronik veri tespiti yoluyla bir kişinin faaliyetleri hakkında, görsel, işitsel veya ortam takibi yapmadan kapsamlı bilgiler edinilebilir. Kişinin banka kartlarıyla yaptığı işlemlerin, ödediği faturaların, yazıştığı e-postaların, telefon görüşmesi yaptığı kişilere ve görüşme süresine ait bilgilerin veri tabanlarından takip ve tespit edilmesi kişinin faaliyetleri ve ilişki içerisinde olduğu kişiler hakkında kapsamlı bilgi edinmeyi mümkün hale getirir⁶⁹⁵. Elektronik veri tespit eden belgeler üç şekilde ortaya çıkabilir⁶⁹⁶.

⁶⁸⁸Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 457.

⁶⁸⁹Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 192.

⁶⁹⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 656.

⁶⁹¹Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 192.

⁶⁹²Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 656.

⁶⁹³Bant kayıtları Butera v. DPP olayında Hakim Dawson tarafından; R v. Stevenson olayında Hakim Kilner Brown tarafından belge delili olarak kabul edilmiştir. Dahası bant kayıtları hem Avustralya Milletler Topluluğu Delil Kanunlarında, hem de Queensland Delil Kanunlarında belge açıklamalarına dahil edilmiştir. L.A. Wilson and K. N. Garner. *Evidence of tape recordings*, s. 114. <https://lr.law.qut.edu.au/article/download> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁶⁹⁴A. Bulur (2008). E-ispat. *Ankara Barosu Dergisi*, 66 (2), s. 92.

⁶⁹⁵Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 459-460.

Bunlardan birincisi veri taşıyıcısında kayıtlı verilerdir. Veri taşıyıcısında kayıtlı veriler bir araç yardımıyla okunabilirler. İkincisi bir bilgisayar ekranında görülen verilerdir. İnternet ortamındaki veriler ve elektronik posta bunlara örnek gösterilebilir. Üçüncüsü ise, bilgisayar çıktısı olarak karşımıza çıkan verilerdir. Bilgisayar çıktısı, elektronik ortamda bulunan bir verinin, o anda ekranda görüldüğü haliyle yazıcı aracılığıyla kağıda aktarılmasıdır⁶⁹⁷.

Ceza muhakemesinde delillerin duruşmada ortaya konulabilmesi konusunda belirli yöntemler öngörülmüştür. Bir delil, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen yöntemlerden birisiyle ortaya konulduktan ve taraflarca tartışıldıktan sonra hükme dayanak yapılabilir⁶⁹⁸. Bir belgenin de, delil niteliği kazanabilmesi için kural olarak duruşmada okunup taraflarca tartışılması gerekir⁶⁹⁹. Belgelerin duruşmada okunmasıyla delillerin doğrudan doğruya olması prensibinin ve duruşmanın sözlülüğü ilkesinin gereği yerine getirilmiş olur⁷⁰⁰. Ses ve/veya görüntü tespit eden belgelerin duruşmada ortaya konulma yöntemi ve deliler arasındaki yeri bakımından öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden biri ses ve/veya görüntü kayıtlarını keşif olarak nitelerken, diğer görüş bunları belge delili olarak kabul etmektedir. Ses ve/veya görüntü kayıtlarının belge olarak kabul edilmesine karşı çıkan görüş, ses ve görüntü kaydedicilerin yazılı bir metin olmadığını ve kanunda istendiği şekilde bunların okunmasının mümkün olmadığını, ancak keşif suretiyle bunların içeriklerinden delil olarak faydalanılabileceğini ileri sürmektedir⁷⁰¹. Bu konuda ileri sürülen görüşe göre band kayıtları bir belge olarak değil, bir fiziksel obje olarak ele alınmalıdır. Bu bağlamda, band, ses üreten makinenin bir parçasıdır. Bu bandın çalınmasıyla üretilen ses ise, kaydedilen şeyi ispatlamak için delil olarak kabul edilir⁷⁰². Buna karşılık ses ve/veya görüntü kayıtlarını belge olarak kabul eden görüş taraftarları, kıyas yoluyla

⁶⁹⁶Elektronik deliller, elektronik ortamda kayıtlı olan ve mahkemelerde delil olarak kullanılan bilgilerdir. Elektronik delillere örnek olarak, elektronik haberleşmede kullanılan elektronik posta (e-mail), kısa mesaj ve sohbet odaları haberleşmeleri; dijital fotoğraflar; web sitesi içerikleri, sosyal medya paylaşımları; bilgisayarda üretilen veriler ve bilgisayara depolanmış kayıtlar sayılabilir. J.D. Frieden, and Murray L.M. (2007). *The admissibility of electronic evidence under the federal rules of evidence*, s. 3. <http://jolt.richmond.edu/v17i2/article5.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁶⁹⁷Bulur, 2008, **a.g.k.**, 92; Öğretide, Özbek'e göre, bunlardan ilk ikisi yazılı bir şekle sahip değildir. Üçüncüsü ise aslın bir kopyası olarak kabul edilmelidir. V.Ö. Özbek (2001). Elektronik ortamda saklı bulunan verilerin ceza muhakemesinde delil niteliği ve değerlendirilmesi. *İÜHF*M, LIX (1-2), s. 185.

⁶⁹⁸Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 257.

⁶⁹⁹Özbek, 2005, **a.g.k.**, 829.

⁷⁰⁰Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 115.

⁷⁰¹Şahin, 1994, **a.g.k.**, 159-160.

⁷⁰²Wilson and Garner, 1988, **a.g.k.**, 113-114.

bunların da okunabileceğini, bunun caiz olduğunu ileri sürmektedirler⁷⁰³. Bu görüşe göre, sadece bandın çalınmasıyla üretilen seslerden ayrı olarak, bant kaydının kendisi belge delili olarak kabul edilebilir⁷⁰⁴.

Türk Ceza Muhakemesi öğretisinde her iki görüşe de taraftar olan yazarlar bulunmaktadır. Öğretide Centel ve Zafer, ses ve görüntü kaydedicilerini keşfe konu belirti olarak kabul etmektedirler. Yazarlara göre, yasada bir belgenin okunmasından (CMK m. 214, 215) söz edildiği için, bu kavram dar yorumlandığı takdirde okuma dışında görülmek ve dinlenmek suretiyle içeriği öğrenilen teknik aletler belge delili olarak değil, keşfe konu belirti olarak nitelendirilmelidir. Bu sebeple, teknik olarak sağlam oldukları kabul edilen ve kişinin özel hayatının çekirdek alanına tecavüz edilmeden elde edilen bant kayıtları keşfe konu belirti delili olarak kabul edilebilir⁷⁰⁵.

Öğretide Yurtcan'a göre ise, bant kayıtları yazılı olmadığı ve okunma kabiliyetleri bulunmadığı için, bunların doğrudan doğruya belge kabul edilmemeleri gerekir. Belgeler hakime doğrudan doğruya içerikleriyle bir ispat konusu hakkında kanaat verebilen deliller olduğundan ve bant kayıtlarında bu nitelik söz konusu olmadığından, bant kayıtları ancak keşif konusu olabilecek bir şey olarak düşünülmalıdır⁷⁰⁶.

Öğretide Yıldız'a göre ise, ses ve/veya görüntü kaydeden cihazlar hem dış görünüşleri itibariyle hem de içerdikleri bilgiler itibariyle keşif konusu oluştururlar. Bu cihazların içerikleri dinlemek ve seyredilmek suretiyle anlaşılabilir. Ayrıca bu içerikler suç oluşturan veya oluşturmayan fiillerin delili ya da belirtisi olarak değerlendirilebilir. Ancak yazar, bu tür bir incelemenin duruşmada yapılamayıp da, ses ve/veya görüntü içeriğinin yazıya dökülüp de bunların duruşmada okunması halinde, bir keşiften söz etmenin mümkün olmayacağını, bir belge delilinden söz edilebileceğini ileri sürmektedir⁷⁰⁷.

Öğretide Öztürk ve Erdem'e göre ise, ses ve görüntü kaydedicileri bir çeşit yazılı açıklama niteliğindedir. Filmler, teyp bantları, video kasetleri, bilgisayar disketleri gibi araçların içeriği muhakeme konusu olay hakkında, delil olabilecek bir düşünce içeriyor

⁷⁰³Şahin, 1994, **a.g.k.**, 160.

⁷⁰⁴Wilson and Garner, 1988, **a.g.k.**, 114.

⁷⁰⁵Centel ve Zafer, 2006, **a.g.k.**, 248.

⁷⁰⁶Yurtcan, 2013, **a.g.k.**, 793-794.

⁷⁰⁷Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 258.

ve usulüne göre doldurulmuş, muhafaza altına alınmış ve mahkemeye sunulmuş ise bunların belge delili olduğundan şüphe duyulmaz⁷⁰⁸.

Öğretide Tosun'a göre ise, serbest olarak yapılmış bir konuşmanın ses ve/veya görüntü kaydedici cihazlarla kayda alınması, onun özel bir şekilde yazılmasından başka bir şey değildir⁷⁰⁹.

Ses ve görüntü tespit eden belgelerin ispat gücü ve deliller arasındaki yeri hakkındaki tartışmaların benzeri elektronik veri tespit eden belgeler için de yapılmaktadır. Öğretide bir görüş elektronik ortamda bulunan verilerin aslında bir çeşit yazılı açıklama yani belge olduğunu ileri sürmektedir⁷¹⁰. Diğer bir görüş ise, Ceza Muhakemesi Kanununun belge delillerinin duruşma sırasında okunacağını düzenlediğini, oysa elektronik verilerin yazılı olmadığı ve okunma kabiliyeti de bulunmadığı için kağıt ya da belge olarak kabul olunmaması gerektiğini iddia etmektedir. Bu görüşe göre, elektronik ortamda kayıtlı bulunan verilerin içeriğinin değiştirilebilme ihtimali bulunduğundan, bunların basılması ve böylece bir belge haline getirilmesi ona belge niteliğini vermez. Ayrıca bu halde, irade açıklaması orijinal bir şekilde belgelenmemekte, sadece bilgiler sunulmuş olmaktadır. Bilgisayar ana belleğinde ya da bir veri taşıyıcısında saklanan bilgilerin basılması irade açıklamasını tam olarak ortaya koyup ispatlamaktan uzaktır. Bu nedenle elektronik ortamda bulunan veriler ispat edilecek olayın doğrudan değil, dolaylı olarak ispatına yardımcı olan vakıa ve iz şeklinde tanımlanan bir belirti olabilir. Dolayısıyla bu kayıtlar keşfe konu olabilirler. Eğer elektronik veri taşıyıcıları içeriğinin somutlaştırılması özel veya teknik bilgiyi gerektiriyorsa, bilirkişiye başvurulmalıdır⁷¹¹.

Görüşümüze göre, belge delillerinin okunması, belgenin niteliğine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir⁷¹². Nasıl ki, plak gramofonla, görme engellilerin özel bir makine ile yazılmış yazısı parmakların bir takım çıkıntılara değmesi ile okunmaktaysa, ses ve/veya görüntü kaydedici cihazlarla kayda alınan bilgiler de, özel bir makine ile

⁷⁰⁸Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 364-365.

⁷⁰⁹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 630.

⁷¹⁰B. Öztürk (2000). Ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitlerin ceza muhakemesi hukukundaki değeri. *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e armağan*. İzmir: DEÜ yayını, s. 226; Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 459-460.; Bu görüş yanlılarının ileri sürebileceği en güçlü argüman elektronik ortamda bulunan verilerin gerekirse bir yazıcı ile yazılı belge haline de dönüştürülebilmesi ve bu verilerin içeriğinin değiştirilebilmesinin verilerin tek başına delil olma gücünü zayıflatmakta, hatta oradan kaldırmakta olmasıdır. Özbek, 2001, **a.g.k.**, 185.

⁷¹¹Özbek, 2001, **a.g.k.**, 185-188.

⁷¹²Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 112.

okunmaktadır⁷¹³. Banda kaydedilen sesler, bir belgeye yazılan kelimelere benzer. Bir belgenin okunması ve bandın dinlenmesi arasında yapay bir ayrıma gidilmemelidir. Nitekim her iki durumda da, yapılan işlemin amacı yazılan veya konuşulan kelimeleri algılamaktır. Ayrıca, bu durumda, bir band kaydedicisinin bir belgeyi gösteren tepegözden çok da farklı olmadığını kabul etmek gerekir⁷¹⁴. Bu durumda yazılı belgeler için yazının okunması, ses içeren belgeler⁷¹⁵ için sesin dinlenmesi, görüntü içeren belgeler⁷¹⁶ için görüntü kaydının izlenmesi suretiyle okuma gerçekleştirilebilir⁷¹⁷.

Belgelerin duruşmada okunmak suretiyle ortaya konulabileceğini kabul eden Kanun koyucu bazı belgelerin okunmasını yasaklamış, bazısının okunmasını zorunlu tutmuş, nihayet bazısının okunması konusunda mahkemeye takdir yetkisi vermiştir⁷¹⁸. Bu düzenlemeler aşağıda alt başlıklar halinde incelenecektir.

2.2.5.2. Duruşmada okunması zorunlu olan belge ve tutanaklar

Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar CMK m. 209/1’de sayılmıştır.

Buna göre,

“Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.”

⁷¹³Tosun, 1981, **a.g.k.**, 630.

⁷¹⁴Wilson and Garner, 1988, **a.g.k.**, 114.

⁷¹⁵“Suç örgütüne üye olmak suçundan sanık A. hakkında, davalarından derdest olanların bu dava ile birleştirilmesi, sonuçlanmış ve hükümleri kesinleşmiş olanların dosyalarının delil olarak bu dosya içine konması gerekir. Ayrıca, hükümlere esas alınan telefon dinlemelerine ilişkin çözüm tutanaklarının sanıklara okunması, itiraz etmeleri halinde ses kayıtlarının dinletilmesi, görüşmelerin kendilerine ait olmadığını belirtmeleri durumunda ise ses analizi yaptırılarak rapor alınması gerektiği de gözetilmelidir.” Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 29.11.2012 tarih ve 2012/4620 Esas ve 2012/17721 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015)

⁷¹⁶“...Emanetin 2008/183 sırasında kayıtlı olduğu anlaşıl原因 telefon dinlemesine ilişkin çözüm tutanakları ile izlemeye ilişkin kamera kayıtlarının, DVD çözüm tutanaklarının getirilerek sanığa okunması, gerektiğinde sanığa kamera kayıtlarının izletilmesi ve telefon konuşmalarının dinletilmesi, görüntü ve konuşmaların kendisine ait olup olmadığının ve kendisine ait ise neyi ifade ettiğinin sanıktan sorulması, sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması, yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün bozulmasına, 22.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 22.2.2010 tarih ve 2009/8450 Esas ve 2010/3907 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015)

⁷¹⁷Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 112.

⁷¹⁸Özbek, 2005, **a.g.k.**, 1053.; Bant kayıtlarının delil olarak kabul edilebilmesi için üç tane ön şartın karşılanmış olması gerekir. Öncelikle bandın içeriğinin ilgili ve kabul edilebilir olduğu gösterilmek zorundadır. İkinci olarak, kaydedilmiş sesler doğru bir şekilde tanımlanmış olmak zorundadır. Üçüncü olarak bandın kaynağı ispatlanmak zorundadır. Wilson and Garner, 1988, **a.g.k.**, 114.

Kanunda gösterilen bu belgeler örnek olarak sayılmıştır. Bu sonuca kanundaki “gibi” ibaresinden ve “diğer yazılar” ifadesinden ulaşabiliriz⁷¹⁹.

Sanığın veya tanığın, naip veya istinabe yoluyla elde edilmiş beyanını içeren tutanak davaya bakan mahkeme açısından belge delili niteliğindedir. Bu tutanak duruşmada okunmadığı sürece delil olarak kullanılamaz⁷²⁰. Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan⁷²¹ sanığa^{722 723} ait sorgu tutanaklarının okunma zorunluluğu CMUK’ta bulunmamaktaydı. Bu belgeler, m. 244’de okunmasıyla yetinilebilecek belgeler arasında sayılmaktaydı⁷²⁴. Aynı şekilde naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığa⁷²⁵ ait ifade tutanaklarının⁷²⁶ okunma zorunluluğu da CMUK’ta bulunmamaktaydı. Yine bu belgeler de, m. 244’de okunmasıyla yetinilebilecek belgeler arasında sayılmaktaydı⁷²⁷.

⁷¹⁹Aynı yönde Şahin ve Göktürk 2012, **a.g.k.**, 117.

⁷²⁰M. Feyzioğlu (2003). İstinabe yoluyla tanık beyanının elde edilmesi ve bu beyanın değerlendirilmesi. *Askeri Yargıtay’ın 89’uncu kuruluş yıldönümü sempozyumu Ankara 2003*. www.feyzioglu.av.tr (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁷²¹Kanun’da sorgusu yapılmadığı için duruşmada hazır bulunması gereken sanığın sorgusunun istinabe suretiyle yapılarak, bu şekilde duruşmadan başışık tutulmasına olanak sağlanmıştır. Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 615. İstinabe yoluyla sorguya çekilen sanığın, sorgu tutanağı esas mahkemede yapılan duruşmada okunur (CMK m. 196). Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 116.

⁷²²Kural olarak sanık duruşmada hazır bulunmak zorundadır. Kanun’un ayrıkt tuttuğu haller dışında, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Duruşmaya gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir (CMK m. 193/1). Sanığın duruşmada bulunması bir yönüyle bir hak, diğer yönüyle ise bir yükümlülük teşkil eder. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 411. Duruşmada hazır bulunması zorunluluğunun sebebi sanığın savunma hakkını kullanabilmesidir. Sanığın kendini savunmaksızın, bulunmadığı bir muhakemede cezalandırılması adil yargılanma hakkını ihlal eder. Hazır bulunma zorunluluğunun arkasında yatan neden bu olunca, sanığın önceden kendini savunduğu veya mahkumiyet dışında bir karar verilecek hallerde sanık hazır bulunmasa da duruşmanın yapılabileceği sonucuna ulaşılabilir. Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 612.

⁷²³Ceza Muhakemesi Kanununun 193/1. maddesinde hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmayacağı kuralına yer verilirken, “kanunun ayrıkt tuttuğu haller”in saklı olduğu belirtilmiştir. Sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilen haller, sanığın yokluğu (CMK m. 194, 195, 196, 204), gaiplik (CMK m. 244, 246) ve kaçakçılık (CMK m. 247, 248) halleridir. Sanığın yokluğu ve gaiplik farklı kavramları ifade eder. Sanığın yokluğunda yargılama makamları, kural olarak, sanık ile temasa geçebilmekte ve ona ulaşabilmektedir. Oysa, gaiplikte kendisine ulaşamayan bir sanıktan söz edilir. Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen sanığın yokluğu halleri, sanığın duruşma sırasında mahkemeden uzaklaşması (CMK m. 194); sanık gelme de duruşma yapılabilmesi (CMK m. 195); sanığın duruşmadan başışık tutulması (CMK m. 196); sorgu veya dinleme sırasında sanığın mahkemeden çıkarılabilmesi (CMK m. 200) ve sanığın davranışları nedeniyle hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokması halleridir (CMK m. 204). Bu hallerin hepsinde, aranan tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, mahkeme sanığın yokluğunda muhakeme yapmak zorunda değildir. Özbek, 2005, **a.g.k.**, 793.

⁷²⁴V.Ö. Özbek, vd. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 659.

⁷²⁵“Beyanları hükme esas alınan tanık ve bu tanığın ifadesinde adı geçen kişilerin adreslerinin araştırılması ve dinlenilmeleri, dinlenilmelerinden vazgeçilmesi halinde önceki ifadeleri duruşmada okunarak C.Savcısından, sanıklar ve müdafilerinden diyeceklerinin sorulması gerektiğinin düşünülmemesi suretiyle CMK’nun 209 ve 215. maddelerine aykırı davranılması,...”. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 31.7.2008 tarih ve 2008/5168 Esas ve 2008/6370 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷²⁶Öğretide, Ünver, CMK’nın tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmelerini düzenleyen 180. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının “delillerin doğrudan doğruyalığı” ve “vicdani delil ve serbest ispat

Naip hakim aracılığıyla veya istinabe yoluyla alınmış ifadenin duruşmada okunabilmesi için, naip hakim aracılığıyla veya istinabe yoluyla dinlemeyi gerektiren sebebin duruşma devresinde devam ediyor olması gerekir⁷²⁸. Belirtmek gerekir ki, duruşmada hazır bulunma engelinin hukuki değil, fiili olması gerekir. Tanıklıktan çekinme yetkisini kullanan tanığın dinlenmesinde hukuki engel bulunduğu için önceki ifade tutanağı okunamaz (CMK m. 210/2). Şayet duruşmada hazır bulunma engelinin⁷²⁹ kaldırılması mümkünse, her türlü imkan kullanılarak engel kaldırılmalı ve tanık ve sanık duruşmada bizzat dinlenmeli veya sorgulanmalıdır⁷³⁰.

Kanun'un, okunması zorunlu belgeler arasında yer verdiği muayene ve keşif tutanakları⁷³¹ soruşturma veya kovuşturma evresinde düzenlenmiş olabilir. Keşif istinabe yoluyla yaptırılmış olabilir (CMK m. 83). Bu durumda düzenlenen keşif tutanağı da CMK m. 209/1 kapsamında duruşmada okunacak belgeler arasında sayılmalıdır⁷³².

Yine Kanun'un okunması zorunlu belgeler arasında saydığı⁷³³ sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde mahkeme

sistemi" ile çeliştiğini ifade etmektedir. Yazar'a göre, belirtilen fıkralardaki hallerde işlemlerin yalnızca olayı yargılayan hakimler tarafından yapılması gerekir. Y. Ünver (2005). Deliller ve değerlendirilmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, (32), s. 2894.

⁷²⁷Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 659.

⁷²⁸Kantar, 1957, **a.g.k.**, 271.

⁷²⁹Tanığın, hastalık, malullük veya giderilme olanağı bulunmayan başka bir nedenle uzun ve önceden bilinmeyen bir süre için duruşmada hazır bulunamayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naip hakim aracılığıyla veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca konutunun yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı duruşmaya getirilmesi zor olan tanığın da istinabe yoluyla dinlenmesine karar verilebilir (CMK m. 180/1-2).

⁷³⁰Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 116.

⁷³¹"Kardeşini öldürmekten sanık hakkında yapılan yargılamada otopsi, olay yeri tutanakları, hükme esas alınan ekspertiz raporları ile, sanığın katılmadığı duruşmada dinlenen tanık ve müdahil beyanlarının okunarak sanıktan diyeceklerinin sorulması gerekir." Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9.5.2008 tarih ve 2007/3444 Esas ve 2008/3892 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).; "Cumhuriyet Savcısının yokluğunda yapılıp, Cumhuriyet Savcısına görüldüsü yaptırılmayan ve Hükme esas alınan keşif tutanağı duruşmada okunarak, Cumhuriyet savcısından diyeceklerinin sorulmaması yasaya aykırıdır." Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3.6.2008 tarih ve 2007/9522 Esas ve 2008/4606 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷³²Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 116.

⁷³³"Nüfus ve sabıka kaydı sanığa duruşmada okunup diyeceği sorulmadan hükümlülük kararı verilmek suretiyle CYY. 209/1. madde ve fıkrasına aykırı davranılması,..., bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.1.2009 tarih ve 2008/17499 Esas ve 2009/221 Karar sayılı kararı; "Nüfus ve evlilik kaydının duruşmada okunarak sanığa diyeceklerinin sorulması gerekir." Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27.12.2006 tarih ve 2005/4813 Esas ve 2006/6045 Karar sayılı kararı; "Sanığa doğum ve sabıka kaydına ait belgeler okunmadan hüküm kurulması, ... yasaya aykırıdır." Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 19.3.2009 tarih ve 2007/15709 Esas ve 2009/5359 Karar sayılı kararı; "Sanıklara nüfus ve adli sicil kaydı duruşmada okunmadan, okunmuş ise bu husus tutanağa geçirilmeden hükümlülüklerine karar verilmesi hukuka aykırıdır." Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29.6.2011 tarih ve 2011/3862 Esas ve 2011/8880 Karar

tarafından kapalı oturumda okunmasına karar verilebilecektir (CMK m. 209/2). Kanun'daki "kişisel veri" ibaresinin "nitelikli kişisel veri" olarak anlaşılması gerekir. Çünkü, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda ifade edildiği üzere, belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler kişisel veridir. Bu anlamda örneğin sanığın adı kişisel veridir. Böyle bir veri için kapalı oturum talep edilemez⁷³⁴.

2.2.5.3. Duruşmada okunmayacak belgeler

Duruşmada okunması yasak olan belgeler, bir olayın tek delilinin bir kimsenin bilgisine dayanması halinde, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanak veya yazılı açıklamalar ile duruşmada tanıklıktan çekinen kişinin önceki ifadesine ait tutanaklardır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 210. maddesine göre,

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez⁷³⁵. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz^{736 737}."

sayılı kararı.; "Sanığın nüfus ve adli sicil kaydı getirilmeden hüküm kurulması hukuka aykırıdır." Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 17.6.2013 tarih ve. 2013/6113 Esas ve 2013/5901 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷³⁴Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 420 .

⁷³⁵"Sanık hakkında hakaret ve kasten yaralama suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyiz isteminin incelenmesine gelince olayın tek görgü tanığının dinlenmeden karar verilmesi hukuka aykırıdır." Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 20.9.2012 tarih ve 2010/24700 Esas ve 2012/41623 Karar sayılı kararı.. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷³⁶"5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 217/1. maddesine göre; hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme/yargıç huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Aynı Yasa'nın 210/2. maddesine göre ise; tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Olayda, yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olan sanığın kızı tanık ..., soruşturma evresinde çekinme hakkını kullanmadığı için, tanık olarak dinlenmiştir. Kovuşturma evresinde ise, duruşmada tanıklıktan çekindiğinden tanık olarak dinlenmemiş ve önceki ifadesi de okunmamıştır. Duruşmada tanıklıktan çekindiği için, önceki ifadesine ilişkin tutanak 5271 sayılı CYY'nin 210/2. maddesinin emredici kuralı uyarınca okunmadığı ve böylece bu tanığın önceki ifadesi kanıt (delil) olarak duruşmaya getirilip mahkeme/yargıç önünde tartışılmadığı halde, tanık A.'nin ifadesine dayanılarak sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CYY'nin 217/1. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş...". Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.4.2009 tarih ve 2008/22254 Esas ve 2009/20945 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷³⁷"Duruşmada tanıklıktan çekindiği için önceki ifadesine ilişkin tutanaklar okunmayan tanığın anlatımları delil olarak hakim önünde tartışılmadığı için, bu anlatıma dayanılarak hüküm kurulamaz." Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.4.2009 tarih ve 2008/22254 Esas ve 2009/20945 Karar sayılı kararı.; "Sanığın oğlu olan ve kovuşturma aşamasında tanıklıktan çekinen tanığın, soruşturma aşamasında alınan beyanının duruşmada okunamayacağı ve hükme esas alınmayacağıın gözetilmesi gerekir." Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 4.7.2011 tarih ve 2009/46389 Esas ve 2011/15222 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu madde hükümü bir olayın tek delilinin bir tek tanık beyanı olması haliyle sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Tanık beyanından başka, örneğin sanığın ikrarı, bilirkişi raporu gibi başka deliller bulunsa bile, tanık mutlaka dinlenmelidir. Şüphenin yenilmesi ve olayın aydınlatılması bakımından tanığın dinlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk hem söz konusu madde hükmünden hem de yargılama makamının maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Buna karşılık bazı tanıkların dinlenmesi ile şüphe yenilmiş ve olay aydınlanmış ise, kalan tanıkların dinlenmelerinden vazgeçilerek önceki ifade tutanaklarının okunması ile yetinilebilir. Ayrıca doğrudan dinleme bazen mümkün olmayabilir. CMK m. 211’de belirtilen istisnai hallerde tanığın duruşmada bizzat dinlenmesi yerine belge okunmasıyla yetinilebilir⁷³⁸. Bu görüşe göre, CMK m. 210/1’deki hükmün genel olarak tüm tanıklar bakımından genel bir düzenleme getirdiği ve onların doğrudan doğruya mahkemece dinlenmesini hükme bağladığı kabul edildiğinden, CMK m. 211’de belirtilen istisnalar olayın tek tanığı veya birden fazla tanığı olunmasına bakılmaksızın tüm tanık delilleri bakımından geçerli olacaktır⁷³⁹. Olayın tek tanığının ölmesi veya daha sonra akıl hastalığına tutulması halinde de, CMK m. 211/1 uyarınca eski ifadeleri okunularak değerlendirilecektir⁷⁴⁰.

CMK’nın gerekçesine bakıldığında, kanunkoyucunun iradesinin de bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, CMK tasarısında yer alan ve CMK’nın 210. maddesini karşılayan 217. maddenin gerekçesinde, bu düzenlemenin delillerin doğrudan doğrualığını belirtmek üzere yapıldığı ve CMK’nın 211. maddesini karşılayan 219. maddedeki istisnalar haricinde olayın delili olan bir tanığın duruşmada dinlenilmesi zorunluluğunu vurguladığı ifade edilmektedir⁷⁴¹.

Oysa, CMK m. 210/1’deki düzenleme olayın tek delilinin bir tek tanık beyanı olmasına ilişkindir⁷⁴². Çünkü, maddedeki, “mutlaka dinlenir” ifadesi, bu kuralın olayın delilinin tek bir tanık olmasıyla sınırlı olduğu izlenimini vermektedir. Ayrıca, bu şekilde

Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷³⁸Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 107-108.

⁷³⁹H. Karakehya (2009). Ceza muhakemesinde suçluluğun ispatının tek delile dayanması. *Haluk Konuralp aısına armağan C.2*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1010.

⁷⁴⁰Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 399.

⁷⁴¹Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 1011.

⁷⁴²Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 395.

bir kabul AİHM içtihatlarına da, daha uygun olacaktır⁷⁴³. Bu durumda, uyuşmazlığa ilişkin tüm tanıklar duruşmada dinlenmelidir. CMK m. 211’de öngörülen istisnai haller söz konusu olduğunda, örneğin bir tanığın ölmesi veya akıl hastalığına tutulması ya da bulunduğu yerin öğrenilememesi durumunda, önceden tutanağa geçirilmiş beyanlar okunabilir. Ancak, olayın tek delilinin bir tek tanık beyanı olması halinde bu istisnalar kabul edilmeyecek ve tanık duruşmada mutlaka dinlenecektir⁷⁴⁴. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 2014 yılında verdiği bir kararda⁷⁴⁵ CMK’nın 210/1. maddesindeki düzenlemenin olayın tek delilinin bir tek tanık beyanı olmasına ilişkin olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre; “...Suçun sübutuna ilişkin olarak, katılanın beyanı, olay tutanağı, adli raporlar, sanığın Amerika Birleşik Devletlerinde öğrenim gördüğüne ilişkin açık beyanı ve öğrenim belgesi gibi başka deliller de mevcut olduğundan, olayın uyuşmazlıkla ilgili kısmının tek tanığı olan ve kovuşturma aşamasında tüm aramalara rağmen hazır edilemeyen O.M'nin soruşturma aşamasında alınan ifadesinin CMK'nın 211. maddesi uyarınca okunması ile yetinilerek, sanığın görevli memura direnme ve hakaret suçlarından mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yerel mahkemece soruşturmada dinlenen tanık beyanına göre mahkûmiyet kararı verilmesinin CMK'nın 210. maddesine uygun olmayacağı kabulü ile beraatine hükmolunması isabetsizdir⁷⁴⁶...”

Belirtmek gerekir ki, bir olayın tek delilinin bir kimsenin bilgisine dayanması halinde, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanak veya yazılı açıklamaların okunmayıp, o kimsenin mutlaka dinlenmesi için böyle bir olayın tanık tarafından görülmüş olması şart değildir. Daha önce de söylediğimiz gibi, bir olayı görmeyip onu duymuş olan kimsenin tanıklığı da bu kapsamdadır. Tanığın vereceği bilgiyi içeren tutanağın okunması, böyle bir tutanağın okunmasına ilgililer muvafakat

⁷⁴³Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 1011.

⁷⁴⁴Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 395; Özbek, 2005, **a.g.k.**, 834.

⁷⁴⁵“...Suçun sübutuna ilişkin olarak, katılanın beyanı, olay tutanağı, adli raporlar, sanığın ABD’de öğrenim gördüğüne ilişkin açık beyanı ve öğrenim belgesi gibi başka deliller de mevcut olduğundan, olayın uyuşmazlıkla ilgili kısmının tek tanığı olan ve kovuşturma aşamasında tüm aramalara rağmen hazır edilemeyen tanığın soruşturma aşamasında alınan ifadesinin okunması ile yetinilerek, sanığın görevli memura direnme ve hakaret suçlarından mahkûmiyetine karar verilmesi gerekir.”. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.2.2014 tarih ve 2013/4-242 Esas ve 2014/79 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İctihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷⁴⁶Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.2.2014 tarih ve 2013/4-242 Esas ve 2014/79 Karar sayılı kararı. Karar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İctihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

etseler dahi, sözlü tanıklığın yerini tutmaz⁷⁴⁷. Bu durumda daha önce, örneğin istinabe suretiyle dinlenmiş tanığın esas mahkemede tekrar dinlenmesi gerekir⁷⁴⁸.

Duruşmadan önce dinlenirken çekinme hakkını kullanmayan, bu hakkını ilk kez duruşma sırasında kullanan tanığın ifadesini içeren tutanaklar duruşmada okunamaz, özetlenemez ya da ana hatlarıyla bildirilemez.⁷⁴⁹⁷⁵⁰. Böyle bir tanığın önceki ifadesini almış olan kimsenin bu hususta dinlenip dinlenemeyeceği ise tartışmalıdır. Bu konudaki bir görüş dinlenebileceği yönündedir. Diğer görüşe göre ise, bunlar dinlenemezler. Birinci görüşü kabul etmek kanunun yasakladığı bir durumu hile ile ortadan kaldırmak olacağından ikinci görüş benimsenmelidir⁷⁵¹⁷⁵². Buna göre, beyanı alan kişi bu konuda duruşmada dinlenemez⁷⁵³.

Duruşmada tanıklıktan çekinme hakkını kullanan bir tanığın mahkeme dışında üçüncü bir şahsa ya da kolluğa veya resmi bir soruşturmada adli hekime olan beyanları, okuma yasağı kapsamında değildir. Ancak böyle bir tanığın daha önce şüpheli sıfatıyla vermiş olduğu ifadesinin okunup okunmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, önceki ifadenin tanık veya şüpheli bir kimse sıfatıyla verilmiş olması arasında bir fark yoktur. Diğer görüşe göre ise, bu hüküm ilgili kimsenin tanıklıktan çekinmesini korumak amacıyla konmuş olduğu için yalnız tanık sıfatını haiz kimselerin vermiş oldukları ifadeler bu kapsamdadır⁷⁵⁴.

⁷⁴⁷Kantar, 1957, **a.g.k.**, 266.

⁷⁴⁸Özbek, 2005, **a.g.k.**, 831.

⁷⁴⁹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 212-213.

⁷⁵⁰“Kasten öldürme suçunda; uyuşmazlık; sanığın atılı suçu işleyip işlemediği noktasında toplanmakta ise de, öncelikle maktule ve sanığın müşterek çocuğu olan, soruşturma ve kovuşturma aşamasında önce çekinme hakkını kullanmayan ancak daha sonra yapılan keşifte tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığın önceki beyanlarının hükme esas alınıp alınmayacağına belirlenmesi gerekmektedir. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma aşamasında mahkeme huzurunda tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayarak tanıklık yapan, ancak duruşmanın devamı niteliğindeki keşifte tanıklıktan çekinme hakkını kullanan, maktule ve sanığın ortak çocuklarının tanıklıktan çekinmiş olması sebebiyle önceki beyanlarının hükme esas alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Bu itibarla, tanığın beyanlarını hükme esas alan yerel mahkeme uygulamasında isabet bulunmamaktadır.”. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.4.2014 tarih ve 2013/1-255 Esas ve 2014/180 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷⁵¹Kantar, 1957, **a.g.k.**, 266-267.

⁷⁵²Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi, tanığın ilk ifadesini verdiği sırada hazır bulunan ve onun söylediklerini duymuş olan bir kişinin dinlenerek, tanığın ilk ifadesinin içeriğinin delil olarak kullanılabileceğini kabul etmiştir. Alman Federal Yüksek Mahkemesi ise, kural olarak sonradan duruşmada çekinme hakkını kullanan tanığın ilk verdiği ifadesinin, ilk ifadeyi alan hakimin çekinme hakkını tanığa hatırlatmış olması şartıyla kullanılabilmesini kabul etmiş, ancak savcı ve polisi ifadenin tanığı olarak kabul etmemiştir. Cihan ve Yenisey, 1998, **a.g.k.**, 194.

⁷⁵³Keskin, 1997, **a.g.k.**, 188-189.

⁷⁵⁴Kantar, 1957, **a.g.k.**, 267.

2.2.5.4. Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler

Duruşmada bazı hallerde doğrudan dinleme yerine belge okunmaktadır. Bu haller Ceza Muhakemesi Kanununun 211. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre,

“Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur⁷⁵⁵ veya bulunduğu yer öğrenilemezse; tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse; ifadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir⁷⁵⁶. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

Duruşmada doğrudan dinleme yerine tutanak okumak, bir takım sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bu sebeplerden biri delil kaybını önlemektir (CMK m. 211/1a). Diğer bir sebep oranlılık ilkesinden kaynaklanmaktadır (CMK m. 180/2, m. 84/2, m. 211/2). Ayrıca usul ekonomisi düşüncesiyle de doğrudan dinleme esası sınırlandırılmaktadır⁷⁵⁷ (CMK m. 196, m. 195, m. 247/3, m. 214).

Önceki ifadenin okunmasıyla yetinilmesi istisnai bir durum olup, ancak zorunluluk hallerinde başvurulabilen bir yoldur. Çünkü duruşma devresinde, yüze karşılık ve sözlülük, yani, tanığın ağızından beyanını dinlemek esastır⁷⁵⁸. Ayrıca, tanığın veya sanığın suç ortağının önceki ifadesinin okunmasıyla yetinmek tarafların doğrudan soru sorabilme imkanını elinden almak anlamına gelir⁷⁵⁹. Bununla birlikte, Kanun’da gösterilen sebeplerle tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada dinlenmesi mümkün değilse, ilgili kişinin dinlenmesi yerine daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar “okunabilir” ifadesi, bu kişilerin doğrudan dinlenebileceği hallerde de tutanak okunmasının yetkili makamın takdirinde olduğu anlamına gelmez.

⁷⁵⁵Kanun’daki “akıl hastalığına tutulmuş”, ifadesinden, dinlenecek şahsın yakın bir zamanda duruşmada faydalı surette dinleneceği ümidini vermeyen akıl hatalığı anlaşılmalıdır. Akıl hastalığının tedavisinin mümkün olmaması şart değildir. Tanığın dinleneceği zaman akıl hastası olması tutanağın okunması için yeterlidir. Kantar, 1957, **a.g.k.**, 270.

⁷⁵⁶“...Tanığı olmayan olayda, aramalara rağmen bulunamayan ve dinlenilemeyen mağdurların, dinlenmelerine gerek görülmediği takdirde CMK'nun 236/1 ve 211/1-a bentleri gereğince önceki ifadelerinin okunmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, duruşmada dinlenip dinlenilmemeleri yönünde karar verilmeksizin ve ifadeleri okunmadan hüküm kurulması... Yasaya aykırı...”. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.3.2012 tarih ve 2010/1219 Esas ve 2012/6235 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷⁵⁷Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 119.

⁷⁵⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 205.

⁷⁵⁹Özbek, 2005, **a.g.k.**, 833.

Aksi bir yaklaşım doğrudan doğruluk ve maddi gerçeğin re'sen araştırılması esaslarına aykırılık teşkil eder⁷⁶⁰.

İfade sahibine ulaşılamaması sebebiyle tutanak okunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması için kanunda gösterilen yazılı şartların gerçekleşmesi gerekir⁷⁶¹. Duruşmaya gelmemek veya gelip de ifade vermemek hallerinde bu hüküm uygulanmaz⁷⁶². Aynı şekilde, tanığın gizli soruşturmacı veya ihbarcı olması nedeniyle kimliğinin gizli tutulması, onun CMK m. 211/1 anlamında duruşmada hazır bulunmasının imkansız olarak kabul edilmesini haklı göstermez. Çünkü hem gizli soruşturmacı hem de ihbarcı açısından duruşmada hazır bulunmama imkansızlığından söz edilemez⁷⁶³. Burada dinlemenin hiçbir zaman mümkün olmayacağı ya da bunun imkanı varsa da zamanını önceden tayinin mümkün olmayacağı haller göz önünde tutulmaktadır⁷⁶⁴.

2.2.5.5. Tanığın önceki ifadesini içeren tutanakların okunması

Duruşmada hazır olan tanık bizzat dinlenir. Kural olarak daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş bu kişiye ait ifade tutanağı veya diğer yazılı açıklamalar okunamayacağı (CMK m. 210/1) gibi, tanığın notlarına bakmasına dahi izin verilmez. Bu kural, doğrudan doğruluk ve sözlülük ilkelerinden kaynaklanan bir kuraldır⁷⁶⁵.⁷⁶⁶. Bununla birlikte, istisnai bir takım hallerde duruşmada hazır bulunan bir tanığın önceki ifadesinin okunması mümkündür. Bu istisnalar, tanığın bir olayı hatırlayamadığını beyan etmesi ve tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında bir çelişkinin bulunması halleridir⁷⁶⁷.

Tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardımcı olunur (CMK m. 212/1). Tutanağın

⁷⁶⁰Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 120.

⁷⁶¹Tanığın bulunduğu yerin öğrenilememesinin mutlak surette imkansız olması şart değildir. Bununla birlikte gerekli araştırmaların yapılması ve bunların sonuçsuz kaldığının tespiti gereklidir. Kantar, 1957, **a.g.k.**, 270.

⁷⁶²Kantar, 1957, **a.g.k.**, 270.

⁷⁶³Turhan, 2009, **a.g.k.**, 132-133.

⁷⁶⁴Kantar, 1957, **a.g.k.**, 270.

⁷⁶⁵Her ne kadar tutanakların duruşmada okunmasıyla sözlülük ve doğrudan doğruluk ilkelerine uygunluk sağlansa da, tutanakların beyan içeren belgeler olması nedeniyle bu uygunluk maddi değil, şeklidir. Maddi uygunluk ancak beyanda bulunan tanığın açıklamalarını duruşmada sözlü olarak sunması ve böylece hakimın söz konusu beyanı doğrudan doğruya elde etmesi ile sağlanır. Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 363.

⁷⁶⁶Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 124; Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 357.

⁷⁶⁷Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 125.

okunması için tanığın olayı hatırlayamadığını söylemesi yeterlidir. Tanığın bu hususta doğruyu söyleyip söylemediği araştırılmaz⁷⁶⁸. Okumanın amacı, duruşmada bilgisine başvuru tanığın hafızasını kuvvetlendirerek olayı hatırlamasına yardım etmektir. Bu sebeple, tanığın önceki ifadesini içeren tutanağın sadece unutulmuş kısmı okunur⁷⁶⁹. Ancak, gerektiğinde tutanağın tamamı da okunabilir⁷⁷⁰.

Tanığın önceki ifadesini içeren tutanaklar, tanığın duruşmada hazır bulunurken dinlenmesi esnasında okunabilir. Böylece, tanık önceki ifadesi konusunda açıklamada bulunma imkanına sahip olabileceği gibi, mahkeme de, okuma üzerine onun ortaya koyduğu davranışlardan çeşitli sonuçlara ulaşabilecektir. Duruşmada bulunmayan tanığın önceki ifadesini içeren tutanaklar ise, ancak CMK'nın 209. veya 211. maddeleri kapsamında okunabilir. Belirtmek gerekir ki, duruşmada dinlenen tanığın ancak "kendi" açıklamalarını içeren önceki ifade tutanağı okunabilir. Tanığı daha önce dinlemiş olan görevlinin duyduğunu söyleyen tanık sıfatıyla duruşmada dinlenmesi sırasında, kendisi tarafından düzenlenmiş bulunan tutanak CMK'nın 212. maddesi kapsamında, hatırlatma amacıyla okunamaz. Ancak, uyarı amacıyla okunabilir ve bu durumda yalnız görevlinin söyledikleri delil olarak değerlendirilebilir⁷⁷¹.

Hatırlatma amacıyla okunan tutanaktaki önceki beyan ve ifade hukuk mahkemesinde veya kollukta verilmiş olabilir⁷⁷². Belirtmek gerekir ki, okunabilecek olan önceki tutanaklar resmi bir işlem çerçevesinde bilgi talep edilmesi üzerine yapılan açıklamaları içeren tutanaklardır. Bir başka tanığın açıklamaları üzerine tanığın bizzat kendisinin düzenlediği yazılı açıklamalar bu kapsamda olmadığından okunamazlar. Bu tür belgelerin CMK m. 210/1f2 çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir⁷⁷³.

Tanığın önceki ifadesini içeren tutanak, tanık beyanda bulunduktan sonra okunmalıdır⁷⁷⁴. Önceki ifade tutanağının aslının okunması şart değildir. Aslına uygun sureti de okunabilir. Önceki ifadenin okunmasına ve hangi kısımların okunacağına başkan tarafından karar verilir. Ancak, ilgililerden birinin muhalefeti halinde buna mahkeme tarafından karar verilmelidir (CMK m. 192). Önceki ifade tutanağının

⁷⁶⁸Kantar, 1957, **a.g.k.**, 267.

⁷⁶⁹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 125.

⁷⁷⁰Kantar, 1957, **a.g.k.**, 267.

⁷⁷¹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 126.

⁷⁷²Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 647.

⁷⁷³Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 127.

⁷⁷⁴Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 361.

okunduğu ve okumayı gerektiren sebepler duruşma tutanağına geirilir⁷⁷⁵ (CMK m. 221/1b).

Tanık mahkemede dinlendikten sonra ifadesi savcılıktaki veya kolluktaki ifadesiyle karşılaştırılarak aralarında çelişki olup olmadığı araştırılır⁷⁷⁶. Tanığın ifadeleri arasındaki çelişki, duruşmada öncekinden farklı ifade verilmesiyle ya da önceki verdiği ifadeyi kabul etmemek şeklinde ortaya çıkabilir⁷⁷⁷. Önceki ifadenin duruşmadaki ifadeden tamamen farklı olması gerekmez.⁷⁷⁸ Belirtmek gerekir ki, önceki ifadenin doğru olması, duruşmadaki ifadenin bile bile yanlış verilmiş olması mümkündür⁷⁷⁹. Tanığın önceki ifadesi hukuk mahkemesinde veya kollukta verilmiş olabilir. Bu ifadenin görülmekte olan ya da başka bir ceza davası kapsamında, sanık ya da şüpheli sıfatıyla verilmiş olması da mümkündür⁷⁸⁰.

Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğunda, önceki ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (CMK m. 212/2). Bu halde hakimin ifadelerden hangisine itibar edeceği konusu önem taşır. Yüzekarşılık ilkesinin bir gereği olarak duruşmada sanığın yüzüne karşı yapılan tanıklık, daha önce onun yokluğunda yapılmış olanlardan bir bakıma daha kıymetli ve bazen doğruya daha yakın görülebilir. Ancak diğer bakımdan, olayın akabinde dinlenmiş tanıkların ifadeleri de, gerçeği anlatmak konusunda önemlidir. Çünkü aradan zaman geçmiş olması dolayısıyla bazı noktaların unutulması mümkündür. Ayrıca ifadenin herhangi bir sebeple kasten değiştirilmiş olması olasılığı her zaman vardır⁷⁸¹. Hakim, hem tanığın duruşmadaki beyanını, hem tanığın çelişki sebebiyle tutanaktan okunan daha önceki ifadesini, hem de tanığın okuma üzerine yaptığı açıklamaları delil olarak serbestçe deđerlendirecektir⁷⁸². Hakim bu değerlendirmede, tutanaktan okunan açıklamalara ve özellikle hakim güvencesi olmadan tutulan tutanıklara çok dikkatle yaklaşmalıdır⁷⁸³.

⁷⁷⁵Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 127.

⁷⁷⁶Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 439.

⁷⁷⁷Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 128.

⁷⁷⁸Centel ve Zafer, 2015, **a.g.k.**, 710.

⁷⁷⁹Kantar, 1957, **a.g.k.**, 268.

⁷⁸⁰Feyziođlu, 1996, **a.g.k.**, 361.

⁷⁸¹Taner, 1955, **a.g.k.**, 204.

⁷⁸²Tanığın sözleri ancak tanıklık ederken “tanık beyanı” olarak adlandırılır. Bunun dışındakilere “ifade” denilir. İfedenin tutanağa geçirilmesiyle “belge delili” meydana gelir. Kunter, Yenisey ve Nuhuğlu, 2006, **a.g.k.**, 634.

⁷⁸³Feyziođlu, 1996, **a.g.k.**, 359.

Tanığın önceki ifadesi tanığın bir olayı hatırlayamadığını beyan etmesi veya tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında bir çelişkinin bulunması sebeplerinden başka bir sebepten dolayı, örneğin tanık ile diğer şahısların ifadeleri arasında çelişkiyi göstermek veya ortadan kaldırmak için okunamaz⁷⁸⁴. Tanıklıktan çekinme hak veya zorunluluğu olmayan tanığın duruşmada beyanda bulunmayı reddetmesi halinde önceki ifadesini içeren tutanakların okunup okunmayacağı ise tartışmalıdır. Bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretideki bir görüşe göre, tanık huzura geldiği halde beyanda bulunmayı reddettiği için, tanığın beyanda bulunmayı reddetmesi, böyle bir halde onun dinlendiği şeklinde yorumlanabilir. Bu durumda tutanağın okunmasıyla yetinilmesi değil, doğrudan doğruya dinlenen bir tanığın eski açıklamasının tutanaktan okunması söz konusu olur. Ancak, tutanağın okunmasından önce tanığa, beyandan hukuka aykırı şekilde çekindiği için Kanun'da öngörülen yaptırımların uygulanacağı hatırlatılmalı ve zorlama hapsinin sonucu beklenmelidir⁷⁸⁵. Bizim de katıldığımız öğretideki diğer görüşe göre ise, duruşmada hazır olan tanığın tanıklıktan çekinme yetkisi veya yükümlülüğü bulunmamasına rağmen açıklama yapmayı reddetmesi, tanığın dinlendiği biçiminde yorumlanarak önceki ifadesi okunamaz. Duruşmada hazır bulunan bir tanığın önceki ifadesinin okunabileceği halleri düzenleyen CMK'nın 212. maddesi istisnai bir hükümdür. Duruşmada hazır bulunan bir tanığın önceki ifadesi ancak istisnai bir takım hallerde okunabilir. Bu istisnalar, yukarıda belirtildiği gibi, tanığın bir olayı hatırlayamadığını beyan etmesi ve tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında bir çelişkinin bulunması halleridir. Her iki halde de, tanığın duruşmada ifade vermesi gerekir ki, hatırlayamamasından veya önceki ifadesi ile çelişkili beyanda bulunmuş olmasından söz edilebilsin. Oysa, duruşmada beyanda bulunmayı reddeden tanık bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Bu durumdaki tanığa ise, ancak CMK m. 60 'da öngörülen tedbirler uygulanabilir⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴Kantar, 1957, **a.g.k.**, 268.

⁷⁸⁵Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 359.

⁷⁸⁶Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 129.

2.2.5.6. Sanığın önceki ifadesini içeren tutanakların okunması

Doğrudan doğruyalık ilkesinin bir gereği olarak, duruşmada hazır bulunan sanık bizzat sorgulanmalıdır⁷⁸⁷. Bununla birlikte Kanun bazı hallerde hazır olan sanığın daha önceden verdiği ifadelerin de duruşmada okunabileceğini öngörmüştür⁷⁸⁸. Ceza Muhakemesi Kanununun 213/1. maddesinde, “Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanakların duruşmada okunabileceği” ifade edilmiştir.

Önceki ifadesini inkar eden veya önceki ifadesinde inkar ettiği şeyi duruşmada ikrar eden ya da öncekinden farklı açıklamalarda bulunan sanığın ifadeleri arasında çelişki bulunur. Sanığın önceki ifadesinin okunması için çelişkinin, sanığın önceki ifadesi ile duruşmadaki ifadesi arasında çıkması gerekir. Sanığın önceki açıklamalarının mutlaka duruşma dışındaki ve öncesindeki açıklamalar olması şart değildir. Madde, “mahkeme” huzurunda yapılan açıklamaları da içerdiğinden, duruşmada birden fazla sorgulanmış olan sanığın son açıklaması ile daha önce yaptığı açıklamalar arasında da çelişki ortaya çıkabilir. Sanığın duruşma öncesinde vermiş olduğu birden çok ifade arasında ortaya çıkmış olan çelişkinin ise, sanığın duruşmada ifade vermesinden önce giderilmiş olması gerekir⁷⁸⁹.

Sanığın önceki açıklamalarının yapılmakta olan ceza muhakemesi çerçevesinde olması zorunlu değildir. Okunabilecek önceki açıklamalar, hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk huzurunda olmak kaydıyla, başka bir soruşturma veya kovuşturma sırasında da yapılmış olabilir. Ayrıca huzurunda daha önce açıklama yapılmış olan hakim veya mahkemenin ceza hakimi veya ceza mahkemesi olması şart değildir⁷⁹⁰. Bununla birlikte, müdafinin hazır bulunmadığı durumlarda sanığın kolluk tarafından alınan ifade

⁷⁸⁷“Susma hakkını kullanmayan sanığın sorgusu yapılırken, iddianamede açıklanan olaya ilişkin savunmasının alınması yerine, "bu konuda daha önce poliste ifade vermişim, o ifademın okunmasını isterim" şeklindeki beyanı alınıp, eski savunmasının okunduğunun tutanağa geçirilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması ve olayın aydınlanması bakımından müştekiler ile tanıkların olaya ilişkin ayrıntılı anlatımlarının sorulup tespit edilmesi gerekirken, daha önce poliste verdikleri ifadelerin okunması ile yetinilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 5.12.2005 tarih ve 2004/8008 Esas ve 2005/11493 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁷⁸⁸Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 130.

⁷⁸⁹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 130-131.

⁷⁹⁰Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 131.

tutanağının duruşmada okunması yasaktır⁷⁹¹. Öğretide, bu durumda sanığın ifadesini almış bulunan kolluk görevlisinin tanık sıfatıyla dinlenebileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bu halde sanık beyanından değil, tanık beyanından söz edilir⁷⁹². Ancak, belirtmek gerekir ki, ifadeyi almış bulunan kolluk görevlisinin tanık sıfatıyla dinlenmesi, söz konusu hükmün dolanılması, etkisiz hale getirilmesi sonucunu doğurur⁷⁹³.⁷⁹⁴

Çelişki sebebiyle önceki ifade tutanağının okunabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunması gerekir. Çünkü çelişkinin giderilebilmesi, çelişkinin sebebinin sanığa sorulması ve sanığın farklı açıklamalarına yorum getirebilmesiyle mümkün olur⁷⁹⁵. Sanığın önceki ifadesi, yalnız kendisinin ikrarda bulunduğunu ortaya çıkarmak amacıyla değil, ikrarda bulunmadığını ya da var olan beyanını değiştirdiğini veya tamamen ondan döndüğünü anlamak amacıyla okunabilir⁷⁹⁶. Sanığın önceki ifadesi hakkında hakimin özet olarak açıklama yapması mümkündür. Fakat talep halinde bunların mutlaka okunması gerekir⁷⁹⁷.

Sanık duruşmada önceki ifade tutanaklarının içeriğini kabul etmediğinde veya sustuğunda, sanığın önceki ifadesine ilişkin tutanağın okunup okunamayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide bir görüşe göre, sanık duruşmada tutanakların içeriğini kabul etmediğinde veya sustuğunda bu tutanaklar okunamaz. Bu görüşe göre, ifade tutanakları belge delili olarak kabul edilemez. Tutanaklar sadece şahıs delillerinden ifadeye yardımcı araçlardır. Bu yüzden, sadece çelişkili kısımlar sorguya yardımcı olmak, sorgudaki beyanları değerlendirmek için okunur. Delil olan husus, sanığın o anda söyledikleridir. İşte bu nedenle, sanık tutanakların içeriğini reddederse, artık o tutanakların mahkemede işlevi bitmiş demektir. Bu görüşe göre, sanığın önceki ifadesinin doğru olmadığını beyan etmesi veya bu konuda susması halinde, onun ifadesini alan memur tanık olarak dinlenebilir. Bu durumda memurun

⁷⁹¹Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 647.

⁷⁹²N. Kunter ve F. Yenisey (2002). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 581; H. Çolak (1999). Ceza ve ceza yargılama hukukunda ikrar kavramı. *Yargıtay Dergisi*, s. 314.

⁷⁹³Öğretide Şahin ve Göktürk bu nedenle, kollukta ifade vermeye hazır olduğunu, fakat müdafii istemediğini beyan eden şüphelinin ifadesinin kolluk tarafından hiç alınmadan veya alındıktan hemen sonra Cumhuriyet savcısı huzurunda ifade vermesinin sağlanması gerektiğini önermektedir. Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 133.

⁷⁹⁴Şen, 1998, **a.g.k.**, 47.

⁷⁹⁵Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 134 .

⁷⁹⁶Kantar, 1957, **a.g.k.**, 269; Çolak, 1999, **a.g.k.**, 315.

⁷⁹⁷Kantar, 1957, **a.g.k.**, 268.

ifadesi dolaylı tanık beyanı olarak değerlendirmeye alınmış ve sanığın ikrarı bir tanık beyanıyla ispat edilmiş olur. Memurun, sanığın söylediklerini hatırlayamadığını, ancak, doğru olarak tutanağa geçirdiğini beyan etmesi halinde, söz konusu beyan tutanağın içeriğinin değerlendirmeye alınmasını sağlamaz⁷⁹⁸. Öğretideki karşı görüşe göre ise, bu iddiaların yeterli dayanağı olmadığından, çelişkili kısımları içeren tutanak da belge delili olarak değerlendirilmelidir⁷⁹⁹.

İfade etmek gerekir ki, maddede, sanığın “yaptığı açıklamalar”dan söz edildiğinden, açıklama ise, susmamış olmayı gerektirdiğinden ve susma hakkına ilişkin düzenlemelerden (CMK m. 147/1-e) dolayı, sanığın önceki ifadesine başvurulması engellenmektedir. Bu durumda duruşmada esas hakkında hiçbir açıklamada bulunmayan, susma hakkını kullanan sanığın önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Sanığın duruşmada sussa bile, daha önce vermiş olduğu ifadelerin okunabilecek olması şeklindeki bir yaklaşım karşısında, susma hakkının bir değer ifade edebilmesi için sanığın en başından beri susması gerekir. Böyle bir yaklaşımın ise, duruşmada susma hakkına sahip olan sanığın savunma hakkıyla bağdaştırılabilmesi söz konusu olamaz⁸⁰⁰.

Sanığın önceki ikrarını duruşmada kabul etmemesi halinde mahkeme tutanağın okunmasına karar verebileceği gibi, önceki ifadeyi almış görevlileri tanık sıfatıyla duruşmada dinleyebilir. Görevlilerin tanık sıfatıyla duruşmada dinlenmesi özellikle sanığın ikrarı tehdit veya menfaat vaadi sonucunda yaptığını iddia etmesi halinde önem kazanır. Maddede sanığın önceki açıklamalarının sadece “okunması” imkanı öngörüldüğünden ve madde bir “değerlendirme yasağı” içermediğinden, sanığın ifadesini almış olan görevlinin her zaman tanık sıfatıyla dinlenebilmesi mümkündür. Ancak görevlinin olayı hatırlamada güçlük çekmesi halinde önceki ifade tutanağı okunmamalıdır. Çünkü görevlinin hatırlayamadıkları kendisinin vermiş olduğu ifadesi değildir. Bununla birlikte, görevli düzenlediği tutanaktakinden farklı açıklamalarda bulunursa, tutanağın ilgili kısmı uyarı amacıyla okunabilir. Ancak böyle bir durumda uyarı amacıyla okunan tutanak değil, tanığın uyarı amacıyla okuma üzerine yaptığı açıklamalar delil olarak kabul edilir⁸⁰¹.

⁷⁹⁸Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 536.

⁷⁹⁹Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 537.

⁸⁰⁰Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 132.

⁸⁰¹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 132-133.

Çelişki sebebiyle önceki ifade okunduktan sonra hakim, hüküm kurarken sanığın duruşmada yaptığı açıklamalara dayanabileceği gibi, Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadeye ya da müdafî huzurunda kollukça alınan ifadeye dayanabilir⁸⁰².

2.2.5.7. Rapor, belge ve diğer yazıların okunması

Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporları⁸⁰³ duruşmada okunabilir (CMK m. 214/1). Buradaki rapor tabirinden bir kimsenin mesleki faaliyetinin icrası sırasındaki gözlemlerinin yazı ile tasdiki anlaşılmalıdır. Raporun bu kimse tarafından bizzat konulan teşhise dayanması gerekir. Örneğin doktorun doğrudan doğruya kendi gözlemlerine değil de, başkalarının gözlemlerine dayanarak yazdığı görüş burada belirtilen anlamda rapor sayılmaz⁸⁰⁴. Belirtmek gerekir ki, bilirkişi raporları da, görüş içeren rapor olmakla birlikte, bunların ortaya konulması Kanun'da özel bir usule tabi tutulmuştur⁸⁰⁵.

Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar⁸⁰⁶ ve fennî muayene⁸⁰⁷ ve doktor raporları kapsamında⁸⁰⁸ okunabilecek belgelere örnek olarak,

⁸⁰²P.A. İpekçioğlu (2008). Gözaltında alınan ifadenin delil değeri. *AÜHFD*, 57(3), s. 72, 75.

⁸⁰³“Hükme esas teşkil eden ölü muayene ve otopsi tutanağı sanıklara okunarak diyecekleri sorulmadan CMUK. 242 ve 250 (CMK. 209 ve 215) maddelerine muhalefet edilerek hüküm kurulması, usule aykırıdır.” Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24.5.2006 tarih ve 2006/2810 Esas ve 2006/2104 Karar sayılı kararı.; “Katılanın yaralanmasının derecesini gösterir Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporu sanıklar OT'a ve BY'ye okunup, diyecekleri sorulmadan, hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 209. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 17.10.2006 tarih ve 2006/12711 Esas ve 2006/9891 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁸⁰⁴Kantar, 1957, **a.g.k.**, 274.

⁸⁰⁵Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 534.

⁸⁰⁶“Yakalama, üst arama, oto görgü tespit, hırsızlık olayı görgü ve tespit, teslim-tesellüm, yakınana ait çalıntı eşyaların sanıkların kullandığı araçta bulunduğuna ilişkin "tutanak" başlıklı tutanaklar ile yakınanın kolluktaki anlatımı içeren ve hükme dayanak yapılan soruşturma belgelerinin onaysız fotokopiden ibaret olduğunun gözetilmemesi ve anılan belgeler duruşmada okunarak taraflardan diyeceklerinin sorulmaması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 17.9.2009 tarih ve 2009/1601 Esas ve 2009/12173 Karar sayılı kararı; “...Mahkumiyet hükmüne esas alınan kaçak su tespit tutanaklarının aslı veya onaylı örnekleri getirilmeden onaysız fotokopileri ile yetinilmesi ... hukuka aykırıdır.” Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 19.9.2011 tarih ve 2009/57805 Esas ve 2011/33912 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁸⁰⁷“Hükme esas alınan bilirkişi raporunun 5.3.2003 tarihli duruşmada okunarak sanığa diyeceklerinin sorulmaması suretiyle CMUK.nun242 (CMK.nun 209 ve 215) maddelerine aykırılık yapılması, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 10.10.2005 tarih ve 2004/1095 Esas ve 2005/9278 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁸⁰⁸“Hükme esas alınan otopsi raporunun duruşmada açıkça okunup sanık ve müdafiden diyeceklerinin sorulmaması suretiyle CMK.nun209 ve 215. maddelerine aykırı davranılması, usule aykırıdır.” Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1.7.2010 tarih ve 2008/6500 Esas ve 2010/5104 Karar sayılı kararı.; “... Somut

kandan örnek alınması, kan grupları, kandaki alkol derecesi, uyuşturucu veya keyif verici madde bulunup bulunmadığı gibi konulardaki raporlar ile taşıtların hızını gösteren takometre kayıtları hakkındaki raporlar sayılabilir. Bu tür belgeler güvenilir olarak kabul edildiğinden, belgeyi düzenleyenin mutlaka dinlenmesi gerekmez⁸⁰⁹. Bununla birlikte, gerekli görüldüğü hallerde belge ve diğer yazılar veya raporda imzası bulunan kişiler açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler (CMK m. 214/1).

Açıklama ve görüş veya raporun bir kurul tarafından verildiği hallerde mahkeme, kurulun görüşünü açıklamak üzere görevi, üyelere birine vermeyi kurula teklif edebilir (CMK m. 214/2). Bir kurul tarafından verilecek görüş veya raporun bu kurulun görüşmesi sonucu verilmesi şart değildir. Kurulu temsile yetkili üyelerinden birinin kurul adına görüş beyan etmesi mümkündür⁸¹⁰.

2.2.6. Belirti delillerinin ortaya konulması

Bir olayın dolaylı olarak ispatına yardımcı olan olgulara⁸¹¹ ve izlere belirti adı verilir⁸¹². Belirtiler kimi yazarlar tarafından diğer delillerden ayrı tutulmak istenmiştir. Bazı yazarlar ise belirtileri delil olarak kabul etmekle birlikte, delilleri betimleyici, temsil edici olanlar ile gösterici olanlar olarak iki gruba ayırdıktan sonra, kişi açıklamalarını ve belgeleri betimleyici, temsil edici olanlar arasında sayarken, belirtileri

olayda, sanıklar ve müdafilerinin hazır buldukları duruşmada, iddianame ve ekleri ile hazırlıktaki tutanaklar ve dosya içeriği okundu biçimindeki, duruşma tutanaklarına yansıyan soyut ifadelerin, yerel mahkemece hükme esas alınan ölü muayene ve otopsi tutanağının da okunduğu anlamına gelmeyeceği açıktır. Ölü muayene ve otopsi tutanaklarının duruşmada açıkça okunmamasının savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğu gözetilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.6.2011 tarih ve.2011/1-130 Esas ve 2011/149 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁸⁰⁹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 123.

⁸¹⁰Kantar, 1957, **a.g.k.**, 273-274.

⁸¹¹İspat konusunun doğrudan doğruya vakıya ilişkin olduğu hallerde doğrudan (vasitasız) delil, ispat konusunun vakıya komşu olan ve onun varlığını gösteren diğer vakılara ilişkin olması halinde dolaylı (vasıtalı) delilden söz edilir. Öğretide Atalay’a göre, dolaylı-doğrudan delil ayrımı, delil kavramına yabancı, yanıltıcı ve gereksiz bir ayırımdır. Çünkü, dolaylı delil olarak nitelendirilen delil esasen ispat konusu vakıya komşu olan vakıyanın doğrudan delili olduğu için, diğer bir deyişle her dolaylı delil aslında diğer bir vakıya için doğrudan delil olduğu için böyle bir ayrımın ispat konusu vakıya bakımından bir anlamı yoktur. Yazar, dolaylı delil nitelendirmesinin hatalı olduğunu dolaylı ispattaki (emare ispatındaki) emarelerin birer delil değil, ispata muhtaç birer vakıya olmalarıyla da açıklanabileceğini ifade etmektedir. O. Atalay (2009). Delil kavramı üzerine. *Haluk Konuralp anısına armağan*, C.2. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 132-133.

⁸¹²Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 635.

gösterici olanlar arasında saymıştır. Bazıları ise, belirtilerin de temsil edici olduğunu ileri sürmüştür⁸¹³.

Belirtiler, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eserlerdir⁸¹⁴. Belirti teşkil edebilecek şeyler saymakla tükenmez. Suçların niteliklerine, fail ile hedefin şahıslarına, özelliklerine, fiillerin işleniş tarzına göre çok çeşitlilik arz edebilir⁸¹⁵. Belirtiler, doğal-yapay belirtiler, genel-özel belirtiler ve olay öncesi-olay sırasındaki-olay sonrası belirtiler olmak üzere çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur.

Failin iradesi dışında olaydan geriye kalan iz ve eserlere doğal (tabii) belirti; failin iradesiyle veya bir insan tarafından belirli olayları temsil etmeye hazırlanmış nesnelere ise, yapay (suni) belirti adı verilir⁸¹⁶. Bir olayın parçalarından biri olan doğal belirti, suçu işleyenin iradesi dışında, hatta ona rağmen o olayı belirli oranda ve tabii bir şekilde temsil eder. Doğal belirtinin olayı temsil etmesi, eşyanın tabiatı icabıdır. Doğal belirti genel mahiyette temsili delildir. Yani, sadece somut olayı değil, o olayın da dahil olduğu daha genel bir olayı temsil eder. Doğal belirtiler eşyalara ve şahıslara ait olabilir. Eşyaya ait belirtilere örnek olarak, tabanca, bıçak gibi suçta kullanılan eşya, sahte para gibi suçtan hasıl olan eşya, fren izi gibi suçun meydana getirdiği izler gösterilebilir. Şahsa ait belirtilere örnek olarak, sanığın kan grubu, parmak izi, suçtan önceki veya sonraki, hatta sorgusu sırasındaki ruhi durumu sayılabilir⁸¹⁷. Bir olayı sun'i olarak temsil eden, insan yapısı işaretlerden meydana gelen yapay belirti ise, doğal belirtinin aksine ispat gayesiyle meydana getirilir. Yapay belirtiler de genel mahiyette temsili delil olup, eşyalara ve şahıslara ait olabilir. Giyilen üniforma, takılan nişan şahsa ait yapay belirtilere; zımbalanmış bir bilet eşya üzerindeki yapay belirtilere örnek olarak gösterilebilir⁸¹⁸.

Genel belirtiler bütün suçlar için söz konusu olabilen belirtilerdir⁸¹⁹. Suç işlendikten sonra sanığın kaçmış olması, sorgu sırasında lafını şaşırması, sararması, titremesi, yalana sapması durumları sanığın suçu işlediği konusunda belirti kabul edilmektedir. Özel belirtiler ise, belli suçlara özgü, belli suçlarda söz konusu olabilen belirtilerdir. Evrakta sahtekarlık suçlarında kağıdın eski, mürekkebin eski olması o

⁸¹³Tosun, 1981, **a.g.k.**, 637.

⁸¹⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 222.

⁸¹⁵Taner, 1955, **a.g.k.**, 228.

⁸¹⁶Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 222.

⁸¹⁷Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 657.

⁸¹⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 658.

⁸¹⁹Taner, 1955, **a.g.k.**, 229.

evrakın sahte olmadığı yönünde belirti kabul edilebilirken, evrakta silinti, kazıntı, değişik el yazısı sahtekarlık için belirti kabul edilebilmektedir. Hırsızlık suçu açısından örnek verilecek olunursa, birinin evinde çalıntı mal bulunması, bir kimsenin hırsızlık yapılan evden çıkarken görülmesi, olaydan sonra çok para harcadığına rastlanması, olaydan sonra hizmetçinin evden kaçması gibi durumlar hırsızlık suçuna ait belirtiler olarak kabul edilebilmektedir⁸²⁰.

Olaydan önceki belirtilere örnek olarak, sanığın mağdurla aralarının açık olması, aralarında düşmanlık bulunması, daha önce birbirlerini tehdit etmiş olmaları gösterilebilir⁸²¹. Sanığın suçu işlerken söylediği sözler, vuruşların yeri ve sayısı olay sırasındaki belirtilere örnek verilebilir. Sanığın kaçıp kaybolması, yakalanmamak için tedbir alması, hayatındaki değişiklikler ise, olaydan sonraki belirtilere örnek gösterilebilir⁸²².

Beyan delillerinin ortaya konulması beyan sahibinin duruşmada dinlenilmesi veya sorguya çekilmesi suretiyle, belge delinin ortaya konulması belgenin okunması suretiyle olur. Belirti niteliğindeki delillerin ortaya konulması ise iki şekilde gerçekleştirilir. Bunlardan birincisi duruşma salonu dışında keşif yapıldığı hallerde bu keşif tutanağının duruşmada okunmasıdır. İkincisi ise, keşfin duruşmada yapılması, ilgili eşyanın incelenmek üzere ilgililere gösterilmesidir⁸²³.

Keşif, kural olarak mahkeme, istisna olarak hakim, naip hakim veya istinabe olunan hakim ya da gecikmesinde sakınca bulunana hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından, esas olarak delillerin, olay yerinin, olayda kullanılan araçların, suçun konusunun durumları ile olayın meydana geliş sürecine ilişkin bilgi ve kanaat elde edilmesi faaliyetidir. Bu faaliyet sırasında suç teşkil eden fiilin meydana geldiği yer, suç ile ilgili eşyalar, iz ve eserlerle kişiler üzerinde, bunların varlığı, konumu ve durumuna ilişkin beş duyu organıyla algılama gerçekleştirilir⁸²⁴.

⁸²⁰Tosun, 1981, **a.g.k.**, 635.

⁸²¹Taner, 1955, **a.g.k.**, 230.

⁸²²Tosun, 1981, **a.g.k.**, 635-636.

⁸²³Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 136.

⁸²⁴A.K. Yıldız, (2007). Ceza muhakemesi hukukunda keşif ve yer gösterme. *İÜHFİM*, 65 (1), s. 128.

2.3. Delillerin Tartışılması

2.3.1. Genel olarak

Günümüz ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak için kolektif bir faaliyette bulunulur. Bu faaliyet kapsamında iddia makamı tezini ileri sürer, savunma makamı buna anti tez ile karşılık verir, yargılama makamı ise tarafların bu çekişmesinden bir sentez elde eder⁸²⁵. Bu bağlamda deliller ortaya konulduktan sonra tartışılmasına geçilir. Delillerin tartışılması aşamasının, duruşma devresinde çok önemli bir rolü vardır. Çünkü kural olarak duruşmada ortaya konulmamış ve orada tartışılmamış deliller hükme esas alınamaz. Bu aşamada taraflar hükmün verilmesinden önce son kez hükmün ne şekilde olması gerektiğini o ana kadar ortaya konulan delillere dayanarak açıklarlar⁸²⁶.

Duruşmada ortaya konulan bütün deliller, yargılama makamı huzurunda önce tek tek sonra bir bütün olarak tartışılır. Delillerin tek tek tartışılması doğrudan soru sorulması, taraflara delile karşı diyeceklerinin sorulması ve yüzleştirme yapılması yöntemleri kullanılmak suretiyle gerçekleştirilir Her bir delilin tek tek ortaya konulup tartışılmasının ardından delillerin geneli üzerinde tartışmaya geçilir⁸²⁷.

2.3.2. Doğrudan soru sorma yöntemiyle tartışma

Delillerin tek tek tartışılması yöntemlerinden ilki, hakim, savcı, müdafii veya katılan vekili olan avukatın sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltmesidir⁸²⁸. Bu yöntemde sanık ve katılan da, hakim aracılığıyla soru yöneltebilmektedir⁸²⁹.

Doğrudan soru yöneltme hakkı, adil yargılanma hakkı çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşılması temelinde⁸³⁰ savunma hakkının kuvvetlendirilmesi, delillerin daha

⁸²⁵Karakehya, 2006, **a.g.k.**, 99-100.

⁸²⁶Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 661.

⁸²⁷Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 510; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1222.

⁸²⁸Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 510.

⁸²⁹Öğretide Bıçak bu yöntemi aracılı soru yöntemi adıyla dördüncü yöntem olarak ele almaktadır. Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 511.

⁸³⁰N. Karakaya (2013). *Ceza muhakemesi hukukunda avukatın soru sorma yetkisi. Türk ceza adalet sisteminin etkinliğinin geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ortak projesi. Avukatlar için el kitabı IV*. TBB Yayınları, s. 46.

sağlıklı bir ortamda ve çok yönlü tartışılmasının sağlanması amacıyla düzenlenmiştir⁸³¹. Doğrudan soru yöneltme hakkını aktif ve pasif sùjeler açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Aktif sùjeler soru sorma yetkisine sahip kişilerdir. Kanun'da sınırlı olarak sayılan bu kişilerden bazıları doğrudan soru yöneltme hakkına sahipken, bazıları ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığıyla soru yöneltebilirler. Pasif sùjeler ise, Kanun'da sınırlı olarak sayılan kendilerine soru yöneltebilecek kişilerdir⁸³². Buna göre, Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, belirtilen kişilere soru sorabilir. (CMK m. 201). Doğrudan soru yöneltme hakkı, mahkeme başkanı veya hakim ilgili kişiyi dinlemesinden sonra kullanılır⁸³³. Hakkın kullanılma sırası CMK m. 215 ve 216'da belirtilen sıra izlenerek önce katılan vekiline, sonra Cumhuriyet savcısına daha sonra da müdafîe verilir⁸³⁴.

Soru yöneltme hakkı Ceza Muhakemesi Kanununda profesyonel hukukçu sùjeler ve diğer sùjeler yönünden iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Profesyonel hukukçu sùjeler doğrudan soru yöneltme hakkına sahiptir. Buna karşılık diğer sùjeler mahkeme başkanı veya hakim aracılığıyla soru yöneltebilirler⁸³⁵.

Ceza Muhakemesi Kanununun “doğrudan soru yöneltme”yi düzenleyen 201. maddesinde doğrudan soru sorma yetkisine sahip kişiler arasında “hakim”e yer verilmemiştir. Maddenin 2. fıkrasındaki, “heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimlerin, belirtilen kişilere soru sorabileceği” yönündeki düzenlemeden hareketle, heyet halinde görev yapan mahkemelerde mahkeme başkanının, tek hakimli mahkemelerde ise, hakim soru sorma yetkisinin bulunmadığı akla gelebilir⁸³⁶. Ancak sorgunun hakim tarafından yapılması, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi sürecinde hakim esas aktör olması, maddede hakim bu yetkisinin ayrıca belirtilmemesi sonucunu doğurmuştur⁸³⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki, heyet halinde görev yapan mahkemelerde, mahkeme başkanının heyetten ayrı düşünülmesi söz

⁸³¹B.D. Dönmez, (2007a). *Ceza muhakemesi hukukunda çapraz sorgu*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 290.

⁸³²Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 22.

⁸³³E. Akyazan (2011). *Ceza muhakemesi hukukunda doğrudan soru yöneltme*. Ankara, s.91.

⁸³⁴Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 290.

⁸³⁵Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 22.

⁸³⁶Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 283.

⁸³⁷Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 26.

konusu değildir. Heyeti oluşturan hakimler, mahkeme başkanı ve üyeleridir. Buna göre mahkeme başkanının soru yöneltme imkanının olduğu açıkça ifade edilebilir⁸³⁸. Heyet halinde görev yapmayan hakimler bakımından ise, çoğu için kabul edilen bir haktan azı mahrum etmenin düşünülmemeyeceği, çoğun, azı da kapsadığı doğal olarak kabul edilerek tek hakimli mahkemelerde hakim soru sorma hakkı bulunduğu konusunda tereddüt edilmemelidir. CMK m. 201/2'deki hüküm sınırlayıcı ve istisnai bir düzenleme değildir ve ceza muhakemesi hukukunda, sınırlayıcı ve istisnai düzenlemeler dışında kıyas yapılabilmesi mümkündür⁸³⁹

Bu durumda, mahkeme başkanı veya hakimin, CMK m. 201'de açıkça belirtilmese de, maddede sayılan kişilere soru sorma imkanı bulunmaktadır. Mahkeme başkanı veya hakimin tanık dinlenmesi sırasında soru sorma imkanı "tanığa söylenecek şeyler ve sorulacak sorular" başlıklı CMK m. 59'da ayrıca belirtilmiştir. Buna göre, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından, tanığın bildiklerini açıklamasından sonra tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltilebilir (CMK m. 59). Tanıklara ilişkin hükümlerden bilirkişilere uygulanacak hükümlere aykırı olmayanlar bilirkişiler hakkında da uygulanacağına göre (CMK m. 62) mahkeme başkanı veya hâkim tarafından bilirkişilere de soru yöneltilebilir. Nihayet, sanık açıklamada bulunmaya hazır olduğunu bildirdiğinde, mahkeme başkanı veya hâkim, usulüne göre sanığı sorguya çeker (CMK m. 191/3-d, 192). Mahkeme başkanı veya hakimin soru sorma yetkisi sanığın sorguya çekilmesi görevinin doğal bir sonucudur⁸⁴⁰.

Mahkeme başkanı veya hakim, dinlenen kişi sanık ise sorgu; tanık, bilirkişi veya duruşmaya katılan diğer bir kişi ise dinleme ve soru yöneltme işlemini bizzat gerçekleştirdikten sonra, CMK m. 216'daki sıra gözetilerek soru sorulmasına imkan tanır⁸⁴¹.

Cumhuriyet savcısı iddia makamı olarak sanık, katılan veya duruşmaya çağrılan kişilere doğrudan soru sorma yetkisine sahiptir. İddia makamının maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik olarak yalnızca sanığın aleyhine değil, lehine olan hususları da

⁸³⁸Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 283; E. Canak (2005). *Çapraz sorgu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, s. 33.

⁸³⁹Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 283.

⁸⁴⁰Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 26-27; Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 284; Akyazan, 2011, **a.g.k.**, 75-76.

⁸⁴¹Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 284; Akyazan, 2011, **a.g.k.**, 76.

ileri sürme yetkisi ve görevi bulunduğu için, Cumhuriyet savcısı sanığın lehine olan hususların ortaya çıkarılmasına yönelik olarak da soru sorabilir⁸⁴².

CMK, CMUK m. 232'den farklı olarak doğrudan soru yöneltme hakkına sahip sùjelerin kapsamına katılan vekilini de dahil etmiştir. Kamu adına işlenen suçları araştırmak, ortaya koymak ve davada iddia makamını temsil etmekle görevli savcılık makamının yanında davaya katılana da muhakemede aktif hareket etme imkanı verilmesi, davanın çok yönlü tartişılması ve araştırması açısından önemlidir⁸⁴³.

Duruşmalarda sanığın birden fazla müdafii tarafından, katılanın birden fazla vekil tarafından temsil edilmesi halinde her bir müdafinin veya vekilin ayrı ayrı doğrudan soru yöneltme imkanı vardır. Bununla birlikte sorulacak sorular tekrar niteliği taşımamalı, bu hak sadece soru soruyor gözükme amacıyla kullanılmamalı, yerinde ve gerektiği ölçüde kullanılmalıdır⁸⁴⁴.

Mahkeme başkanı veya hakimin, ilgililerce doğrudan soru yöneltme hakkı kullanılırken, bunu kesip araya girerek kendi sorularını sormaya başlamaları, iddia ve savunma hakkı ihlaline sebep olacağı gibi, duruşma disiplininin bozulmasına da yol açacaktır⁸⁴⁵. Bu yüzden soru sorma faaliyetinin tamamlanmasından sonra mahkeme başkanı veya hakim, eksik kaldığını düşündüğü veya açıklanamayan bazı noktaların netlik kazanmasını sağlamak amacıyla yeniden soru sorabilmelidir. Aynı esaslar heyet halinde görev yapan hakimler bakımından da geçerli olmalıdır. Bununla birlikte taraflarca gerçekleştirilen soru sorma faaliyeti sırasında anlaşılmayan cevapların açıklık kazanması, soruların açık olmaması gibi durumlarda, itiraz olmasa bile mahkeme başkanı veya hakimin ilgili soru ve cevabın daha anlaşılır olmasına yönelik sorular sorabilmesine bir engel yoktur⁸⁴⁶.

Kanunkoyucu doğrudan soru sorma işinin bir ihtisas işi olduğunu, hukuk bilgisine sahip olmayan kişilerin muhakeme sırasında doğrudan soru sormalarının gereksiz tekrarların ve ya tartişmaların doğmasına, duruşma disiplininin bozulmasına yol açabileceğini dikkate alarak bu hakkı, vekil, müdafii veya hakim için tanımıştır⁸⁴⁷.

⁸⁴²Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 27.

⁸⁴³Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 283.

⁸⁴⁴Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 285.

⁸⁴⁵Akyazan, 2011, **a.g.k.**, 76.

⁸⁴⁶Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 285.

⁸⁴⁷Bilirkiři, gerekli olması durumunda mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı aracılığı ile mağdur, şüpheli veya sanığa soru yöneltebilir. Bunun yanında, mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Ayrıca muayene ile

Sanık ve katılan ise mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir⁸⁴⁸. Belirtmek gerekir ki, kendisine doğrudan soru yöneltelebilen kimselerden sadece sanık ve katılan mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilme hakkına sahiptir. Kendisine doğrudan soru yöneltelebilen tanık veya bilirkişilerin ise, sanık veya katılana mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru sorma olanağı yoktur⁸⁴⁹.

Sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere karşı doğrudan soru yöneltebilecektir (CMK m. 201/1). Sanığa soru yöneltilirken susma hakkının korumasına dikkat edilmelidir. Susma hakkı, savunma hakkının en önemli unsurlarından biri olduğundan doğrudan soru yöneltme imkanının varlığı ileri sürülerek sanığın susma hakkı göz ardı edilemez. Susma hakkını kullanmak isteyen sanığın iradesine saygı gösterilmelidir. Sanığın susma hakkı, tüm uygulayıcılar ve sorular bakımından mutlak olarak kabul edilmeli ve bu hakkı kullanmada tercih sanığa bırakılmalıdır. Buna göre sanık dilerse bazı sorulara cevap verebilir, cevaplamak istemediği sorular için ise, susma hakkını kullanabilir. Aynı şekilde sanık dilerse, müdafinin sorularına cevap verebilir, Cumhuriyet savcısı veya katılanın soruları için susma hakkını kullanabilir. Sanıkların sayısının birden fazla olması halinde soru sorma hakkına sahip sùjeler istedikleri sanığa soru yöneltebilirler. Kendisine soru yöneltilmeyen sanığın buna itiraz hakkı yoktur⁸⁵⁰.

Kendisine doğrudan soru yöneltilen diğer bir sùje katılıandır. Katılan, suçtan zarar gören, mağdur veya şikayetçi olabilir. Katılanın tüzel kişi olması halinde, doğrudan soru sorma katılan sıfatıyla tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişiye karşı yöneltelecektir. Çünkü, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi Kanunun katılana sağladığı haklardan yararlanır (CMK m.249/1-2)⁸⁵¹.

Doğrudan soru yöneltebilecek diğer bir grup tanıklardır. Tanığa yöneltecek anlattırıcı sorular yoluyla tanık beyanının doğruluğunu denetlemek ve tanığın olaya

görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve müdafî bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya sorabilir (CMK m. 66/6).

⁸⁴⁸Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 285.

⁸⁴⁹Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 648-649.

⁸⁵⁰Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 286.

⁸⁵¹Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 286-287.

ilişkin bildiklerini ortaya çıkarmak amaçlanır⁸⁵². Tanığa karşı doğrudan soru yöneltilmesi için tanığın mahkeme huzurunda dinlenmiş olması gerekir. Tanık sözünü bitirdikten sonra, kendisine gerekli sorular yöneltilir. Böyle yapılmayıp dinleme işleminin başından itibaren soru yöneltilirse, tanıklığın sahası genişleyebilir, ancak doğruluk ve samimiyet bakımından kaybetme olasılığı ortaya çıkabilir.⁸⁵³. Tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığa karşı doğrudan soru yöneltilmez. Yasal bir sebep bulunmadan sorulan sorulara cevap vermekten çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmesiyle birlikte, tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilmesi mümkün olacaktır. Yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde tanık derhal serbest bırakılacaktır (CMK m. 60/1). Esasen tanığa dinlenmeden önce, gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği anlatılmış olmalıdır⁸⁵⁴ (CMK m. 53).

Tanıkların bildiklerini şaşırmadan, serbestçe ve etki altında kalmadan söyleyebilmeleri için kural olarak açıklamaları bitmeden soru sorulmaz⁸⁵⁵. Hakim tarafından beyana davet edilen tanıkların sözleri kesilmeden konuşmaları ve ondan sonra soru sorulması, sorunun tanığın sözleri bitmeden sorulması halinde tanığı etki altında bırakacağı düşüncesiyle Kara Avrupası'nın tercih ettiği yöntemdir.⁸⁵⁶ Bu nedenle, öncelikle tanığın olay hakkında bildiğinin hepsini tamamen ve serbestçe söylemesine imkan tanınmalıdır⁸⁵⁷. Tanık, tanıklık edilen konulara ilişkin bildiklerini söyledikten sonra, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa soru yöneltilir (CMK m. 59). Daha sonra, CMK m. 216'da belirtilen sıraya göre Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, tanığa duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir (CMK m. 201).

⁸⁵²Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 342; Canak, 2005, **a.g.k.**, 13.

⁸⁵³Taner, 1955, **a.g.k.**, 202.

⁸⁵⁴Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 287.

⁸⁵⁵Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 251.

⁸⁵⁶Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 646.

⁸⁵⁷İ.H. Karafakih (1952). *Hukuk muhakemeleri usulü esasları*. Ankara, s. 208.

Doğrudan soru sorulurken tanığa yönlendirici sorular yöneltmekten kaçınılmalıdır⁸⁵⁸. Aksi halde, tanık, ondan alınmak istenilen yanıtta doğru yönlendirilir⁸⁵⁹. Tanığa yöneltilecek sorular anlattırıcı sorular olmalıdır⁸⁶⁰. Bu sorular, beyanda çelişki bulunması halinde çelişkinin giderilmesi, müphem kalan noktaların aydınlanması, eksik kalan hususların tamamlanması ve aydınlatıcı bilgi alınması amacı taşımaktadır. Diğer bir deyişle, sorulacak sorularda tanığın beyanlarını ve algılarını çeliştirmek, belli bir doğrultuda beyan elde etmek amacı değil, unutmuş olduğu hususları hatırlatmak, mahkemece gerekli olan bilgileri ortaya koymak veya gerçekten şahsi bilgisinin olup olmadığını anlamak amacı güdülmelidir⁸⁶¹.

Tanığa soru yönelten kişinin genel duygu durumu tanığa da yansıtacağından, soru yönelten kişi kendi duygu durumunun rahat olmasına dikkat etmeli ve bunu beden dili ile dışarıya yansıtmalıdır⁸⁶². Mahkeme, huzuruna hiç çıkmamış bir kimsenin heyecanını ve tanık psikolojisini göz önünde bulundurarak tanığa soruları uygun bir ifade tarzı ile sormalıdır⁸⁶³. Tanığı korkutacak, tembih sınırlarını aşacak, telaşa sokacak ve paniğe kapılmasına neden olacak tarzda soru sormaktan kaçınılmalıdır. Tanık etki altında kalabilir. Ayrıca anlaşılabilir terimlerle soru sormak, daha önce bir ifadesi varsa onu kabule veya değiştirmeye ya da inkara zorlamak, ihtiyatsızca cevaplar almak için soruları karmaşık bir biçimde sormak, hiç beklenmedik bir anda bir konudan öbürüne geçivermek, önceden söylenmiş ve anlatılmış bir konuya yeniden ve farklı bir cevap almak amacıyla dönmek tarzında yöntemlere başvurmak doğru ve içten beyan elde etmeyi engeller⁸⁶⁴. Tanık için rahat bir atmosfer yaratılmalı ve tanık, iletişim kurması için cesaretlendirilmelidir. Bunun için tanığa, yumuşak, nazik bir tarz kullanılarak soru yöneltilmeli, gergin ve saldırgan davranışlardan uzak durulmalıdır⁸⁶⁵. Hakimin yüksek bir ses tonuyla “daha düşününüz, bundan kesinlikle emin misiniz, tarif ettiğiniz şeyi gerçekten gördünüz mü, sözlerinizin anlamını iyice anlıyor musunuz?” tarzında sorular sorması tanığın şaşırmasına ve kendisinden şüphe edildiğini düşünerek hafızasında karışıklığa yol açabilir. Böyle bir tanık hafızasının doğruluğundan, idrak ettiği şeylerin

⁸⁵⁸Erem, 1987, **a.g.k.**, 382.

⁸⁵⁹F.T. Read (2006). *Doğrudan ve çapraz sorgu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 18.

⁸⁶⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 636.

⁸⁶¹Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 251-252.

⁸⁶²Çolak, 2007, **a.g.k.**, 41.

⁸⁶³Karafakih, 1952, **a.g.k.**, 208.

⁸⁶⁴Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 252.

⁸⁶⁵Çolak, 2007, **a.g.k.**, 41.

açıklığından şüphe etmeye başlar; kanaati sarsılır ve artık güvensizliğini itiraf etmeye ve hatta asılsız bir hatayı kabul etmeye yönelebilir⁸⁶⁶.

Tanığa soru yöneltmedeki amaç, tanığın kendisine sorulan sorular arcılığıyla tanık olduğu olayı anlatmasıdır⁸⁶⁷ Tanığa soru yöneltirken tanık tarafından bazı şeylerin bilinmesi zorunluymuş gibi sorular sorulmamalıdır. Böyle durumlarda tanık bilgisi veya algısı olmadığı halde farkında olmadan yalan söyleyemeye itilebilir⁸⁶⁸. İnsanoğlu başından geçmiş bir olayı başkalarına anlatırken genellikle tarihsel sıralamaya uygun biçimde ilerler. Bu nedenle tanığa önce ne oldu, sonra ne oldu, daha sonra ne oldu şeklinde tarihsel sıra içerisinde kronolojik sıra ile açık uçlu sorular sorularak yöneltilecek tanığın anlatması sağlanmalıdır⁸⁶⁹ Sorular kısa, açık ve net olmalı, soru sorarken veya verilen cevap dinlenirken tanığın gözlerinin içine bakılmalı, söylenenler mümkünse not edilmelidir. Sorular çok genel ve yeniden dinlemek biçiminde cevap vermeyi gerektirecek nitelikte olmamalı, belirgin ve öznel olmalıdır⁸⁷⁰.

Hakim yalan tanıklık konusundaki girişimleri engelleyerek gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaya yönelik bir takım müdahalelerde ve uyarılarda bulunabilir. Hakim müdahalelerinde ve uyarılarında dikkatli olmalıdır. Bu uyarı ve müdahaleler, özgür ve serbest bir şekilde cevap vermeyi engelleyecek bir tarzda yapılmamalıdır⁸⁷¹.

Tanık kendisine yöneltilen sorulara, cevap verirken bir takım temel ilkelere uygun hareket etmelidir. Buna göre tanık, kendisine yöneltilen soruları dikkatlice dinlemeli, sonra duraklamalı ve cevap vermeden önce nefes almalıdır. Daima doğruyu söylemelidir. Sadece kendisine yöneltilen soruları cevaplamalı, slogandan ve argodan kaçınılmalıdır. Tahmin edilen sorular için cevapları ezberlememelidir⁸⁷². Tanık, yüksek ses tonuyla ve açık anlaşılır bir şekilde konuşmalıdır. Tanık, kendisine yöneltilen bir sorunun tekrar niteliğinde veya başka bir biçimde sorulan bir soru niteliğinde olduğunu kavrayarak cevap vermelidir. Tanık, hayır veya bilmiyorum cevabını vermenin gerekli olduğu hallerde tahminde bulunmaktan kaçınılmalıdır⁸⁷³.

⁸⁶⁶E.L.D. Kerdaniel (1937). *Şahitlik ve şahidin psikolojisi*. (Çev: Rasih Yeğencil). Ankara, s. 50.

⁸⁶⁷Canak, 2005, **a.g.k.**, 14.

⁸⁶⁸Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 252.

⁸⁶⁹Read, 2006, **a.g.k.**, 19,31.

⁸⁷⁰Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 252.

⁸⁷¹Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 253.

⁸⁷²Neal, 2009, **a.g.k.**, 45.

⁸⁷³Neal, 2009, **a.g.k.**, 46.

Doğrudan soru yöneltilebilecek bir diğer grup bilirkişilerdir. Bu bilirkişiler mahkemenin bizzat başvurduğu bilirkişiler olabileceği gibi, taraflarca getirilen bilirkişiler de olabilir. Bilirkişilikten çekinme hakkını kullananlar (CMK m.70) ile reddedilen ve bu reddi mahkeme tarafından kabul edilen bilirkişilere doğrudan soru yöneltmek mümkün olmayacaktır (CMK m. 69).

Mahkeme başkanı veya hakim tarafından, bilirkişilik yapılan konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için bilirkişiye soru yöneltilebilir (CMK m. 59/2). Bu sorular bilirkişinin uzmanı olduğu alana hakimiyetini ve deneyimini denetlemeye yönelik olabileceği gibi, bilirkişinin mütalaasını hazırlarken başvurduğu bilimsel yöntemi, bu yöntemin güvenilirliğini denetlemeye yönelik de olabilir. Ayrıca sorunun çözümü açısından eksik kalan noktaların bulunması halinde bunların da sorulması ve aydınlatılması istenebilir⁸⁷⁴.

Bilirkişiye soru yönlendirilirken kısa, öz, yalın, gerekli ve uyumsuzluk konusuyla sınırlı sorular sorulmalıdır. Nitelikli sorularla yanlışlıklar, anlaşılmayan durumlar ve çelişkiler üzerinde durulmalıdır⁸⁷⁵. Bilirkişi, kendisine yöneltilen sorulara verdiği cevaplarda, teknik olarak çözümü net olmayan veya teknik olarak tespiti mümkün olmayan hususları gerekçesi ile belirtmeli ve o konuda ihtimaller söz konusu ise onu da ortaya koymalıdır⁸⁷⁶.

Nihayet doğrudan soru yöneltilebilecek son grup, “duruşmaya katılan diğer kişiler”dir. Bu kişilerin kimler olduğu konusunda madde hükmünde veya tanımlar başlığı altında bir açıklama bulunmamaktadır. Bu kişiler, başta duruşmaya katılan sıfatını alarak katılamamış olan şikayetçi, mağdur, malen sorumlu olanlar olmak üzere maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunacak herkes olabilir⁸⁷⁷. Kanun, doğrudan soru sorma hakkına sahip kişilerden farklı olarak kendisine soru yöneltilebilecek kişilerin numerus clausus olmasını kabul etmemiştir⁸⁷⁸. Doğrudan soru yöneltmenin kapsamı ve sınırları hakkında Kanun’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte soruların niteliğinin belirlenmesinde “iddia ve savunma hakkı” (AY m. 36) esas

⁸⁷⁴Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 330.

⁸⁷⁵Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 366.

⁸⁷⁶Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2007, **a.g.k.**, 500.

⁸⁷⁷Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 288.

⁸⁷⁸Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 33.

alınmalı⁸⁷⁹, sorular ceza muhakemesine hakim olan temel ilke ve prensipler ile temel hak ve özgürlükleri ihlal etmemelidir⁸⁸⁰. Doğrudan soru yöneltmeye ilişkin olarak CMK'nın 201. maddesinde ifade edilen tek sınırlama duruşma disiplini bozmamaktır. Ancak duruşma disiplini kavram olarak maddede açıklanmamıştır. Mahkemede sorulan soruların duruşma disiplini bozmaya başlaması halinde mahkeme başkanı veya hakim tarafından müdahale edilecektir⁸⁸¹. Mahkeme başkanı veya hakim salonda laubaliliğe müsaade etmeyecektir⁸⁸². Bu nedenle, soruların mümkün olduğunca açık, net ve kısa olmasına dikkat edilmelidir. Böylelikle hem sorunun muhatabı tarafından daha kolay anlaşılması ve cevaplanması sağlanacak hem de dava gereksiz yere uzamalardan kurtarılacaktır⁸⁸³. Ayrıca, soruların tekrar niteliğinde olmamasına özellikle dikkat edilmelidir. Hakimin yaptığı sorgulama sırasında ortaya çıkmış konuların sadece soru sormak amacıyla tekrarlanması, davayı uzatmaktan ve dinlenen ile dinleyicileri sıkmaktan başka bir işe yaramadığı gibi, duruşma disiplininin bozulmasına da sebebiyet verebilir. Bu sebeple, tekrar niteliğindeki soruların sorulması halinde ya da bu yönde bir itirazın bulunması halinde mahkeme başkanı veya hakim tarafından soruya müdahale edilecektir⁸⁸⁴.

Yöneltile soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir (CMK m. 201/1). Mahkeme başkanı bu kararı heyetin diğer üyelerinin oyunu almaksızın bizzat kendisi verir. Yöneltile soruya itiraz kabul edildiğinde, gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir⁸⁸⁵. Belirtmek gerekir ki, buradaki engel heyetteki hakimler için de geçerlidir. Ayrıca kendisine soru yöneltile kişi soruyu cevaplandırabileceğini beyan etse dahi bunun mahkeme başkanı tarafından engellenme olanağı vardır⁸⁸⁶. Kanundaki bu düzenleme doğrudan soru sorma yetkisinin bir bakıma denetimi anlamına gelir⁸⁸⁷. Sorulan sorunun gerekli olup olmadığına mahkeme başkanı tarafından karar verilebilmesi için bu konuda itiraz

⁸⁷⁹Akyazan, 2011, **a.g.k.**, 79.

⁸⁸⁰Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 292.

⁸⁸¹Akyazan, 2011, **a.g.k.**, 85.

⁸⁸²Çolak, 2007, **a.g.k.**, 211.

⁸⁸³Akyazan, 2011, **a.g.k.**, 86.

⁸⁸⁴Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 293.

⁸⁸⁵Canak, 2005, **a.g.k.**, 32-33.

⁸⁸⁶Donay, 2010, **a.g.k.**, 167.

⁸⁸⁷Buradaki itiraz CMK m. 267 kapsamında teknik anlamda itiraz değildir; sorunun yöneltilmemesi gerektiği yönünde tarafların ileri sürdükleri beyandır. Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 62.

edilmiş olması gerekir⁸⁸⁸. Kimlerin itiraz yetkisine sahip olduğu konusunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, bu imkanın kıyasen sadece doğrudan soru sorabilme hakkına sahip kişilere tanınması gerekir⁸⁸⁹. Yöneltilen bir soruya yapılan itirazda itiraz sebebinin açıkça belirtilmesi gerekir⁸⁹⁰. Kanun'da itiraz sebepleri bakımından herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Mahkeme başkanı veya hakim soruya yapılan itiraz sebeplerini delil yasakları, temel hak ve özgürlükler ile ceza muhakemesinin temel ilke ve prensiplerini ölçü alarak⁸⁹¹, sorulan sorunun maddi gerçeğe ulaşmak bakımından gerekli olup olmadığını göz önünde bulundurmalıdır⁸⁹².

Doğrudan soru yöneltme hakkı yalnızca bir kez uygulanabilecek bir hak değildir. Bu hakka ve yetkiye sahip kişiler duruşma tamamlanmadıkça, duruşmanın seyrince tekrar soru sorabilirler⁸⁹³. Doğrudan soru yöneltme hakkı mutlak bir haktır. Kısıtlanamaz. Bu hakkın kullanımının sebepsiz yere kısıtlanması savunma hakkının esaslı surette kısıtlanması anlamına gelir. Bu hakkın kullanılmasının sebepsiz yere kısıtlanması halinde CMK m. 289/1-h'de yer alan hukuka kesin aykırılık hali gerçekleşmiş olur ki, bu da mutlak bir bozma sebebidir⁸⁹⁴. Bu sebeple mahkeme başkanı veya hakim doğrudan soru yöneltme sırasında yöneltilen sorular üzerindeki denetim yetkisini kullanırken bu hakkın kullanılmasının kısıtlanmasına yol açacak uygulamalardan kaçınmalıdır⁸⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, Ceza Muhakemesi Kanununun 201. maddesinde gerektiğinde ilgililerin yeniden soru sorabilme hakkının düzenlenmesi ile Türk ceza muhakemesi sistemine çapraz sorgu yöntemi getirilmiş değildir. Çapraz sorgu yöntemi

⁸⁸⁸Öğretide Dönmez'e göre ise, soruya itiraz olunmaması halinde de mahkeme başkanı veya hakimin soruları delil yasakları, temel hak ve özgürlükler ile ceza muhakemesinin temel ilke ve prensipleri ölçütleri bakımından değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 292.; Öğretide Ünver ve Hakeri'ye göre ise, 201. maddede mahkemenin ancak itiraz olduğunda devreye gireceğinin düzenlenmesi hatalı olmuştur. Çünkü hukuka aykırı bir soru veya davayı uzatmak amaçlı bir soru veya olayla ilgisiz, yanıltıcı, kanuna aykırı bir soru sorulduğunda itiraz olmasa dahi duruşmayı yöneten mahkeme re'sen harekete geçip o sorunun cevaplandırılmasını ve benzer sorularla yargılamanın oyalanmasını ve zaman kaybını, ispatın hukuka aykırı etkilenmesini engellemelidir. İlgililerin bilerek veya bilmeyerek itiraz etmedikleri soru nedeniyle her zaman duruşma düzeni bozulmayacağı için, sorun "duruşma disiplinine uygun olarak soru yöneltme" formülü ile çözülemeyecektir. Bu nedenle bu sakıncanın kanun değişikliği ile giderilmesi gerekir. Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 649.

⁸⁸⁹Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 667; Çolak, 2007, **a.g.k.**, 213.

⁸⁹⁰Read, 2006, **a.g.k.**, 21.

⁸⁹¹Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 292.

⁸⁹²Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 667.

⁸⁹³Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 648.

⁸⁹⁴Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 739.

⁸⁹⁵Dönmez, 2007a, **a.g.k.**, 293.

Anglo-Amerikan sisteminin bir parçasıdır⁸⁹⁶.⁸⁹⁷. Bu sistemde çapraz sorgunun, delil niteliği taşıyan ifadelerin eksikliklerinin tamamlanması bakımından hayati bir önem taşıdığı belirtilmektedir⁸⁹⁸. Bu sistemde mahkemede sorgu, temel sorgu⁸⁹⁹, çapraz sorgu⁹⁰⁰ ve yeniden sorgu⁹⁰¹ olmak üzere üç aşamada gerçekleştirilir⁹⁰². Birinci aşama olan temel sorgu aşaması tanığın dinlenmesini talep eden tarafın tanığa kendi iddiasını destekleyici açıklamalar yapıcı sorular yönelttiği aşamadır. Bu aşamada tanığa olayı ve gördüklerini anlattırıcı sorular yöneltilir⁹⁰³. Bu sorgulamada tanığa kural olarak “yanıtı içinde soru” ya da “ipucu veren soru⁹⁰⁴” yöneltilmez⁹⁰⁵. İkinci aşama olan çapraz sorgu aşaması, kendisine bir suç isnat edilmiş kişinin aleyhinde olan tanıkları bizzat veya bir müdafî aracılığıyla sorguladığı aşamadır⁹⁰⁶. Bu aşamada tanığın söylediklerinin gerçekleri yansıtmadığını veya bu tanığın güvenilir bir tanık olmadığını ortaya çıkaracak sorular yönelilir. Bu aşamada tanığa yöneltilen sorular genellikle yönlendirici sorulardır. Üçüncü aşama olan yeniden sorgu aşaması ise, tanığın dinlenmesini talep edenin, tanığa çapraz sorgudan sonra yeniden sorular yönelttiği aşamadır. Bu aşamada sadece çapraz sorgudan çıkan cevapların eksik yönlerini tamamlayıcı sorular yöneltilir⁹⁰⁷.

Tanık beyanının olası güvensizliğini ortaya çıkarmada çapraz sorgunun güçlü bir silah olduğu söylenir⁹⁰⁸.⁹⁰⁹. Esasen çapraz sorgunun dört amacı bulunur. Bunlar; karşı tarafın tanığının cevaplarından destek çıkarmak, tanığın yanlı oluşunu göstermek, tanığın temel soru aşamasında ve çapraz sorguda verdiği cevaplar arasındaki

⁸⁹⁶Çapraz sorgu, ceza yargılaması hukukunun önemli ilkelerinden biri olan “sözlülük ilkesinin” yöntemlerinden biri olarak İngiliz hukukunda kullanılmaktadır. Cengiz vd. 2008, **a.g.k.**, 139.

⁸⁹⁷Yurtcan, 2013, **a.g.k.**, 773-774; Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 738; Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 665; Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 511; Karakaya, 2013, **a.g.k.**, 14; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 531-532 .

⁸⁹⁸Canak, 2005, **a.g.k.**, 15.

⁸⁹⁹“examination in chief”

⁹⁰⁰“cross-examination”

⁹⁰¹“re-examination”

⁹⁰²Ç.Veziroğlu (2000). Çapraz sorgu. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*. 12-16 Ocak 2000 Ankara, s. 380.

⁹⁰³Özbek, 2005, **a.g.k.**, 807.

⁹⁰⁴“leading question”

⁹⁰⁵Veziroğlu, 2000, **a.g.k.**, 380.

⁹⁰⁶H.B. Gemalmaz (2004). Avrupa insan hakları mahkemesi kararlarında çapraz sorgu. Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 393.

⁹⁰⁷Özbek, 2005, **a.g.k.**, 808.

⁹⁰⁸A. Choo (1998). *Evidence text and materials*. Longman Law Series, s. 184.

⁹⁰⁹Çapraz sorgu yöntemi ile sanığın, tanığın ve bilirkişinin güvenilirliği ve inanırlılığı konularında ipuçları elde etmek hedeflenir. Cengiz vd. 2008, **a.g.k.**, 139.

tutarsızlıkları açığa çıkarmak, tanığın güvenilir olmadığını veya tanık beyanının az ya da hiç ağırlık taşımadığını ortaya çıkarmaktır⁹¹⁰.

Çapraz sorguda, algı, bellek ya da içtenlik alanlarından birine, bu alanlarda tanıklık yapan kişinin olası zafiyetlerine yönelme vardır. Çapraz sorguda sorular ucu açık olmamalı, aksi halde tanık doğrudan sorguda anlatmış olduğu öyküyü ikinci kez pekiştirerek anlatmış olur. Çapraz sorguda yanıtı bilinmeyen sorular sorulmamalıdır. Sürpriz cevaplar alınabilir. Bu da sorgulamacıyı zor durumda bırakabilir. Gereğinden fazla soru sorulmamalıdır. Neden, niçin, nasıl soruları ucu açık ve anlattırıcı sorulardır. Bu tarz sorular çapraz sorguda değil, doğrudan sorguda kullanılır⁹¹¹. Çapraz sorguda sorgulamacı tek tek yönlendirici sorularla almak istediği cevapları alır ve öyküdeki boşlukları ortaya çıkararak tanığın ifadesini sarsmaya çalışır⁹¹². Çapraz sorgu yaparken sert, kaba ya da agresif olmaya, ses tonunu yükseltmeye gerek yoktur. Yapılan şey tanığın zayıf noktalarını ortaya çıkararak bunları hakimın görmesini sağlamaktır⁹¹³.

2.3.3. Taraflara delile karşı diyeceklerinin sorulması yöntemiyle tartışma

Delillerin tek tek tartışılmasında ikinci yöntem, ortaya konulan delile karşı, taraflara bir diyeceklerinin olup olmadığını sorulmasıdır⁹¹⁴. Buna göre; suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur (CMK m. 215). Böylece her bir ilgili kişinin

⁹¹⁰J. Duhamel and J.D. Smith (1959). *Some pillars of English law*. London: Sir I. Pitman, s. 110.

⁹¹¹Read, 2006, **a.g.k.**, 31-34.

⁹¹²Read, 2006, **a.g.k.**, 23.

⁹¹³Read, 2006, **a.g.k.**, 35.

⁹¹⁴“Dava; hüküm ile gerekçe arasında çelişki yaratılması ve duruşmada belgelerin okunarak sanık ve müdafinin diyeceklerinin sorulmasına ilkişkindir. Hükme esas alınan, Ağır Ceza Mahkemesinin dosyası içerisindeki haklarında mahkumiyet kararı verilen sanık savunmaları, mağdur ve tanık beyanları, hts kayıtları, ekspertiz raporları ve tutanakların onaylı birer örneğinin dosyaya konulması, duruşmada okunması, suça sürüklenen çocuk ve müdafinden diyeceklerinin sorulması gerektiği gözetilmeyerek 5271 Sayılı CMK’nın 209, 214 ve 215. maddelerine aykırı hareket edilmesi isabetsizdir...”. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17.2.2014 tarih ve 2013/5942 Esas ve 2014/826 Karar sayılı kararı. “...Soruşturma aşamasında dinlenen mağdurelerin anlatımlarına dair tutanakların duruşmada okunarak, taraflardan diyecekleri sorulmadan hüküm kurulması suretiyle, yargılamanın doğrudan doğruyalık, yüz yüzelik ve sözlülük ilkelerine aykırı davranıldığı anlaşıldığından, yerel mahkeme direnme hükmü bu yönden de yerinde değildir.”. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.2.2012 tarih ve 2011/5-341 Esas ve 2012/33 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

dinlenmesi ya da herhangi bir belgenin okunmasından sonra bu konudaki görüşlerini açıklamak üzere taraflara söz verilmektedir⁹¹⁵.

2.3.4. Yüzleştirme suretiyle tartışma

Delillerin tek tek tartışılmasında nihayet üçüncü yöntem, tanıkların beyanlarının birbiriyle çelişkili olması durumunda, çelişkinin giderilmesi için yüzleştirme yapılmasıdır⁹¹⁶. Yüzleştirme, ifadeleri birbiriyle çelişen kişileri karşı karşıya getirmek suretiyle, onların beyanlarından yeni ipuçları elde etmek ve hangisine değer verileceğini tayin etmek için yapılan işlemdir⁹¹⁷. Bu işlemle, ifade sahiplerinin ek açıklama yapmaları sağlanarak yeni ip uçları elde edilir. Bunun sonucunda beyanlardan hangisine itibar edilmesi gerektiğine karar verilir⁹¹⁸. Kanun koyucu, delillerin doğrualığı ilkesinin bir gereği olarak tanıkların birbirleriyle ve sanıkla, kural olarak hakim önünde yüzleşmesini benimsemiştir⁹¹⁹. Yüzleştirme işlemi ile hakim yüzleştirilen kimselerin psikolojik tepkilerini gözlemleyerek⁹²⁰, hareketlerini değerlendirebilecek ve bu delillerin güvenilir olup olmadığını daha iyi kavrayacaktır. Yüzleştirmenin önceden yaptırılmış olması durumunda, hakim önünde gerçekleşecek yüzleşme aynı psikolojik etkiyi meydana getirmeyecektir⁹²¹. Duruşma öncesi yaptırılacak yüzleştirme bir nevi delillerin tartışılması anlamını taşıyacağından, gerçeğe uygunlukları hakim tarafından değerlendirilmesi gereken delillerin birbirine karşıtlıkları duruşmadan önce ortadan kaldırılmış, tanıklar duruşmada birbirine uygun ifade vermeye sevk edilmiş ve gerçeğin ortaya çıkarılması güçleştirilmiş olacaktır⁹²². Bu sebeple, tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler (CMK m. 52/2). Gecikmesinde sakınca olan hâllerde soruşturma evresinde yüzleştirme işlemi tanık dinlemeye yetkili olan Cumhuriyet savcısı ve onun talebiyle sulh ceza hakimi tarafından da yapılabilir. Kolluğun tanık dinleme yetkisi olmadığından ve PVSK m. 15 uyarınca üçüncü kişilere

⁹¹⁵Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 136.

⁹¹⁶Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 332.

⁹¹⁷T. Demirbaş (2013). *Soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 202-203.

⁹¹⁸“Yüzleştirme sayesinde tanıkların ortak noktalarda birleşmeleri de mümkündür.” Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 332.

⁹¹⁹Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 217.

⁹²⁰Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 332.

⁹²¹Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 217.

⁹²²Taner, 1955, **a.g.k.**, 205.

soru sorması, teknik anlamda bir tanık dinleme değil, bilgi toplama niteliğinde olduğundan kolluk tarafından yüzleştirme işlemi yapılmamalıdır⁹²³.

2.3.5. Delillerin geneli üzerine tartışma

Her bir delilin tek tek ortaya konulup tartışılmasının ardından sıra ortaya konulmuş olan bütün delillerin tartışılması ve son sözlerin söylenmesine gelir. Mahkeme, uyuşmazlığın kapsamını ve karmaşıklığını göz önünde bulundurarak bütün delillerin değerlendirilmesine yönelik açıklamalarını yapabilmeleri için taraflara süre tanıyabilir. Özellikle savunma makamına süre verilmesi önemlidir. Savunma makamı tarafından yapılacak süre talebinin reddi savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabilir. Delillerin bir bütün olarak tartışılması ve son açıklamaların yapılması bakımından da bir sıra söz konusudur⁹²⁴. Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, önce katılana veya vekiline, daha sonra sırasıyla Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir. Son sözler bakımından kanunda katı bir sıra izlenmiş ve ilk olarak iddia makamında bulunan kişilere söz verileceği öngörülmüştür. Bunun sebebi yargılamada her şeyin iddia üzerine kurulmuş olmasıdır⁹²⁵. Söz hakkının kullanılmasının ardından Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir (CMK m. 216/1,2).

Cumhuriyet savcısının hükmün nasıl olması gerektiğine dair görüşüne “esas hakkında mütalaa” denir. Mütalaa açık ve anlaşılır olmalıdır⁹²⁶. Cumhuriyet savcısı bu suretle, kendi açısından muhakemeyi, iddianameyi, delilleri değerlendirmekte ve mahkemenin vereceği hüküm hakkındaki görüşünü açıklamaktadır⁹²⁷. Esas hakkındaki mütalaa sırasında Cumhuriyet savcısı sanığın suçu işlediğinin sabit olduğuna kanaat getirmişse cezalandırılmasını, getirmemişse beraat etmesini talep eder. Savcının, mutlaka sanığın cezalandırılmasını talep etme yönünde bir zorunluluğu bulunmamaktadır⁹²⁸. Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaa verebilmesi için,

⁹²³Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 217.

⁹²⁴Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 137.

⁹²⁵Çolak, 2007, **a.g.k.**, 215.

⁹²⁶Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 662; Çolak, 2007, **a.g.k.**, 215.

⁹²⁷Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 137.

⁹²⁸Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 662.

duruşmaya katılmış, duruşmada hazır bulunmuş olması gerekir. Bu sebeple sulh ceza mahkemeleri ile belli bir tarihe kadar⁹²⁹ asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmadığından, bu mahkemelerde yapılan yargılamalarda Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaa vermesi söz konusu değildir. Bu durumda, iddianame düzenlemiş olan Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, ancak hükme karşı kanun yoluna başvurulabilecektir. Delillerin tartışılması aşamasında savunma da esas hakkındaki savunmasını açıklar. Savunma makamı, muhakemenin bütünü, iddianamedeki isnatlar, duruşmada ortaya konulan delillerle ilgili görüşlerini sunarak hüküm hakkında talepte bulunur⁹³⁰. Müdafii sanığın suçsuz olduğunu iddia edecekse dahi, mahkum olabileme ihtimalini de göz önünde bulundurarak cezanın indirilmesini sağlayacak hususları da dile getirmelidir. Müdafii sanığın suçlu olduğunu bilmesine rağmen, onun savunmasını üstlenebilir. Bu durumda sanığın beraatine ilişkin talebini onun suçsuzluğuna değil, suçun ispatlanamamasına dayandırmalıdır⁹³¹. İddia ve savunma makamında bulunup görüş açıklayanlar, ayrıca karşı tarafın açıklamalarına da cevap verebilirler⁹³². Böylece maddi gerçeğe ulaşılması için, süjelerin kendi düşüncelerini açıklamaları yeterli görülmemiş, karşı düşünceyi tartışabilme imkanı da verilmiştir⁹³³. Karşılıklı verilen cevapların ardından, sanık savunmasını müdafii aracılığıyla yapmış olsa dahi hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir (CMK m. 216/3). Son sözün sanığa verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması dolayısıyla hukuka kesin aykırılık hali olup, mutlak bir bozma sebebidir (CMK m. 289/1-h). Sanığa son söz verildikten sonra yeni bir muhakeme işlemi yapılması halinde tekrar son söz sanığa verilmelidir. Deliller ortaya konulup tartışıldıktan sonra yeni bir delilin ortaya konulması talebi söz konusu olabilir. Tevsii tahkikat (soruşturmanın, kovuşturmanın genişletilmesi) talebi olarak adlandırılan bu durumda, yeni bir delilin araştırılması ve getirilmesi talebi söz konusudur. Bu talep kabul edildiğinde, herhangi

⁹²⁹5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Geçici Madde 9'a göre, "31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir."

⁹³⁰Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 137.

⁹³¹Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 662.

⁹³²Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 137.

⁹³³Çolak, 2007, **a.g.k.**, 216.

bir delilin ortaya konulması ve tartışılması için geçerli olan usul aynen burada da uygulanır ve ardından son söz yine sanığa verilir⁹³⁴.

2.4. Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanmasının Delillerin Ortaya Konulmasına ve Tartışılmasına Etkisi

Ceza muhakemesinde, yalın olarak ifade etmek gerekirse, maddi gerçeğe ulaşmak, suçluyu mahkum etmek ve suçsuzu beraat ettirmek hedeflenir⁹³⁵. Vicdani ispat sisteminde hakim, bu hedefe ulaşabilmek için her delili serbestçe takdir eder ve kanuni delil kurallarıyla bağlı olmaksızın vicdani bakımdan şüphesini yenmek suretiyle bir karara ulaşır⁹³⁶. Bu sistemde, kanuni ispat sisteminin aksine hakimin mahkumiyete karar verebilmesi için, elinde olması gereken minimum bir delil miktarı aranmaz. Hakim, tek bir delile dayanarak da mahkumiyete karar verebilir⁹³⁷. Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir (CMK m. 217/1). Soruşturma evresinde toplanan deliller, duruşma devresinde sanığın huzurunda ortaya konarak savunma makamının görüşü alınır. Bu şekilde çelişmeli iddiaların ileri sürülebilmesi ve delillerin tartışılabilmesi sağlanılarak delillerin gerçeği yansıtır yansıtmadığı test edilir⁹³⁸.⁹³⁹

Bununla birlikte Ceza Muhakemesi Kanununda , delillerin tarafların huzurunda ortaya konulması ve tartışılması zorunluluğu bakımından bir takım istisnalar öngörülmüştür. Örneğin, Kanunun, sorgu sırasında sanığın mahkeme salonundan çıkarılabilmesini düzenleyen 200. maddesinde; tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmelerini düzenleyen 180. maddesinde; duruşmada okunmasıyla

⁹³⁴Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 137-138.

⁹³⁵H.L. Chambers (1998). Reasonable certainty and reasonable doubt. *81 Marq. L. Rev.*, s. 656. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁹³⁶Şen, 1998, **a.g.k.**, 146-147.

⁹³⁷Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 1004.

⁹³⁸Doğru, 2011, **a.g.k.**, 82.

⁹³⁹“Hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Dayanılan beyan delili ise, beyanda bulunan kişinin taraflara soru sorma hakkı da tanınarak huzurda dinlenmesi gerekir. Satmak için uyuşturucu madde kullanmak suçunda, beyanı hükme esas alınan kişinin huzurda tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre fiilinin "satmak için uyuşturucu madde bulundurma" ya da "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçlarından hangisini oluşturduğu tartışılarak sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekir.”. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 6.3.2012 tarih ve 2009/3321 Esas ve 2012/3370 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015); 5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun doğrudan soru yöneltmeyi düzenleyen 201. maddesinde; dinleme ve okumadan sonra diyeceğin sorulmasını düzenleyen 215. maddesinde; delillerin tartışılmasını düzenleyen 216. maddesinde; hakimin delilleri takdir yetkisini düzenleyen 217. maddesinde konuya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

yetinilebilecek belgelerin düzenlendiği 211. maddesinde; tanığın korunmasını düzenleyen 58. maddesinde; devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı düzenleyen 47. maddesinde ve içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesini düzenleyen 125. maddesinde bu istisnalara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu istisnaların suçluluğun ispatının tek delile dayandığı haller bakımından geçerli olup olmadığı, başka bir deyişle, suçluluğun ispatının tek bir delile dayandırıldığı durumlarda, tek delilin ortaya konmasına ilişkin diğer delillerden farklı olarak dikkat edilmesi gereken hususların bulunup bulunmadığı ve hakimin vicdani kanaatinin sağlıklı bir şekilde oluşup oluşmayacağı tartışılabilir⁹⁴⁰

Ceza muhakemesi faaliyetinin çelişmeli muhakeme ilkesi ışığında karşılıklı tarafların çelişmesi suretiyle gerçekleştirilmesi ve bu çelişme sürecinde silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesiyle delillerin en iyi şekilde değerlendirilmesi ve maddi gerçeğin mümkün olan en doğru haliyle ortaya konulmasını sağlayacaktır. Muhakeme faaliyetinin gerçekleştirilmesi sürecinde taraflara eşit koşullar altında delilleri tartışma olanağının tanınmaması, maddi gerçeğe ulaşılmasına ve adil bir hüküm kurulmasına çoğu kez engel olacaktır⁹⁴¹

Delillerin taraflar huzurunda doğrudan tartışılması özellikle savunma bakımından büyük önem taşır. Çünkü sanığın ve müdafinin etkin bir savunma yapması suçluluğu gösteren delillerle doğrudan temas etmekle mümkün olabilir. Sanığın tüm delillerle ve özellikle de tanıklarla doğrudan yüzleşmesi ve onların söylediklerinin doğruluğunu test etme imkanına sahip olması Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde açıkça güvence altına alınmıştır⁹⁴². AİHS m. 6/3-d, sanığın aleyhe olan tanıklara herhangi bir zamanda soru sormak için ölçülü ve uygun bir olanağa sahip olmasını öngörmektedir⁹⁴³. Her ne kadar bu hükmün sadece tanıkları sorguya çekme ve söylediklerinin doğruluğunu test etme bakımından bir güvence getirdiği görünse de, AİHM, içtihatlarında bu hakkı, adil yargılanmaya ilişkin genel ilke ile birlikte alıp diğer delilleri de kapsar şekilde genişletmektedir⁹⁴⁴. Mahkeme, 1986 tarihli Unterpertinger/Avusturya kararından⁹⁴⁵

⁹⁴⁰Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 994.

⁹⁴¹Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 998.

⁹⁴²Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 998.

⁹⁴³Ambos, 2004, **a.g.k.**, 37.

⁹⁴⁴Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 999.

itibaren, AİHS m. 6/1'de güvence altına alınan, sanığa, “davasının hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkı” ile AİHS m. 6/3-d'de güvence altına alınan, sanığın “iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek hakkı”nı birlikte yorumlamaya başlamıştır⁹⁴⁶.

Mahkemeye göre, çelişmeli görüşlerin ileri sürülebilmesi için, kural olarak tanık ifadelerinin sanığın huzurunda alınması gerekir. Ancak bu kural soruşturma sırasında alınan ifadelerin yok sayılmasını gerektirmez⁹⁴⁷. Delillerin tartışılabilmesi için, sanığın huzurunda aleni bir duruşmada ortaya konulmaları gerektiği yönündeki kuralın istisnaları olabilir. Yalnız bu istisnalar savunma hakkını ihlal etmemelidir⁹⁴⁸. Bunun için, kural olarak savunma makamına, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına ya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkanının tanınması gerekir⁹⁴⁹. Sözleşmenin 6. maddesi, muhakemenin her hangi bir aşamasında sanık veya avukatı tarafından sorgulanamamış olan iddia tanığının ifadelerine dayanılarak mahkumiyet hükmü verilmesini ancak iki koşulun bulunması halinde mümkün kılmaktadır. Bunlardan birincisi, tanığın bulunamaması nedeniyle yüzleştirmenin yapılamamış olması halinde, yetkili makamların yüzleştirmeyi yapabilmek için aktif olarak çaba sarf etmiş olduklarının ortaya konulması gerektiğidir. İkincisi ise, söz konusu tanık ifadesinin, her halükarda mahkumiyetin dayanacağı tek

^{945c}... eşini ve kızını yaralamaktan 6 ay hapis cezasına mahkum olan başvuruçunun yargılanması sırasında mağdur eşin ve kızın hazırlık ve ilk soruşturmada verdikleri ifadeler iddia makamının isteği üzerine duruşmada okunduğu halde, mağdur eşin ve kızın Ceza Usul Kanununun sanık yakınlarının sanık aleyhine ifade vermeye zorlanamayacağı hükmüne dayanarak duruşmada ifade vermemeleri nedeniyle sanığın mağdur tanıkları sorgulayamaması...m. 6(3)(d) ihlaline” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24.11.1986 tarih ve 000120 başvuru numaralı Unterpertinger/Avusturya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁹⁴⁶Turhan, 2009, **a.g.k.**, 141.

⁹⁴⁷Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19.12.1990 tarih ve 000235 başvuru numaralı Delta/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁹⁴⁸Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 15.06.1992 tarih ve 12433/86 başvuru numaralı Lüdi/İsviçre kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13.11.2003 tarih ve 004036 başvuru numaralı Rachard/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁹⁴⁹Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 15.06.1992 tarih ve başvuru numaralı Lüdi/İsviçre 12433/86 kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13.11.2003 tarih ve 004036 başvuru numaralı Rachard/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19.12.1990 tarih ve 000235 başvuru numaralı Delta/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>.; “Olayda başvuruçunun mahkumiyetine sebep olan mağdur tanıkların ifade verdiği sırada bulunmamış ve kendisine tanıkları sorgulama imkanı verilmemiştir. Bu nedenle tanıkları sorgulama bakımından adil yargılanma hakkının ihlali sonucuna varılmalıdır. Bu gerekçeyle...M. 6(3)(d): ihlaline” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19.12.1990 tarih ve 000235 başvuru numaralı Delta/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

delil olmaması gerektiğidir⁹⁵⁰. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında sanığın sorgulama imkanı bulamadığı tanık ifadesine tek veya belirleyici delil olarak dayanılarak mahkumiyet kurulması, savunma haklarının kısıtlanmasına yol açar⁹⁵¹.

Bu durumda mahkemeye göre, suçluluğu gösteren tek bir delil bulunması halinde, sanığa bu delili test etme imkanı tanınmaksızın mahkumiyete karar verilemez⁹⁵². Mahkemenin bu yöndeki kararları her ne kadar çoğunlukla delilin tanık olduğu durumlara ilişkin olsa da, uyuşmazlığın tek delilini oluşturan diğer delil çeşitleri bakımından da bu anlayışın kabul edildiği görülmektedir. Mahkeme bu yöndeki kararlarını AİHS m. 6/1' deki adil yargılanmaya ilişkin temel ilkeye ve m. 6/3-d'deki sanığın tanıkları sorgulama hakkına dayandırmaktadır⁹⁵³.

Delillerin duruşma sırasında tarafların huzurunda ortaya konulması ve mahkemenin bunlarla bire bir temas etmesine ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanununda ve Tanık Koruma Kanununda da, bir takım düzenlemelere yer verilmiştir. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9/8. maddesinde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenen ya da ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenen tanığın beyanının tek delil olarak hükme esas teşkil edemeyeceği ifade edilerek AİHM içtihatları ile paralellik sağlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununda ise, bu konuya ilişkin AİHM içtihatları ile tezat oluşturan, sorunlara yol açabilecek bir takım hükümler de bulunmaktadır. Bu tür sorunların ortaya çıkmaması bakımından mahkemeler söz konusu hükümleri AİHM içtihatları doğrultusunda

⁹⁵⁰...Üst Mahkemenin tanıkların gelmesi için duruşmaları ertelediği doğrudur; beş tanığın duruşmaya davete icabet etmeyeceklerinin ve üç tanık hakkında zorla getirme kararının infaz edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine bu tanıkları dinlemekten vazgeçmiştir. Bu durum, başvurunun üç suçun ikisinden sadece, muhakemenin hiç bir aşamasında sorgulayamadığı tanık ifadelerine dayanılarak mahkum edilmesini engellemiştir. Bu mahkemeler, olaylardan yedi yıl sonra başvuruyu ele aldıkları için, tanıkların nerede olduklarının belirlenmesinde güçlük bulunması doğaldır; başvuru da mahkemenin davetlerine gelmeyerek bu güçlüğe katkıda bulunmuş ve böylece yokluğunda mahkumiyet kararı verilmesine yol açmış olabilir. Ancak, ceza davasında sanık haklarının özel önemi ile Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin, davanın ilk açıldığı zaman veya daha önce verilmiş bir hükmün kaldırılması başvurusunun incelenmesi sırasında eşit ölçüde geçerli olduğu düşünülecek olursa, söz konusu faktör belirleyici görülemez. Bu gerekçeyle m. 6(3)(d) ihlaline." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13.11.2003 tarih ve 004036 başvuru numaralı Rachard/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁹⁵¹Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13.11.2003 tarih ve 004036 başvuru numaralı Rachard/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁹⁵² "Davada tanıklardan birinin sorgulama imkanı bulamaması, ancak Mahkeme'ye göre başvurunun mahkumiyetinin sadece veya belirleyici bir şekilde bu tanığın ifadesine dayandırılmış olmaması, olayın şartları içinde bu tanığın sorgulanmamış olmasının savunma hakkını ihlal etmiş olmaması...m. 6(3)(d): ihlal edilmediğine." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.01.2007 tarih ve 007530 başvuru numaralı Gossa-Polonya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

⁹⁵³Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 1005-1006.

yorumlamalı ve gerektiğinde Anayasanın 90. maddesine dayanarak uyumsuzluğu çözümlenmelidir. Anayasamızın 90. maddesi gereği AİHS hükümlerinin iç hukukumuzda geçerli bir üst norm haline geldiği ve AİHS hükümlerinin yorumlanmasında AİHM içtihatlarının ülkemiz tarafından kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda, delillerin tarafların önünde tartışılmasını ve sanığın aleyhine olan her delili test etme imkanına sahip olmasını gerektiren çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından kanunda öngörülen istisnalar, suçluluğun ispatının tek delile dayandığı hallerde kabul edilmeyecektir⁹⁵⁴.⁹⁵⁵

Bu konuya ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 210/1. maddesinde, olayın delilinin, bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunmasının dinleme yerine geçemeyeceği ifade edilmiştir⁹⁵⁶.⁹⁵⁷. Buna göre, cezai uyumsuzluğun tek delilinin bir tanık beyanı olması halinde, tanığın doğruyu söyleyeceği varsayılarak olayın gerçekliği tek bir kişinin algısına teslim edilmemelidir⁹⁵⁸. Tanığın doğruyu söyleyip söylemediği bir şekilde ve

⁹⁵⁴ Karakehya, 2009, a.g.k., 1007 vd. .

⁹⁵⁵“5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinde, hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği belirtilmiştir. Muhbirin tanık olarak dinlenmesi, bu mümkün olmadığı takdirde, ihbar dikkate alınmaksızın diğer delillere göre sanığın suçunun niteliğinin belirlenmesi gerekirken; "muhbir can güvenliğinin bulunmadığını ileri sürerek ifade vermek istemediğini belirttiğinden, tanık olarak dinlenmesinin mümkün olmadığı..." şeklindeki gerekçeyle, dinlenmeyen muhbirin ihbarına da dayanılarak hüküm kurulması, yasaya aykırıdır.”. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 25.5.2011 tarih ve 2011/5104 Esas ve 2011/4583 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İctihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁹⁵⁶Buradaki tek delilden maksadın ne olduğuna dair tartışmalar için bkz. s.106 vd.

⁹⁵⁷Olayın tek görgü tanığı dinlenilmeden karar verilmek suretiyle CMUK'nun 243. maddesine (5271 sayılı CMK'nun 210/1. maddelerin) muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirir. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 16.3.2006 tarih ve 2005/7465 Esas ve 2006/4958 Karar sayılı kararı.; Olayın tek görgü tanığının dinlenilmemesi suretiyle CMK.'ya aykırı davranılması, yasaya aykırıdır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.6.2008 tarih ve 2006/10156 Esas ve 2008/14600 Karar sayılı kararı.; Olayın tek görgü tanığı duruşmada dinlenmeden hüküm kurulması suretiyle 1412 sayılı CMUK'nun 243. (5271 sayılı CMK.nun 210.) maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 30.11.2006 tarih ve 2005/1316 Esas ve 2006/12620 Karar sayılı kararı. “Olayın tek görgü tanığı dinlenilmeden karar verilmek suretiyle CMUK'nun 243. maddesine (5271 sayılı CMK'nun 210/1. maddelerine) muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 16.3.2006 tarih ve 2005/7465 Esas ve 2006/4958 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İctihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

⁹⁵⁸ “...Olayın tek görgü tanığı duruşmada dinlenmeden hüküm kurulması suretiyle 1412 sayılı CMUK'nun 243.(5271 sayılı CMK'nın nun210.) maddesine aykırı davranılması,...bozmayı gerektirmiştir.”. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 30.11.2006 tarih ve 2005/1316 Esas ve 2006/12620 Karar sayılı kararı.; “Olayın tek görgü tanığı olan kişi duruşmada dinlenmeden hazırlık soruşturmasındaki ifadesiyle yetinilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması bozmayı gerektirir.”. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26.6.2008 tarih ve 2008/4781 Esas ve 2008/11911 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İctihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

bir ölçüde test edilmelidir⁹⁵⁹. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın duruşmada okunması, fakat sanığın tanığa duruşmada soru sorma hakkına sahip olmaması, adil yargılanma hakkını ihlal eder⁹⁶⁰. Böyle bir beyana dayanarak mahkumiyet kararı verilebilmesi için tanığın mutlaka duruşmaya getirilmesi ve sanıkla yüzleştirilmesi gerekir. Şayet bu durumdaki tanık ölmüşse veya başka bir nedenle duruşmaya gelmesi mümkün değilse, mahkeme başka delil araştırmalı, buna rağmen bir sonuca ulaşamıyorsa da sanığın beraatine hükmetmelidir⁹⁶¹. Ceza Muhakemesi Kanununun 47. ve 125. maddeleri uyarınca devlett sırrı nedeniyle gizli dinlenen tanığın veya gizli incelenen belgenin suçluluğu ortaya koyan tek delil olması durumunda ise, sanığın söz konusu delille doğrudan temas edememesi ve onun doğruluğunu test etme imkanının sanığa tanınmaması AİHS'ni açıkça ihlal edeceğinden, bu delillerin doğruluğu başkaca delillerle desteklenmedikçe mahkumiyet kararı verilmemelidir⁹⁶².

⁹⁵⁹Doğru, 2011, **a.g.k.**, 84.

⁹⁶⁰Yenisey, 2010, **a.g.k.**, 409.

⁹⁶¹Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 1006.

⁹⁶²Karakehya, 2009, **a.g.k.**, 1013-1014.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukumuzda vicdani ispat sistemi geçerlidir. Vicdani ispat sistemi iki unsurdan meydana gelir. Bunlardan birincisi, ceza muhakemesinde kural olarak her şeyin delil olabilmesi, daha doğrusu kanuni ispat sisteminin bulunmamasıdır. İkincisi ise, hakimin vicdani kanaatini duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış delillerin serbestçe değerlendirilmesi sonucunda oluşturmasıdır⁹⁶³. Bu husus Ceza Muhakemesi Kanununun 217. maddesinde, “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Hukukun doğru uygulanması, olayların doğru saptanmış olmasını gerektirir. Mantıken hatalı yapılmış delil değerlendirmesinde olgu saptamaları şüpheli hale gelir. Bu da maddi hukukun uygulanması bakımından sağlam bir temel oluşturmaz⁹⁶⁴. Maddi hukukun doğru uygulanmasının öncelikli şartı, ceza muhakemesinde delillerin sağlıklı bir şekilde ortaya konulup değerlendirilmesidir. Vicdani ispat sisteminde hakim, delilleri akıl yürüterek vicdanına göre değerlendirir. Delillerin değerlendirilmesinde birbirini tamamlayan iki yöneme başvurulur. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bu iki yöntemin birbirini tamamlar ve denetler şekilde iç içe başarıyla uygulanması gerekir. İlk olarak delil gerçeğe uygunluk bakımından değerlendirilmelidir. Delillerin gerçeğe uygunluk değerlendirilmesinin ardından bütün olarak değerlendirilmesi yapılır⁹⁶⁵. Delillerin değerlendirilmesinden sonra, akıl yürütme yoluyla kalan boşluklar doldurulur ve böylece şüphenin tamamen yenilmesi halinde vicdani kanaate ulaşılmış olur⁹⁶⁶.

⁹⁶³Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 254.

⁹⁶⁴Keskin, 1997, **a.g.k.**, 72-73.

⁹⁶⁵Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 141.

⁹⁶⁶Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 149.

2. Delillerin Değerlendirilmesinde Başvurulacak Yöntemler

2.1. Akıl Yürütme

Akıl, bilgi edinmeyi, yargılar vermeyi ve davranışlarımızı düzenlemeyi sağlayan yetidir⁹⁶⁷. Akıl yürütme ise, akılla doğruyu bulmayı ifade eder⁹⁶⁸. Daha açık bir ifadeyle akıl yürütme, en az iki düşünce arasında, bu düşüncelerden birini öbürünün kanıtlayıcı olarak ele alıp buradan bir sonuca ulaşmayı ifade eder. Düşüncelerin dil aracılığıyla ifade edildiği temel dilbilgisel birim tümcedir. Mantıkta, doğru veya yanlış biçiminde bir yargı bildiren tümce türüne önerme denir. Akıl yürütmede, en az iki önerme arasında, bu önermelerden biri öbürünün kanıtlayıcı olarak ele alınıp buradan bir sonuç çıkarılır⁹⁶⁹. Böylece, bilinen önermelerden bilinmeyenlere ulaşılmış olur⁹⁷⁰. Akıl yürütmede delil, gerekçe durumundaki önerme veya önermelere öncül, ispatlanan, gerekçelendirilmiş önermeye ise sonuç adı verilir⁹⁷¹. Akıl yürütme yoluyla bilgi edinme, sezgi yoluyla bilgi edinmenin karşıtıdır. Akıl yürütme yoluyla bilgi edinmeden farklı olarak sezgi yoluyla bilgi edinmede adım adım ilerlemeden, yani çeşitli önermelerden geçmeden doğrudan doğruya bilgi edinme çabası vardır⁹⁷².

Delillerin değerlendirilmesinde akıl yürütmeye başvurulması gereklidir. Hakim, hem delillerin gerçeğe uygunluk açısından değerlendirilmesinde, hem de delillerin değerlendirilmesinden sonra kalan boşlukların doldurulmasında akıl yürütmeye başvurur⁹⁷³. Hakim, akıl yürütmede tasım (atılma) denilen bir mantık yöntemini kullanır. Tasım, özel olarak kabul edilen bir önermeye genel kavramın altında yer verilerek sonuç çıkarmadır⁹⁷⁴.

Akıl yürütmenin biri “tümdengelim”, diğeri “tümevarım” olmak üzere iki türü bulunur⁹⁷⁵. Akıl yürütmenin, öncüllerin doğru kabul edilmesi halinde sonucun bu öncüllerden zorunlu olarak çıktığı türüne tümdengelim⁹⁷⁶ denir⁹⁷⁷.

⁹⁶⁷S. Hilav. (1975). *100 Soruda felsefenin el kitabı*. İstanbul: GerçekYayınevi, s. 149.

⁹⁶⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 607.

⁹⁶⁹Özlem, 2006, **a.g.k.**, 30.

⁹⁷⁰Hilav, 1975, **a.g.k.**, 150.

⁹⁷¹Özlem, 2006, **a.g.k.**, 31.

⁹⁷²Hilav, 1975, **a.g.k.**, 150.

⁹⁷³Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 142 vd.

⁹⁷⁴Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 102-103.

⁹⁷⁵Hilav, 1975, **a.g.k.**, 150.

⁹⁷⁶Tümdengelim teriminin bütün-parça ilişkisini çağrıştırmakta olduğu, bütünden parçaya doğru bir gidişi sezinletme olduğu ifade edilebilir. Özlem, 2006, **a.g.k.**, 40.

⁹⁷⁷Özlem, 2006, **a.g.k.**, 38.

Tümdengelimde genel bir kavramdan, bir tanımdan ya da bir formülden kalkarak özel bir durumu açıklamak; onu ispatlamak, ortaya koymak söz konusudur⁹⁷⁸. Tümdengelimde geniş kapsamlıdan, genelden, bütünden yola çıkılarak, dar kapsamlı, kısmi olan, özele ulaşma amaçlanır. Akıl yürütmenin bu türünde kıyas (tasım) yöntemi kullanılır⁹⁷⁹. Kıyas yönteminde üç önerme bulunur. Birinci önerme genel nitelikte olan büyük önerme, ikinci önerme özel nitelikte olan küçük önerme ve üçüncü önerme de sonuçtur⁹⁸⁰.

Kıyas Aristo tarafından, “kendisine bazı şeylerin konulmasıyla, bu konulan şeylerden başka bir şeyin, sadece bunlar dolayısıyla zorunlu olarak çıktığı söz” olarak tanımlanmıştır.

Örneğin;

Her cisim değişkendir.

Her değişken sonradan değildir.

Bu önermeler kabul edildiğinde, onlardan zorunlu olarak,

Her cisim sonradan değildir önermesi çıkar.

Önceden konan önermelerin her birine öncül, önermelerden zorunlu olarak çıkan önermeye ise sonuç adı verilir. Bu örnekte, “her cisim değişkendir” ve “her değişken sonradan değildir” önermeleri öncüllerdir. “Her cisim sonradan değildir” önermesi ise, sonuçtur⁹⁸¹.

Her kıyasta büyük, orta ve küçük olmak üzere üç terim vardır. Örneğin;

Bütün insanlar ölümlüdür. (Öncül, büyük önerme)

Sokrat insandır. (Öncül, küçük önerme)

O halde Sokrat ölümlüdür. (Sonuç) kıyasında büyük terim: ölüm, orta terim: insan, küçük terim: Sokrat'tır. Orta terim sonuçta yer almamalıdır⁹⁸².

⁹⁷⁸Hilav, 1975, **a.g.k.**, 183.

⁹⁷⁹Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 607.

⁹⁸⁰Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 142 vd.

⁹⁸¹N. Öner (1982). *Klasik mantık. Atatürk'ün 100. doğum yılına armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayını, s. 105.

⁹⁸²Öner, 1982, **a.g.k.**, 109.; Orta terim iki öncülde de tikel olarak yer almamalıdır. Örneğin;

Çam ağaçtır.

Meşe de ağaçtır.

Bu iki öncülde de orta terim olan ağaç birinci mantık aksiyomu gereğince tikel olduğundan, bu kıyasta doğru bir sonuca ulaşamaz. Çam meşedir diye bir sonuca ulaşmak yanlış olur. Öncüllerden biri olumsuz ise, sonuç olumsuz; biri tikel ise, sonuç tikel olur. Dolayısıyla sonuç öncüllerden daima zayıf olana bağlıdır. Ancak iki olumsuz öncülden veya iki tikel öncülden sonuç çıkmaz. Eğer öncüller olumlu ise

Delillerin değerlendirilmesinde kıyas yöntemine başvurulduğunda büyük önerme tecrübe kuralını, küçük önerme ise delilin içeriğini oluşturur⁹⁸³.

Akıl yürütmenin ikinci türü olan tümevarım, zihnin tikelden tümele gidiş yolunu ifade eder⁹⁸⁴. Tümevarımda, tek tek olayların ve varlıkların gözlenmesi ve deneyden geçirilmesi yoluyla, bu olaylar ya da varlıklarla ilgili genel kanunlara varma söz konusudur⁹⁸⁵. Tümevarımla dar kapsamlıdan, kısmi olandan, özelden yola çıkılarak, geniş kapsamlıya, bütüne ve genele ulaşma amaçlanır. Diğer bir deyişle, bir bütünün parçalarına dayanarak o bütün hakkında hüküm verilmektedir⁹⁸⁶. Doğa bilimlerinde bu yöntem kullanılır⁹⁸⁷.

Tümevarımda da kıyas (tasım) yöntemi kullanılır. Burada büyük önerme, “aynı nedenler aynı şartlar altında aynı sonuçları verir” kuralını; küçük önerme ise, deney ve gözlemlerle elde edilen sonuçları oluşturur⁹⁸⁸. Tümevarım tam veya eksik olur. Tam tümevarımda bir bütün oluşturan parçaların hepsi incelenerek o bütün hakkında hüküm verilir. Örneğin;

Pazartesi, Salı, Çarşamba, Perşembe, Cuma, Cumartesi, Pazar günlerinin her biri 24'er saattir

Pazartesi, Salı, Çarşamba, Perşembe, Cuma, Cumartesi, Pazar haftanın bütün günleridir.

O halde haftanın günleri 24 saattir⁹⁸⁹.

Hafta bir bütündür. Onun parçaları olan günler teker teker sayılıp onlar hakkında verilen bir hükümlerle, sonuçta bütün hakkında da karar veriliyor. Eksik veya büyültücü tümevarım veya bilimsel tümevarımda ise, bir bütünü oluşturan parçaların hepsine değil de; bir kısmına dayanılarak o bütün hakkında hüküm verilmektedir⁹⁹⁰. Örneğin,

sonuç olumsuz olmaz. Ayrıca sonuç, büyük ve küçük terimlerin öncüllerindeki kaplamdan fazla olamaz.
Örneğin; Ağaç insan değildir.
İnsan cisimdir.

Bu iki öncülden ağaç cisim değildir sonucuna ulaşmak ikinci mantık aksiyomu gereği yanlış olur. Çünkü bu kıyasta büyük terim olan “cisim” büyük önermede tikel, sonuçta ise, tümel olarak alınmıştır. Öner, 1982, a.g.k., 109-110.

⁹⁸³Feyzioğlu, 2002, a.g.k., 142-146.

⁹⁸⁴Öner, 1982, a.g.k., 174-175.

⁹⁸⁵Hilav, 1975, a.g.k., 183.

⁹⁸⁶Öner, 1982, a.g.k., 174-175.

⁹⁸⁷Hilav, 1975, a.g.k., 183.

⁹⁸⁸Feyzioğlu, 2002, a.g.k., 142-146.

⁹⁸⁹Öner, 1982, a.g.k., 174-175.

⁹⁹⁰Bu tümevarım türü ilk defa Bacon'un ilgisini çekmiş, daha sonra Stuart Mill tarafından geliştirilmiştir. Öner, 1982, a.g.k., 175.

Arşimed, suya batan birkaç cismi gözlemleyerek, bundan meşhur bir kanuna ulaşmıştır: “Bir sıvıya daldırılan bir cisim, aşağıdan yukarıya doğru bir itme kuvvetinin etkisindedir. Bu kuvvet cismin taşıdığı sıvının ağırlığına eşittir”. Bu örnekte görüldüğü gibi az sayıda yapılmış deneylere dayanılarak genel bir hükme ulaşılmıştır. İki tümevarım arasındaki fark, birincisinde sonucun zorunlu, ikincisinde ise, olumsal olmasıdır⁹⁹¹.

Tümevarımda sonuç, öncüllerde bildirileni aşan bir genelleme niteliği taşır. Tümdengelim aksine tümevarımda bir “çıkarım” değil, bir “varım” söz konusudur⁹⁹².

Boşluğa bıraktığım 1. cisim düştü.

Boşluğa bıraktığım 2. cisim düştü.

Boşluğa bıraktığım 3. cisim düştü.

.....

Boşluğa bıraktığım n. cisim düştü.

Bu gözlemlerden hareketle, “Boşluğa bırakılan bütün cisimler düşer.” sonucuna ulaşılır. Ancak mantıksal açıdan bakıldığında, ulaşılan bu sonuç zorunlu değildir. Çünkü bu sonucun zorunlu olabilmesi için, boşluğa bırakılan bütün cisimlerin geçmişte, şimdi ve gelecekte olmak üzere her zaman ve her yerde yani uzamın her bölgesinde düştüklerinin fiilen gözlemlenmiş olmasını zorunlu kılar. Bu ise, gerek zaman gerekse uzam açısından imkansızdır. Bu durumda yapılan deney ve gözlemler, ulaşılan sonuca dayanak sağlamakta, fakat sonucu zorunlu kılmamaktadır. Deney ve gözlem yoluyla ulaşılan sonucun bundan sonra da uzamın her bölgesinde yapılan her gözlem ve deneyde gerçekleşeceğini umulabilir, beklenebilir hala getirmekte, bu konuda bir inanç oluşturmaktadır. Bu yüzden varılan sonuç önermesi burada mantıksal zorunluluğu değil, gözlem ve deneyi aşan bir genelleme niteliğinde olup içeriksel bir olasılığı belirtir⁹⁹³.

Delillerin değerlendirilmesinde kullanılan tecrübe kuralları tümevarım yöntemiyle bulunur. Akıl yürütmenin türleri olan tümevarım ve tümdengelim yöntemleri bir sorunu çözümlerken birbirini destekler ve denetler şekilde uygulanmalıdır⁹⁹⁴.

⁹⁹¹Öner, 1982, **a.g.k.**, 175.

⁹⁹²Özlem, 2006, **a.g.k.**, 41.; Tümevarım için endüksiyon, endüktif akıl yürütme terimleri kullanılmaktadır. Klasik mantıkta Aristoteles tümevarımı veya biçimsel tümevarım adlarıyla anılan tümevarım dışında, öncüllerin sonucu zorunlu kıldığı bir tümevarım türü bulunmamaktadır. Özlem, 2006, **a.g.k.**, 41-42.

⁹⁹³Özlem, 2006, **a.g.k.**, 41.

⁹⁹⁴Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 142-146.

Delillerin değerlendirilmesinde hakimin akıl yürütmeye başvurmasına bir örnek verecek olursak: Bir randevu evinde meydana gelen kasten öldürme olayının görgü tanıklarından oldukları iddiasıyla bilgilerine başvuru yapılan kişiler, olay esnasında o evde bulunmadıklarını, kendilerinin toplumdaki saygın kişilerden olduklarını, böyle bir evde bulunmalarının zaten mümkün olmadığını, dolayısıyla bahse konu olaya tanıklık etmediklerini beyan etmişlerdir. Bu kişilerin beyanlarının gerçeğe uygunluğunu değerlendirecek hakim, bu konuda belli özelliğe sahip kişilerin beyanlarının ne sıklıkla doğru olduğunu saptayan genel tecrübe kuralından da faydalanmak suretiyle akıl yürütecektir⁹⁹⁵. Hakim akıl yürütmede kıyas yöntemine başvuracaktır. Hakimin kıyasta kullanacağı büyük önerme, “Toplumsal konumuna uygun olmayan yerde bulunan tanıklar, kendilerinin bundan zarar görecekları düşüncesiyle gerçeği kasten söylemezler veya yalan beyanda bulunurlar⁹⁹⁶.” şeklindeki tecrübe kuralı olacaktır⁹⁹⁷. Küçük önerme ise, randevu evinde meydana gelen kasten öldürme olayının görgü tanıklarından oldukları iddiasıyla bilgilerine başvuru yapılan kişilerin, “olay esnasında o evde bulunmadıkları, kendilerinin toplumdaki saygın kişilerden oldukları, böyle bir evde bulunmalarının zaten mümkün olmadığı, dolayısıyla bahse konu olaya tanıklık etmedikleri” şeklindeki beyanlarıdır. Yapılan kıyas işlemi de varılacak sonuç ise, “randevu evinde meydana gelen adam öldürme olayında evde bulunan ziyaretçilerin toplumsal konumlarının sarsılmasından korkarak orada bulduklarını inkar ettikleri” olabilecektir.⁹⁹⁸

2.2. Tecrübe Kurallarına Başvurma

Bir yargılamada, özellikle olgularla ilgili ortaya çıkan sorunların çözümünde, sağlıklı yargılara ulaşabilmek için delillerin varlığı yeterli değildir. Bu delillerin tecrübe kurallarıyla denetlenmesi, mihenk taşına vurulması gerekir⁹⁹⁹. Hakim delillerin değerlendirilmesi aşamasında, yani somut olguların değerlendirilerek bunlardan sonuç çıkarılması faaliyetinde tecrübe kurallarından faydalanır¹⁰⁰⁰. Tecrübe kurallarına karşı

⁹⁹⁵Ekelöf, 1964, a.g.k., 57.

⁹⁹⁶Tüzün, 1962, a.g.k., 281.

⁹⁹⁷Özellikle beyan delillerin değerlendirilmesinde, çoğu zaman, kayıtsız şartsız doğru denilebilecek tecrübe kurallarının bulunması mümkün olmaz. Bu yüzden delillerin değerlendirilmesi sonucunda oluşturulan vicdani kanaat mutlak gerçeğe ait olmayacaktır. Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 239.

⁹⁹⁸Erem, 1988, a.g.k., 371.

⁹⁹⁹Aşçıoğlu, 2010, a.g.k., 136.

¹⁰⁰⁰O. Atalay (1999). Emare ispatı. *Manisa Barosu Dergisi*, (70), s. 14.

gelmek ve onları dikkate almamak hatalı olgu saptamalarına ve yanlış delil değerlendirmesine yol açabilir¹⁰⁰¹. Hakim tecrübe kurallarını, hem delillerin gerçeğe uygunluk açısından değerlendirilmesinde başvurulan akıl yürütmede, hem de boşluk doldururken başvurulan akıl yürütmede, mihenk taşı olarak kullanır¹⁰⁰².

Tecrübe kuralları, denenmiş, sınanmış ya da varsayımsal yargılara dayanan genel kapsamlı hukuk dışı soyut kurallardan oluşur. Bir tecrübe kuralından söz edebilmek için, düzenlilik, devamlılık; bilimsel yasaya uygunluk; içerik olarak belirli ölçüde güvenilirliğe ulaşmış olma; doğa yasalarında aranılan derecede bir varsayımın aranmaması gibi bir takım özellikler aranır¹⁰⁰³. Bu kurallar geçmişte olan olgulardan çıkarılmış olup, bundan sonra olabilecek olgular hakkında da geçerli olacakları konusunda bir inancın varlığını gösterirler¹⁰⁰⁴.

Tecrübe kuralları genel olarak hayat tecrübelerine ve özel bir meslek veya konuya, olaya ait bilgilerden oluşur¹⁰⁰⁵. Daha açık bir ifadeyle, tecrübe kuralları, genel hayat tecrübelerinin ve kültürünün kurallarından; sanat, bilim, teknik, ticaret ve sanayideki özel bilgi kurallarından ve tabiat kanunlarından oluşur¹⁰⁰⁶. Tabiat kanunları, mantık ve matematik kuralları gibi, genel nitelikte, soyut ve tahmine dayalı hükümler meydana gelen¹⁰⁰⁷ bu kurallar, geçmişte yaşanan olgulardan elde edilen genel hayat deneyimleri yoluyla ve eğitimle elde edilebilecekleri gibi, meslek, zanaat, ticaret alanındaki bilgi ve uzmanlıklardan da elde edilebilir¹⁰⁰⁸.

Hayatın normal akışı konusunda bilgi veren tecrübe kurallarına, istatistiki bir gözlem ve tümevarım yöntemiyle ulaşılır¹⁰⁰⁹. Tecrübe kuralları çok sayıda somut olayın gözlemlenmesinden soyutlaştırma yolu ile kazanılmış kurallardır¹⁰¹⁰. Bu kurallar, gözlemlerinden elde edildikleri bireysel olaylardan bağımsız, bunlar üzerinden gelecekteki yeni olaylar için de geçerlilik iddia eden, genel içerikli varsayıma dayalı hükümlerdir¹⁰¹¹. Başka bir ifade ile bu kurallar, genel kapsamlı, somut durumda

¹⁰⁰¹Keskin, 1997, **a.g.k.**, 92.

¹⁰⁰²Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 610-611; Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 142, 150.

¹⁰⁰³Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 135.

¹⁰⁰⁴Atalay, 1999, **a.g.k.**, 14.

¹⁰⁰⁵Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 115.

¹⁰⁰⁶Üstündağ, 1997, **a.g.k.**, 740-741.

¹⁰⁰⁷Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 610-611; Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 149; Atalay, 1999, **a.g.k.**, 14.

¹⁰⁰⁸G. Topuz (2012). *Medeni usul hukukunda karinelerle ispat*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 124.

¹⁰⁰⁹Atalay, 1999, **a.g.k.**, 14.; Bu kurallar kesinlik arz etmezler. Atalay, 1999, **a.g.k.**, 14.

¹⁰¹⁰Üstündağ, 1997, **a.g.k.**, 740-741.

¹⁰¹¹Keskin, 1997, **a.g.k.**, 92.

değerlendirilmek zorunda olan olaylardan bağımsız, kendisini oluşturan gözlem olaydan soyutlanmış, gelecekte yeni olaylar için de geçerli olacak nitelikte kurallardır¹⁰¹².

Hakim, delillerin değerlendirilmesinde mihenk taşı olarak kullanılacak tecrübe kuralını kendiliğinden dikkate alarak somut olaya uygular¹⁰¹³. Hakim, tecrübe kuralını bilgi dağarcığından seçip çıkarır. Hakimin seçiminin isabetli olmasında bilgisinin fazla olmasının büyük rolü vardır. Bu itibarla, hakimlerin keşif yapmalarının, bilirkişilere başvurularının sebebi çoğu kez bilgi mevcudunu arttırmadır¹⁰¹⁴. Tecrübe kuralları delillerin değerlendirilmesinin her aşamasında mihenk taşını oluşturur. Delillerin gerçeğe uygunluğunun tek başına değerlendirilmesinde delil içeriği tecrübe kuralı ile karşılaştırılır. Bir delilin gerçeğe uygunluğunun diğer delillerle kontrolünde tecrübe kuralına başvurulur. Nihayet delillerin bütün olarak değerlendirilmesinde, boşlukları doldururken sabit olan kısımlara dayanıp, sabit olmayanları da sabit saymak ancak tecrübe kuralı ile mümkün olur¹⁰¹⁵.

2.3. Karine Kullanma

Delillerin bütün olarak değerlendirilmesi sırasında boşlukların doldurulmasında karinelere dayanılır. Tecrübe kuralından faydalanılarak akıl yürütmek suretiyle boşluk doldurulmasına karine adı verilir¹⁰¹⁶. Karine sözlük anlamıyla, “karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına, çözümlenmesine yarayan durum, ipucu; belirti” yi ifade eder¹⁰¹⁷. Hukukta karine, varlığı binen olumlu veya olumsuz bir olaydan başka bir olumlu veya olumsuz bir olayın varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkan sağlayan kuralı ifade eder¹⁰¹⁸. Karine akıl yürütmenin büyük önerme kısmında kullanılır¹⁰¹⁹. Karineler fiili ve kanuni karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Karinede kullanılan kuralın hukuk kuralı olması halinde kanuni karineden; tecrübe kuralı olması halinde ise, fiili karineden söz edilir¹⁰²⁰.

¹⁰¹²Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 115; Keskin, 1997, **a.g.k.**, 92; Topuz, 2012, **a.g.k.**, 124.

¹⁰¹³Topuz, 2012, **a.g.k.**, 124.

¹⁰¹⁴Hakim bilmediği tecrübe kuralının tespiti amacıyla bilirkişiye başvurur. Yıldırım, 1990, **a.g.k.**, 118; Topuz, 2012, **a.g.k.**, 124.

¹⁰¹⁵Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 610-611; Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 149.

¹⁰¹⁶Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 149.

¹⁰¹⁷<http://www.tdk.gov.tr> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁰¹⁸B. Umar ve E. Yılmaz (1980). *İspat yükü*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii, s. 165; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 415; Tosun, 1981, **a.g.k.**, 638.

¹⁰¹⁹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 638.

¹⁰²⁰Umar ve Yılmaz, 1980, **a.g.k.**, 165-166.

Kanuni karinelere belli bir olaydan belli olmayan bir olay için kanun tarafından sonuç çıkarılmaktadır¹⁰²¹. Kanuni karineler de, diğer kanun maddeleri gibi genel ve soyut nitelik taşıyan kanun hükümlerinden oluşur¹⁰²². Kanuni karineler, neyin yapılması veya yapılmaması gerektiğini değil, belirli unsurların varlığı halinde hakimin nasıl karar vermesi gerektiğini belirler¹⁰²³.

Fiili karine ise, varlığı bilinen bir vakıadan hareketle tecrübe kurallarına dayanan bir değerlendirme sonucu hakimin bilinmeyen bir vakıanın gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşmasını sağlayan karinedir¹⁰²⁴. Fiili karineler, bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında yaşam deneyi kurallarından hakimin kanaat edinmesini sağlayan karinelere¹⁰²⁵. Başka bir deyişle, fiili karinelerde, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hakimin insanlar ve yaşam konusunda ortaya çıkan tecrübe kurallarından yararlanarak belli olmayan olaylar hakkında sonuç çıkarması söz konusudur¹⁰²⁶. Fiili karinenin delillerin değerlendirilmesindeki esas işlevi boşlukların doldurulmasıdır. İkinci işlevi ise, delillerin gerçeğe uygunluklarının denetimidir. Kanuni karine¹⁰²⁷ de fiili karine gibi boşlukların doldurulması amacıyla kullanılır¹⁰²⁸.

Karine kullanma ve bu sırada başvuru akıl yürütme, delillerin gerçeğe uygunluk bakımından değerlendirilmesinde başvuru akıl yürütmeden farklıdır. Bu fark esasa ya da yöntemle ilişkin değildir. Her iki durumda da büyük önerme, küçük önerme ve bunlardan çıkarılan bir sonuç bulunur. Ancak gerek delillerin tek başına değerlendirilmesinde, gerekse, delillerin topluca değerlendirilmesinde başvuru akıl yürütme ile o delilin gerçeğe uygunluğu konusunda bir sonuca varılır. Buna karşılık boşluk doldurma sırasında başvuru akıl yürütmede ise, deliller yoluyla ya da kanunen sabit kabul edilen bir noktadan hareketle, delillerle ortaya konulması mümkün ve/veya gerekli olmayan bir olay parçası sabit kabul edilerek sonuca ulaşılır.

¹⁰²¹Pekantez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 417; Topuz, 2012, **a.g.k.**, 57.

¹⁰²²Topuz, 2012, **a.g.k.**, 60.

¹⁰²³Topuz, 2012, **a.g.k.**, 61.; Bu karineler kesin ve kesin olmayan karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Pekantez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 417.

¹⁰²⁴Atalay, 1999, **a.g.k.**, 14; Pekantez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 416.

¹⁰²⁵Umar ve Yılmaz, 1980, **a.g.k.**, 165-166; Pekantez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 416.

¹⁰²⁶Topuz, 2012, **a.g.k.**, 57.

¹⁰²⁷Her karine gibi kanuni karine de daima nisbidir. Çürütülemeyen anlamında mutlak karineden söz edilemez. Aksi durumda, karine değil, kanuni delil söz konusu olur. Bu da, vicdani delil sistemine aykırılık teşkil eder. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 612.

¹⁰²⁸Fezyoğlu, 2002, **a.g.k.**, 152-155.

Dolayısıyla karine kullanmak suretiyle, bir adım öteye gidilerek aradaki boşluk doldurulur¹⁰²⁹.

3. Delillerin Değerlendirilmesi

3.1. Delillerin Gerçeğe Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi

Delillerin gerçeğe uygunluk açısından değerlendirilmesinde delilin sağlam olup olmadığı, bir başka deyişle, olayın bütününe veya parçalarından bir veya bir kaçını gerçekten temsil edip etmediği araştırılarak bir değer hükmü verilir¹⁰³⁰. Bu değerlendirme iki aşamada gerçekleştirilir. Birinci aşamada her bir delilin gerçeğe uygunluğu tek başına değerlendirilir. İkinci aşamada ise deliller yan yana konular ve diğer delillerle birlikte değerlendirilir¹⁰³¹.

3.1.1. Gerçeğe uygunluğun tek başına değerlendirilmesi

3.1.1.1. Genel olarak

Bir delilin gerçeğe uygunluğunun tek başına değerlendirilmesinde sırasıyla üç faaliyette bulunulur. Öncelikle delilin içeriği öğrenilir. Delilin içeriğinin öğrenilmesinin bilimsel ve teknik bilgi gerektirdiği hallerde hakim şahsi bilgisi olsa dahi bilirkişiye başvurur. Daha sonra bu delil içeriğinin gerçeğe uygunluğunu kontrol etmek için kullanılacak tecrübe kuralı aranıp bulunur ve delil içeriği ile karşılaştırılır. Nihayet sonuca ulaşılır¹⁰³².

3.1.1.2. Beyan delillerinin değerlendirilmesi

Beyan delili, ceza muhakemesine konu olan uyuşmazlık hakkından herhangi bir biçimde bilgisi veya kanaati olan kişilerin bu hususları söz veya yazılı olarak ifade etmeleridir. Beyan delili özgür iradenin bir ürünü olmalıdır. Kötü davranma, işkence yapma, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tahditte bulunma, bazı araçlar uygulama gibi bedensel ve ruhsal müdahaleler ile kanuna aykırı vaatte bulunma gibi uygulamalar beyanda bulunanın özgür iradesini ortadan kaldıracığından, böyle bir beyan delili hukuka aykırı olarak elde edilmiş sayılarak değerlendirme dışı bırakılacaktır. Beyan

¹⁰²⁹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 156.

¹⁰³⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 608.

¹⁰³¹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 141.

¹⁰³²Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389.

delilleri, beyanda bulunan kişilerin sıfatı açısından; sanık beyanı, tanık beyanı, katılan beyanı olarak isimlendirilir¹⁰³³.

3.1.1.2.1. Şüpheli ve sanık açıklamaları ve ikrarın delil olarak değerlendirilmesi

Şüpheli veya sanık beyanı, şüpheli veya sanığın olayla ilgili olarak edindikleri bilgilere ilişkin açıklamalarından oluşur. Şüphelinin soruşturma evresinde kolluk veya savcılık huzurunda olayla ilgili bilgisine başvurulmasına “ifade alma” işlemi; şüpheli veya sanığın hakim ve mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma evresinde olayla ilgili bilgisine başvurulmasına “sorgu” işlemi adı verilir¹⁰³⁴. Şüphelinin soruşturma evresinde savcı veya kolluk önünde yaptığı sözlü açıklamaları (ifade) tutanağa geçirilince belge delilini oluşturur. Böyle bir açıklamanın beyan delili olarak nitelendirilebilmesi için, bunun uyuşmazlık hakkında karar verecek olan mahkeme veya hakim huzurunda sözlü olarak yapılması gerekir¹⁰³⁵.

Şüpheli veya sanık beyanı, isnat edilen suçun ikrar edilmesinden, inkar edilmesinden, kısmen kabul edilmesinden veya suç atmadan ibaret olabilir. İkrar, şüpheli veya sanığın kendisine isnad edilen suça ilişkin olayları ve bu olaylarda kendi oynadığı rolü kabul etmesi yönündeki açıklamalarıdır¹⁰³⁶. Şüpheli veya sanık gerçekten suç faili olsa bile bunu ikrar etmeyip, inkar edebilir¹⁰³⁷. İnkâr, şüpheli veya sanığın esasa ilişkin bilinçli olarak gerçeğe aykırı cevap vermesidir¹⁰³⁸. Belirtmek gerekir ki, inkar beyanında bulunan şüpheli veya sanığın, ön ödemeye tabi bir suçta önerilen ön ödeme bedelini yatırması ya da uzlaşmaya tabi bir suçta mağdurun zararını ödemesi suçu itiraf ettiği biçiminde değerlendirilemez. Şüpheli veya sanık beyanı, isnat edilen suçun kısmen kabul edilmesi şeklinde de olabilir. Aralarında kavga çıktığını ve müştekinin kendisini dövdüğünü iddia eden veya karşılıklı yaka paça tutuştuklarını

¹⁰³³Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 436-437.

¹⁰³⁴Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 437.

¹⁰³⁵Koca, 2006, **a.g.k.**, 216.

¹⁰³⁶İkrar, şüpheli veya sanığın suçunu itiraf etmesidir. İtiraf ve ikrar çoğu kez birbirlerinin yerlerine kullanılmakla birlikte, itiraf ikardan önce gelir. İtiraf, olanları, yapılanları gerçeğe uygun olarak söylemektir. Buna karşılık ikrar, yapılan veya söylenen bir şeyi sözle veya yazıyla kabul etmektir. Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 269. Öğretide Erem, “ikrar” teriminin daha çok hukuk muhakemesinde “itiraf” teriminin de, ceza muhakemesinde kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, hukuk muhakemesinde ikrarın niteliğini bir çeşit “mukavele” olarak açıklayan görüşler bulunduğu gibi “gerçeğin beyanı” olarak da açıklayanlar bulunmaktadır. Oysa ceza muhakemesinde, “itiraf” maddi ceza hukuku konusu değildir, sadece bir delil sayılır. Erem, 1973, **a.g.k.**, 374.

¹⁰³⁷Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 437.

¹⁰³⁸Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 277.

ifade eden sanık beyanları suçun kısmen kabul edilmesi şekline örnek olarak verilebilir. Şüpheli veya sanığın bir başkasını suçlaması şeklindeki beyanı ise, suç atma olarak adlandırılmaktadır¹⁰³⁹. Şüpheli veya sanığın suç atması, hem ikrar etmesi, hem de başkalarının da birlikte olduğunu beyan etmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Şüpheli veya sanık, bir başkası aleyhindeki beyanında samimi olabilir veya olmayabilir. Bu nedenle, bu şekildeki bir beyan tek başına mahkumiyet için yeterli görülmemelidir¹⁰⁴⁰.

İkrar, suç fiili hakkında en kapsamlı bilgiye sahip kişinin beyanı olması, soruşturmanın seyrini belirlemesi ve soruşturmanın yürütülmesinde büyük oranda kolaylık sağlaması sebebiyle önemli bir delil sayılmaktadır¹⁰⁴¹. Bu önemi haiz olması sebebiyle burada şüpheli veya sanık açıklamalarından ikrarın değerlendirilmesi ele alınacaktır.

İkrar, şüpheli veya sanığın, kendi aleyhine ileri sürülen bir olayın doğruluğunu mahkemeye beyan etmesi, bir mahkumiyet için önemli sayılabilecek olguları kabul etmesidir¹⁰⁴². Başka bir ifadeyle, ikrar, şüpheli veya sanığın isnat edilen fiili tamamen veya kısmen veya fiillerden birisini bizzat veya başkalarıyla birlikte işlediğini açıklamasıdır. Bu açıklama gerçek veya gerçek dışı olabilir¹⁰⁴³. Şüpheli veya sanığın kendi lehine bir olayın doğruluğunu açıklaması ise, ikrar sayılmaz¹⁰⁴⁴. İkrar, kendiliğinden bir olayı itiraf etmek şeklinde gerçekleşebilir ya da sorgu sırasında sorulan sorulara sanık kendi isteğiyle cevap verirken gerçekleşebilir¹⁰⁴⁵. İkrarın konusunu sanığın bizzat yaşadığı, idrak ettiği, dış dünyada meydana gelen objektif olaylar oluşturur. Sanığın değer hükümleri konuya dahil değildir¹⁰⁴⁶.

Ceza muhakemesi tarihinde ikrar bazen gereğinden çok değer görmüş, bazen de haksız olarak tamamen değersiz kılınmıştır¹⁰⁴⁷. İkrar, kanuni delil sisteminin uygulandığı eski dönemlerde en üstün delil sayılmıştır¹⁰⁴⁸. İkrar bu dönemde "delillerin

¹⁰³⁹Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 437-439.

¹⁰⁴⁰Kunter ve Yenisey, 2002, **a.g.k.**, 582.

¹⁰⁴¹Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 437.

¹⁰⁴²Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 407; Şahin, 1994, **a.g.k.**, 149; Cihan ve Yenisey, 1998, **a.g.k.**, 238; B. Umar (1964). Muhtevası ve hukuki mahiyeti bakımından ikrar kavramı. *İÜHFİM*, 30 (1-2), s. 244; L.E. Johnes (1977). *Admissibility of confession in a State Prosecution*, 29 (1), s.2.

¹⁰⁴³Ünver ve Hakeri, 2006, **a.g.k.**, 428.

¹⁰⁴⁴Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 407.

¹⁰⁴⁵Taner, 1955, **a.g.k.**, 222.

¹⁰⁴⁶Şahin, 1994, **a.g.k.**, 149.

¹⁰⁴⁷Cihan, 1965, **a.g.k.**, 111.

¹⁰⁴⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 158; Umar ve Yılmaz, 1980, **a.g.k.**, 191.

kraliçesi" olmuştur¹⁰⁴⁹. İkrarın bir delil olarak bu derece yüceltilmesinin temelinde Ortaçağın tahkik sisteminin etkisi bulunmaktadır. Bu dönemde ikrar samimi olsun ya da olmasın, gerçek hakkında şaşmaz bir delil olarak kabul edilmiş¹⁰⁵⁰ ve sanığın ikrarına ulaşmak için en ağır işkence yöntemlerine başvurulmuştur. Bu yöntemler o kadar gerekli ve doğal görülmüştür ki, "soruşturma" olarak adlandırılmıştır¹⁰⁵¹. Fransız ihtilalinden sonra ikrar haksız olarak hemen hemen tamamen değersiz görülmüştür. Oysa, ikrar, ne delillerin kraliçesidir, ne de çok az önemi olan basit bir emaredir¹⁰⁵².

Modern ceza muhakemesinde ikrarın ağırlığı eski dönemlere göre büyük ölçüde azalsa da, suçun ayrıntıları ve işleniş sebepleri bakımından ikrar büyük bir öneme sahiptir. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Bir kere ikrar, fiil hakkında en çok bilgisi olanın bir beyanıdır¹⁰⁵³. Bu yüzden sanığın ikrarı¹⁰⁵⁴, muhtemelen ispat gücü en yüksek delil olduğundan¹⁰⁵⁵, soruşturmayı esaslı şekilde kolaylaştırır¹⁰⁵⁶. Ayrıca ikrarı elde etmek, aynı derecede güce sahip diğer delillere göre daha kolay ve zahmetsizdir. Bunun yanında ikrar, başka bir delil olmadığı durumlarda çok büyük öneme sahip olduğu gibi, diğer delillerin değerlendirilmesinde de çok önemlidir¹⁰⁵⁷.

İkrarın hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birisine göre, ikrar niteliği itibariyle basit bir emaredir. İkrarı sorgu ile karıştırmamak gerekir. İkrar sorgudan meydana gelebilir, ancak ikrar sorguya daima ve muhakkak olarak bağlanamaz. Normal olarak sanığın kendisini ithamı şöyle dursun, aksine savunması beklenir¹⁰⁵⁸. Sanık kendisini itham ederse, sorgu, şekli karakterini muhafaza etse de, esas karakterini kaybederek sanığın kendi fiili üzerindeki ikrarını

¹⁰⁴⁹Umar, 1964, **a.g.k.**, 245; Erem, 1973, **a.g.k.**, 375; Çolak, 1999, **a.g.k.**, 316.

¹⁰⁵⁰T.Ö. Kiraz (2013). *Medeni yargılama hukukunda ikrar*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 48.

¹⁰⁵¹Esmein, 2000, **a.g.k.**, 619.

¹⁰⁵²E. Cihan (1965). Ceza muhakemesi hukukunda ikrar. *İHFM*, 31 (1-4), s. 114-115.

¹⁰⁵³Şahin, 1994, **a.g.k.**, 150.

¹⁰⁵⁴Sanığın ikrarı, kendisine karşı kullanıldığında sanık açısından en zarar verici delildir. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 236

¹⁰⁵⁵Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 236.

¹⁰⁵⁶Cihan, 1965, **a.g.k.**, 112.

¹⁰⁵⁷Şahin, 1994, **a.g.k.**, 150.

¹⁰⁵⁸"Olayı açıklığa çıkartacak yeterli şahadet ve delil bulunmadığı gibi suç vasfı hususunda ikrardan başka herhangi bir delil de bulunmamaktadır. Sanık üzerine atılan suçta, lehine en ziyade olacak şartları oluşturmak ve kabul ettirmek imkanı ve iktidarında iken böyle yapmamış ikrarı ile suçun sübutuna yardımcı olmuş, ayrıca ve özellikle kendisi için en ağır cezayı gerektirecek şekilde suç vasfını da ortaya koymuştur. Bu itibarla takdiri indirimde sınırsız sebepleri benimsenmiş olan yasa koyucunun iradesi doğrultusunda TCK.nun 59. maddenin uygulanması olaya hak ve adalete daha uygun olacaktır. Bu nedenle itirazın reddine karar verilmelidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1.2.1988 tarih ve. 1987/1-504 Esas ve 1988/6 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

kapsayan bir belirtiye dönüşür. İkrar tanıklığın karakterini taşımaz. Çünkü tanıklığın belli başlı şekli sonuçları ile maddi sonuçlarına sahip değildir. İkrar, fiil ile ilgili fakat serbest olmayan bir kimseden meydana gelir. Bu itibarla ikrarın fiil ve onun özelliklerine göre az veya çok önemi olan basit bir emare olarak nitelendirilmesi gerekir¹⁰⁵⁹. Bir başka görüşe göre ise, ikrar ceza muhakemesinde maddi hukuk konusu olmayıp sadece bir delil sayılır. İkrar cezayı azaltıcı kanuni sebep olarak sayılmalıdır¹⁰⁶⁰.¹⁰⁶¹. Nihayet diğer bir görüşe göre ise, ikrar mahkumiyetin delili veya emare olarak hizmet edebilir. Hakim, ikrarı da diğer deliller gibi serbestçe vicdani kanaatine göre değerlendirecektir¹⁰⁶².¹⁰⁶³.

İkrarı sadece basit bir emare olarak görmek haksızlıktır. Ayrıca ikrar kanuni delillerin bir kalıntısı niteliğinde de görülemez.¹⁰⁶⁴. İkrarın hakimın vicdani kanaatini oluşturmak hususundaki etkisi oldukça büyüktür, bu itibarla ikrarın önemli bir delil sayılacağına tereddüt yoktur¹⁰⁶⁵.

Vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukunda sanığın ikrarı hakim için kesinlikle bağlayıcı değildir¹⁰⁶⁶. Hakim, özgür iradeye dayalı olan

¹⁰⁵⁹Cihan, 1965, **a.g.k.**, 113-114.

¹⁰⁶⁰Sanığın kişiliğine önem veren pozitivist okula göre, suçlu ikrar eden sanık manevi kimliğini ortaya koymakta ve kamu davasının amacı olan cezanın şahsileştirilmesini kolaylaştırmaktadır. Bu yüzden hakimler ikrara sempati duyarak, suçunu itiraf eden suçluya karşı ceza uygulamalarında daha yumuşak davranırlar. Öyle ki, ikrarın pişmanlıktan ileri gelmesi halinde, suçlunun başkaca bir suç işlemeyeceği kanaatine varılırsa, cezanın bütünü kaldırılması yoluna dahi gidilebilir. Çolak, 1999, **a.g.k.**, 326.

¹⁰⁶¹Erem, 1973, **a.g.k.**, 375.

¹⁰⁶²Cihan, 1965, **a.g.k.**, 113-114.

¹⁰⁶³İngiliz ve Amerikan hukukunda hakim sanığa, suçlu olarak mı (guilty) yoksa suçlu olmayarak mı (not guilty) savunmada bulunacağı sorusunu yöneltir. Sanık suçlu üstüne alarak savunma yapacağını bildirirse, başka bir deyişle ikrarda bulunursa, bu ikrardan sonra dava artık jüri önünde görülmez. Mahkeme davayı tek başına yürütür. Çolak, 1999, **a.g.k.**, 314.

¹⁰⁶⁴Cihan, 1965, **a.g.k.**, 114.

¹⁰⁶⁵Taner, 1955, **a.g.k.**, 221.

¹⁰⁶⁶Ceza muhakemesinde hakim ikrarla bağlı olmadığından, ikrar bölünebilir mi diye bir sorundan söz edilemez. Kunter ve Yenisey, 2002, **a.g.k.**, 582; Çolak, 1999, **a.g.k.**, 316.; “Mahkumiyet hükmüne dayanak yapılan sanığın ikrarı, oluşa ve açıklanan delillere ters düşmektedir. Kaldı ki mahkeme sanığın, ikrarını bölerek bir kısmına itibar edip, bir kısmına itibar etmemekle çelişkiye düşmüş ve bu çelişki nedeniyle öldürme nedenini dahi açıklayamamıştır. Bu nedenle, yükletilen suçlu işlediğine ilişkin hakkında inandırıcı deliller bulunmayan sanığın aksi kanıtlanmayan ikrara yönelik savunmalarına itibar edilmesi gerekirken, oluşa ve fenni delillere ters düşen ve zora dayalı olduğu belirtilen zabıtaadaki beyanına ve bazı varsayımlara dayanılarak mahkumiyetine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.5.1991 tarih ve 1991/1-131 Esas ve 1991/166 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

ikrarı, hukuka uygun olmak ve delilin diğer olması gereken özelliklerini taşımak kaydı ile diğer tüm deliller gibi serbestçe değerlendirecektir¹⁰⁶⁷.

Ceza davalarında sanığın ikrarda bulunması önemli bir durum olarak kabul edilir. Bununla birlikte yaşam tecrübeleri, ikrarların çeşitli nedenlerden dolayı, az ya da çok yanlış olabileceğini ortaya koymaktadır¹⁰⁶⁸. Esasen ikrarın olaya tamamen uyduğu haller çok nadirdir¹⁰⁶⁹. Bu yüzden isabetli bir hükme varabilmek için hakim, ikrarın gerçeğe uygun olup olmadığını esaslı bir incelemeye tabi tutmalıdır¹⁰⁷⁰. Hakim, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın ciddiyeti ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, şüpheden arınmışlığı veya belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususları göz önünde bulundurarak ikrarı değerlendirmelidir¹⁰⁷¹.

Hakim, ikrarın iradi olup olmadığını değerlendirirken, cebir kullanılıp kullanılmadığını, tehdit olup olmadığını, uzun saatler süren ifade alma yapılıp yapılmadığını, hiç kimse ile görüşülmeden tek başına bir hücrede bırakılıp bırakılmadığını, müdafii ile görüşme hakkı verilip verilmediğini¹⁰⁷², kısaca sanığın ikrarda bulunması için bilerek ya da bilmeyerek baskı yapılıp yapılmadığını, yanıltılarak yanlış bir beyanda bulunmasının sağlanıp sağlanamadığını titiz bir şekilde araştırmalıdır. Yapılan araştırma sonucunda sanığa bu yönde bir etkide bulunulduğu şüphesi ile karşılaşılırsa, bunun sebepleri tespit edilerek etkinin izlerinin ortadan kaldırılması yoluna gidilmelidir. Bu incelemeler ikrardan dönme hali için de yapılmalıdır. İkrarın ya da ikrardan dönmenin hangisinin geçek olduğuna titiz bir araştırma sonucu ulaşılabilir¹⁰⁷³.

Cebirsiz elde edilen, samimi olduğundan şüphe edilmeyen bir ikrarın hakimnin vicdani kanaatinin oluşumunda çok değerli bir payı olduğu göz ardı edilemez¹⁰⁷⁴. Bununla birlikte günümüz ceza muhakemesi anlayışında hukuka aykırı yöntemlere

¹⁰⁶⁷Doğru, 2011, **a.g.k.**, 72-73; Ünver ve Hakeri, 2006, **a.g.k.**, 428; Cihan ve Yenisey, 1998, **a.g.k.**, 239; Kunter ve Yenisey, 2002, **a.g.k.**, 582; Çolak, 1999, **a.g.k.**, 316.

¹⁰⁶⁸Ekelöf, 1964, **a.g.k.**, 56.

¹⁰⁶⁹Erem, 1988, **a.g.k.**, 339.

¹⁰⁷⁰Cihan, 1965, **a.g.k.**, 112.

¹⁰⁷¹Doğru, 2011, **a.g.k.**, 72-73.

¹⁰⁷²F. Yenisey (1995a). Bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka aykırılığı sorunu. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 99.

¹⁰⁷³Şahin, 1994, **a.g.k.**, 151.

¹⁰⁷⁴Taner, 1955, **a.g.k.**, 221; Cihan, 1965, **a.g.k.**, 112.

başvurma ve ikrara zorlama bulunmasa da, sanığı gerçek veya tamamen/kısmen yanlış ya da tam olmayan bir ikrara yöneltebilecek birçok sebep olabilir¹⁰⁷⁵. Hakim, sübjektif olarak şüphelinin tahsil veya zeka durumu, hissi halleri, yaşı veya herhangi bir hastalığı bulunup bulunmadığı gibi ölçütlerinden de yararlanarak sanığı ikrara iten sebepleri araştırmalıdır¹⁰⁷⁶. Sanığı ikrara iten sebepler araştırılmadan yapılan ikrarın hükme esas alınması hatalı hükümlerin ortaya çıkmasına yol açacaktır¹⁰⁷⁷. İkrarın birçok sebebi olabilir:

Her şeyden önce suçlu kendini koruma güdüsünün etkisiyle en samimi itirafında bile olayı az çok kendi lehine anlatır. Bu nedenle ikrarın kısmen doğru, kısmen yalan olması mümkündür¹⁰⁷⁸. Bunun yanında suçu gerçekten işlemiş olan bir kimsenin bile, olayın meydana gelmesiyle ilgili birtakım şeyleri bilmemesi mümkündür. Failden tam ve bütün ayrıntıları kapsayan bir itiraf beklemek güçtür. Çünkü suç anında failde bir heyecan hali bulunur ve bu durum algılamının tam anlamıyla doğru oluşmasını engeller. Dolayısıyla kişinin olayı hatırlayamamasından her zaman inkar ettiği sonucuna varılmaz¹⁰⁷⁹.

Ayrıca bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi olasılığı her zaman vardır¹⁰⁸⁰. Sanık, ekonomik ve siyasi sebeplerle hapishaneye girmek ve hayali suçlar oluşturmak yahut toplumda kahraman gibi gözükme amacıyla da suç teşkil eden fiili üstlenebilir¹⁰⁸¹. İkrar, sanığın yakın bir zarar veya kötülük görme tehdidinden kaynaklanabileceği gibi¹⁰⁸², suçun gerçek failini korumak isteğinden de kaynaklanabilir¹⁰⁸³. Suçsuz olduğu halde hakim karşısında sararan, heyecanlanan sanıklarla karşılaşılabilir gibi, suçlu olduğu halde soğukkanlılığını koruyanlarla karşılaşmak da mümkündür. Telkin yeteneği yüksek olan veya asabi mizaçlı olan masum sanıklar, kendilerini sorguya çekenler üzerinde suçlu izlenimi bırakabilirler¹⁰⁸⁴. Sorgu sırasında masum olan sanık, suçlu sanığa göre daha zor durumdadır. Çünkü suçlu sanık olayı bilmekte ve kendisine bir savunma planı

¹⁰⁷⁵Şahin, 1994, **a.g.k.**, 150-151.

¹⁰⁷⁶Yenisey, 1995a, **a.g.k.**, 99.

¹⁰⁷⁷Şahin, 1994, **a.g.k.**, 151.

¹⁰⁷⁸Erem, 1988, **a.g.k.**, 339.

¹⁰⁷⁹Erem, 1988, **a.g.k.**, 336-337.

¹⁰⁸⁰Doğru, 2011, **a.g.k.**, 72-73.

¹⁰⁸¹A. Deynekli (2006). İkrarda manevi unsur. *TBB Dergisi*, (64), s. 322.

¹⁰⁸²Erem, 1988, **a.g.k.**, 340-341.

¹⁰⁸³Ekelöf, 1964, **a.g.k.**, 56.

¹⁰⁸⁴Erem, 1988, **a.g.k.**, 337.

hazırlamış ve yöneltilebilecek sorulara cevaplarını hazırlamış durumdadır. Masum sanık ise, olayı bilmemektedir. Bu sebeple sözlerinde görülen bazı çelişkileri onun suçluluğuna değil, adaletsizliğe uğrama ihtimalinin yol açtığı endişeye yormak gerekir¹⁰⁸⁵.

İkrarın amacı hoş olmayan bir durumu çabucak sona erdirmek ya da kaçınılmaz olan bir cezayı bir biçimde azaltmak da olabilir. Doğru olup olmadıklarını sorgulamadan onlara karşı yapılan suçlamaların doğruluğunu kabul etme eğiliminde olan böyle güçlü karmaşık bir suçtan muzdarip insanlar vardır¹⁰⁸⁶. Kişiler cebir ve zorlama, fayda düşünceleri ve suçu üstünden atmak veya başkasını itham etmek gibi sebeplerle yalan itirafta bulunabilir. Sanık daha ağır suçtan kurtulmak için aynı zamanda işlenmiş başka ve hafif bir suçu kendisi işlemiş gibi itiraf ederek o esnada başka yerde bulunduğu izlenimini vermek istemiş olabilir¹⁰⁸⁷. Ayrıca daha az ceza beklentisi, infazın daha iyi şartlarda gerçekleşmesini garanti etme gibi arzular sanığı ikrarda bulunmaya itebilir¹⁰⁸⁸. Sanık savcılığın açıklamasını yanlış anlamış olabilir ya da polise vermiş olduğu yanlış bir ifadeye şu ya da bu sebepten bağlı kalmayı uygun bulabilir¹⁰⁸⁹.

Nihayet ikrar, bir pişmanlık göstergesi de olabilir¹⁰⁹⁰. Suçlu, suçu işlemeden önce ve suçu işlerken, kendinde o suçu işlemek için haklı sebepler bulunduğuna inanır. Suçtan sonra kişide genellikle vicdan azabı başlar, pişmanlık duygusu onu itiraz etmeye, bu suretle iç dökmeye zorlar.¹⁰⁹¹ Bununla birlikte, hakim, değerlendirmesini yaparken, durumunu düzeltme veya iyileştirme arzusuyla değil de, sırf kovuşturma organlarını yanıltmak amacıyla pişman sanık rolünü oynayan kurnaz bir kişinin ikrarını gözden kaçırmamalıdır¹⁰⁹².

İkrarın geçerli olabilmesi için, baskı ya da zora dayalı olmamasının, özgür irade ürünü olmasının, samimi olmasının yanında, başkaca deliller veya emarelerle desteklenmesi gerekir¹⁰⁹³.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁸⁵Erem, 1988, **a.g.k.**, 338.

¹⁰⁸⁶Ekelöf, 1964, **a.g.k.**, 56.

¹⁰⁸⁷Erem, 1988, **a.g.k.**, 340-341.

¹⁰⁸⁸Şahin, 1994, **a.g.k.**, 151.

¹⁰⁸⁹Ekelöf, 1964, **a.g.k.**, 56.

¹⁰⁹⁰Şahin, 1994, **a.g.k.**, 151.

¹⁰⁹¹Erem, 1988, **a.g.k.**, 338.

¹⁰⁹²Şahin, 1994, **a.g.k.**, 151.

¹⁰⁹³Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 400; Doğru, 2011, **a.g.k.**, 72-73; Donay, 2010, **a.g.k.**, 163. Sanığın özgür iradesine dayanmayan beyanı başka delillerle desteklense dahi, değerlendirilemez. Ayrıca sanığın iki ayrı

Anglo-Amerikan hukukunda yalnızca sanığın ikrarına dayanılarak mahkumiyet kararı verilmemektedir. İkrar diğer delillerle desteklenmek zorundadır¹⁰⁹⁵. Bir olayda Frank Conelly, Denver Caddesinde bir polis memuruna yaklaşarak bir cinayet işlediğini itiraf eder. Conelly, sadece kendi itirafı esas alınarak cinayet işlemekten dolayı suçlanabilecek midir? Bu soruya verilen cevap, “hayır”dır. Çünkü bir ikrar yalnız başına bir mahkumiyet için yeterli değildir. Bir ikrar delil olarak kullanıldığında, suçun işlendiğini (corpus delicti) ispatlayan destekleyici deliller de sağlanmalıdır. Bu gerekliliğin kökeni İngiltere’de 1660’da yaşanmış, kötü şöhrete sahip Perry olayına dayanmaktadır. Bu olayda bir sanık, sadece ikrarı esas alınarak cinayetten mahkum olmuş ve idam edilmiştir. Sanığın idamından hemen sonra cinayete kurban gittiği söylenen kişinin hayatta olduğu görülmüştür¹⁰⁹⁶.

Kaliforniya Yüksek Mahkemesi 1991 yılında, suçu ve suç işleyeni hatalı şekilde saptayan uydurma beyan olasılığına karşı sanığı korumak için getirilmiş kurallara işaret etmiştir. 1991 People v. Jennings davasında, sanık başkalarına kendisini överek arabasına aldığı üç hayat kadınına cinsel ilişki karşılığında ödeme yaptığını, sonra onları öldürdüğünü ve cesetleri gömmeden önce paralarını aldığını anlatmıştır. Kaliforniya soruşturma/ kovuşturma makamları, üç cinayet ve diğer suçlar (adam kaçırmak ve hırsızlık gibi) için itirafı destekleyen deliller üretmiştir. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi Jennings olayında sanığın mahkumiyetini ve idam cezasını onamıştır¹⁰⁹⁷.

1988’de Marty James, ABC Nightline Show’da AIDS’li bir arkadaşının intiharına yardım ettiğini itiraf etmiştir. Bu röportajdan bir gün sonrasında James, AIDS’li enaz sekiz kişinin intiharına yardım ettiğini iddia etmiştir. Bu kişilerin

ikrarı bulunsa ve bunlardan sadece biri özgür iradeye dayanmasa, yine aynı kural uygulanır ve serbest iradeye dayanan ikinci ikrar da hükme esas alınmaz. F. Yenisey (1995b). Örgütlü suçluluk ve hukuka aykırı deliller. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 142.

¹⁰⁹⁴“Ceza hukukunun temel amacı, maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer vermeksizin açığa çıkarılmasını sağlamaktır. Sanığın ifadesi, gerçeği öğrenmek konusunda hakim için delil teşkil edebilir ise de, yan kanıtlarla doğrulanmayan, oluşa ve maddi gerçeğe uygun düşmeyen, bilimsel kanıtlarla doğrulanmayan soyut ikrara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulması, ceza hukukunun "maddi gerçekliğe ulaşma" ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu nedenle; Sanığın baskıya dayalı olduğunu belirterek kabul etmediği kolluk ifadesi dışında, isnat olunan suçu işlediğine ilişkin kuşku sınırlarını aşan yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiş, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi bozulmasına 23.01.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 23.1.2006 tarih ve 2005/1716 Esas ve 2006/19 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹⁰⁹⁵P.C. Bennett (1958). Corpus delicti in the New York Law of Homicide. *24 Brook L. Rev.*, s. 75. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁰⁹⁶Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 236.

¹⁰⁹⁷Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 236.

akrabaları James'i cinayetle suçlamış, fakat savcılar soruşturmaların corpus delicti kuralına göre James'in ikrarını destekleyen delilleri ortaya çıkarmadığını belirtmişlerdir. James hakkında cezai kovuşturma açılmamıştır. James'in kendisi de AIDS'ten muzdarip olmuş ve aşırı dozda uyku ilacı kullanımından dolayı 1992'de ölü bulunmuştur¹⁰⁹⁸.

State v. Torwirt davasında ise, sanık arkadaşı ve bir polis memuruyla yaptığı bir telefon görüşmesi kaydında bebek bakıcılığı yaptığı sırada üç yaşındaki bir çocuğun genital bölgelerine dokunduğunu ve dudaklarını koyduğunu iddia etmiştir. Dokunmayı gösterecek fiziksel delil olmadığından ve başka destekleyici delil olmadığından dolayı Nebraska Temyiz Mahkemesi 2000 yılında ikrarın mahkumiyet için yalnız başına yeterli olmadığı yönünde karar vermiştir¹⁰⁹⁹.

Federal Mahkemeler ve bazı eyalet mahkemeleri corpus delicti kuralının, "güvenilir olma öğretisi" olarak adlandırılan bir uyarlamasını kullanmaktadırlar. Bu kural ilk olarak Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi tarafından Opper v. United States davasında açıklanmıştır. Bu kurala göre bir sanığı suçlu bulmak için her ne kadar desteklenmemiş ikrarın kendisi yeterli değilse de, ikrarın güvenilirliğinin ispatını destekleyici delillere ihtiyaç vardır ve destekleyici deliller ikrarın güvenilirliğini ispat etmek zorundadır¹¹⁰⁰.

Türk ceza muhakemesi hukuku öğretisinde ileri sürülen bir görüşe göre, ikrarın delil olarak bir karar veya hükme esas alınması için başka delil veya emare ile desteklenmesi gerekli değildir. İkrarın, ispat gücü açısından diğer delillerden herhangi bir üstünlüğü ya da zayıflığı bulunmamaktadır¹¹⁰¹. Bir başka görüşe göre, vicdani ispat sisteminde bütün deliller serbestçe değerlendirilmekle birlikte, bazılarının tek başına delil olup olmaması düşünülebilir. Sanığın kendi aleyhindeki beyanının tek başına delil olmaması bir teminat oluşturur¹¹⁰². Öğretideki hakim görüş ve uygulamada Yargıtay¹¹⁰³¹¹⁰⁴, ikrarın aleyhe delil olabilmesi için başka delillerle desteklenmesini aramaktadır^{1105 1106}.

¹⁰⁹⁸Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 237.

¹⁰⁹⁹Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 237.

¹¹⁰⁰Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 237.

¹¹⁰¹Ünver ve Hakeri, 2006, **a.g.k.**, 429.

¹¹⁰²Kunter ve Yenisey, 2002, **a.g.k.**, 582.

¹¹⁰³"Cürüm işlemek için teşekkül vücuda getirmekten sanıkların, 16-18 yaşlarında, ergenlik çağının heyecanı içerisinde, aile yapısından kaynaklanan disiplin boşluğundan yararlanıp, macera amacıyla ve özentisi olarak bir araya gelerek, kendi ailelerinin para ve altınlarını, onların rızaları dışında alıp, bazı

Belirtmek gerekir ki, ikrar mahkeme huzurunda yapılırsa bile başka delillerle doğrulanmadıkça sanığı mahkum etmek için yeterli olmayacaktır¹¹⁰⁷.¹¹⁰⁸. Bu bağlamda ikrar, mahkeme huzurunda ikrar ve mahkeme huzurunda olmayan ikrar olmak üzere ele alınabilir. Mahkeme huzurundaki ikrar bizzat duruşmada doğar. Mahkeme huzurunda olmayan ikrar ise, naip veya istinabe olunan hakime, Cumhuriyet savcısına, kolluğa veya başkalarına yapılan ikrardır¹¹⁰⁹. Başkalarına yapılan ikrar kavramı, sanığın hüküm verme yetkisi bulunmayan bir mercie, bir idare makamına verdiği ifade veya yazdığı dilekçe ile kendi hakkında yaptığı ikrarı ifade eder. Sanığın başkasına yazdığı mektup

kişilerinde yardımlarıyla altınları paraya çevirerek, gelişi güzel bar ve pavyonlarda, oyun salonlarında, kısa bir süre içerisinde harcadıkları sırada gözaltına alındıkları, sorgulamaları, esnasında da "yurtdışına kaçıp, yasa dışı örgüt mensuplarına katılmak amacıyla kendilerini kanıtlamak, takdir kazanmak için adam öldürmeyi planlayıp uygulamaya koyduklarını, örgüte para sağlamak amacıyla da iki kez gasp suçu işlediklerini" aşamalarda değişen biçimde ikrar ettikleri anlaşılmaktadır. Ancak, ikrar edilen gasp suçlarının işlendiğinin tespit edilemediği Emniyet Müdürlüğünün kayıtları ve cevabi yazısı ile bildirilmiş öldürme suçunun hazırlığı konusunda da delil tesbit edilememiştir.". Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 3.7.1986 tarih ve 1986/2763 Esas ve 1986/4070 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹¹⁰⁴"İkrarın aleyhe delil olabilmesi için serbest irade mahsulü olması, soruşturma aşamalarında geri alınmaması, başka delillerle doğrulanması ve maddi olaylara ters düşmemesi gerekir.". Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.11.1999 tarih ve 1999/1-270 Esas ve 1999/273 Karar sayılı kararı.; "İkrarın geçerli ve hükme dayanak alınabilmesi için; a) serbest irade ürünü olduğunun kanıtlanması, b) maddi ve manevi cebirden yoksun olması, c) devamlılık arz etmesi, d) maddi ve hukuki delillerde desteklenmesi gerekir.". Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.4.1989 tarih ve 1989/1-90 Esas ve 1989/144 Karar sayılı kararı.; "Hiçbir yan delille desteklenip doğrulanmayan, baskıya dayalı olduğu bildirilerek sonradan geri alınan ikrardan başka her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı halde, yüklenen suçu işlediği kabul edilerek yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır.". Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.3.1991 tarih ve 1991/1-28 Esas ve 1991/68 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹¹⁰⁵"Ceza Hukukunun temel amacı, maddi gerçeğin kuşku ve duraksamaya yer olmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Sorgu, esasen bir savunma aracı olup, delil elde etmek için kabul edilmiş bir müessese değildir. Ancak sanığın hakime verdiği cevaplar delil teşkil edebilir. Başka kanıtlarla doğrulanmayan, oluşa ve maddi gerçeğe uygun düşmeyen, fenni kanıtlarla çelişen soyut ikrara dayalı olarak hüküm kurulamaz.". Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12.7.2005 tarih ve 2004/24577 Esas ve 2005/8554 Karar sayılı kararı.; "Yargılama aşamasında sanıklarca reddedilen ve başkaca kanıtla da doğrulanamayan kolluktaki ikrar ciddi ve yeterli kanıt olarak değerlendirilmeyeceği için şüpheden sanık faydalanır ilkesi gereği beraat karar verilmesi gerekir.". Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12.11.2003 tarih ve 2003/2539 Esas ve 2003/2769 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹¹⁰⁶Bkz. Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 400; Doğru, 2011, **a.g.k.**, 72-73; Donay, 2010, **a.g.k.**, 163.

¹¹⁰⁷O. Kiper (1981). *Ceza usulünde ikrar*. http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankara_barosu/tekmakale/1981-2/5.pdf, s. 245. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹¹⁰⁸İkrarın gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmak ve kontrol etmek için hakim, ikrarı diğer delillerle birlikte de değerlendirmelidir. Taner, 1955, **a.g.k.**, 221-222. Hakim, özellikle çocukların, bu arada belli ölçüde yetişkinlerin ifadelerinin inandırıcılığının ve doğruluk derecesinin tespitinde şahsi tecrübelerini yeterli görmemeli, psikiyatri ve psikoloji biliminde uzman kişilerden faydalanmalıdır. Şahin, 1994, **a.g.k.**, 151.

¹¹⁰⁹Taner, 1955, **a.g.k.**, 223; Çolak, 1999, **a.g.k.**, 318.

ile veya daha önce tanık sıfatıyla dinlenerek bu ifadesi tespit edilmiş olabilir¹¹¹⁰. Mahkeme huzurunda yapılmayan ikrarın geçerli olmadığı ya da kesin bir delil olduğu söylenemez. Gerek mahkeme huzurunda yapılan ikrar, gerekse mahkeme huzurunda yapılmayan ikrar serbestçe değerlendirilecektir¹¹¹¹.

Mahkeme huzurunda yapılan ikrarda sanık kendi beyanının ciddiyetini ve bunun sonuçlarını bilir¹¹¹². Hakimin, başka deliller vasıtasıyla ikrarın gerçekliğini kontrol etme imkanı bulunur. Böyle bir ikrarda hakim aynı anda iki delil elde eder. Bunlardan biri sanığın şuurulu beyanıyla ortaya çıkan şahsi delil, diğeri de beyanda bulunurken sanığın davranışlarından oluşan reel delildir. Ayrıca mahkeme huzurunda yapılan ikrar, gerektiğinde yeni sorular yöneltilerek gerçeğin araştırılması bakımından önem taşır¹¹¹³.

Mahkeme huzurunda olmayan ikrar ise, tanık veya belge gibi diğer bir vasıta aracılığıyla gerçekleşir¹¹¹⁴. Esasen bu durumda ortada ikrar yani sanık beyanı delili yoktur, tanık beyanı delili veya belge delili vardır, ancak bunların da mahkumiyet için tek başlarına yetmeyeceği kabul edilmektedir¹¹¹⁵. Böyle bir durumda hakim önce tanık beyanının veya belgenin gerçeğe uygunluğunu araştıracaktır. Daha sonra ikrara konu olan olayın gerçeğe uygunluğunu araştıracaktır¹¹¹⁶. CMUK'da sanığın önceki açıklamalarının hakim huzurunda olup olmaması arasında fark öngörülerek, sanığın hakim tarafından tanzim kılınan tutanaktaki ifadesinin ikrarına delil olmak üzere okunabileceği düzenlenmişti¹¹¹⁷ (CMUK m. 247/1). CMK'da ise, sanığın hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanakların duruşmada okunabileceği kabul edilmiştir (CMK m. 213). Böylece, sanığın duruşma dışındaki ikrarını içeren tutanağa, sanığa susma hakkı hatırlatılmışsa, kollukta müdafii hazır bulundurulmuşsa ve sanığın iradesi serbest iken verilmiş bir ikrar ise, mahkeme önünde

¹¹¹⁰Çolak, 1999, **a.g.k.**, 318.

¹¹¹¹Erem, 1973, **a.g.k.**, 375.

¹¹¹²İkrarda bulunmak amacı dışında, örneğin, hafiflik, sarhoşluk kendini beğenmişlik, meşhur olma arzusu sarhoşluk, psişik bir anormallik sebebi ile yapılan ikrarın hiçbir değeri bulunmadığı çıkarsaması yapılmamalıdır. Az da olsa bu türden bir ikrarın da delil değeri bulunur. Cihan ve Yenisey, 1998, **a.g.k.**, 245.

¹¹¹³Cihan, 1965, **a.g.k.**, 119-120.

¹¹¹⁴Cihan, 1965, **a.g.k.**, 119-120.

¹¹¹⁵Kunter ve Yenisey, 2002, **a.g.k.**, 581.

¹¹¹⁶Cihan, 1965, **a.g.k.**, 119-120.

¹¹¹⁷Parlar, Hatipoğlu ve Yüksel, 2008, **a.g.k.**, 659.

delil olma ayrıcalığı tanınmıştır¹¹¹⁸. Ancak böyle bir ikrarın sanık aleyhine mahkumiyet doğurabilmesi için, yan delillerle doğrulanması gerekir^{1119, 1120}.

Ceza muhakemesinde delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi geçerli olduğundan ikrardan dönme, delil değerlendirilmesi bakımından ikrar ile eşit ağırlıktadır. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması amacı bulunduğundan kişinin ikrardan dönmesindeki sebeplerin araştırılması zorunludur¹¹²¹.

İkrardan dönme, daha önce ikrarda bulunan sanığın bu beyanından çeşitli sebeplerle kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (rücu etmesi). Sanık çeşitli sebeplerle ikrarından dönebilir. Örneğin, suçun unsurlarının gerçekleştiği zannedilirken sonradan ortaya çıkan olaylardan bunun yanlış olduğu anlaşılabilir; ikrar edilen fiili mümkün olmadığını gösteren olaylar bulunabilir; sanık, fiili işleminin imkansız olduğunu ileri sürebilir; sanık maddi cebir altında ikrarda bulunduğundan, sonradan özellikle duruşmadaki sorgusunda ikrarından dönebilir; ikrarın manevi cebir altında yapılması söz konusu olabilir; hataya düşmek suretiyle ikrarda bulunduğu iddia edilerek bundan vazgeçilebilir; sanık ikrarda bulunduğu anda şaşkınlık, depresyon geçirdiğini, ne söylediğinin aslında farkında olmadığını ileri sürebilir. Belirtmek gerekir ki, ikrar doğru da olabilir. Ancak sanık cezadan ve cezanın sonuçlarından korktuğu için veya özellikle ispatın tek dayanağının kendi ikrarının olduğunu anladığı takdirde ikrardan dönebilir¹¹²².

İkrardan dönme, tam ya da kısmen dönme şeklinde ortaya çıkabilir. Tam dönmede ikrarın tamamen doğru olmadığı, kısmen dönmede ise, ikrar edilen suç fiilinin

¹¹¹⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 652.

¹¹¹⁹Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 16.03.2007 tarih, 2006/290 E. ve 2007/85 K. sayılı kararı için bkz. E. Şen (2008). *Türk Hukuku'nda telefon dinleme-gizli soruşturmacı-x muhbir*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 96.

¹¹²⁰"Kanıtlara göre, sanığın hazırlık soruşturması sırasında alınan ifadesinde suçu inkar etmesine rağmen gözaltında tutularak duruşmada maddi ve manevi baskıya dayalı olduğunu ileri sürdüğü, hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan, aksine ölü muayene tutanağındaki fenni bulgularla esaslı çelişkiler içeren ikrarına dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulması, ceza hukukunun maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer kalmaksızın açığa çıkarılması ilkesine aykırıdır. İkrarın kabule değer olabilmesi için, özgür ve iradi olması koşuldur. Kaldı ki fenni kayıtlarla çelişen ve hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan soyut ikrarın mahkumiyet kararına dayanak yapılması kabul edilemez." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2.12.1991 tarih ve 1991/1-301 Esas ve 1991/334 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹¹²¹Şahin, 1994, **a.g.k.**, 152.

¹¹²²Cihan, 1965, **a.g.k.**, 126-127.

bazı unsurlarının veya suça etki eden hallerin gerçeğe uygun olmadığı iddia edilmektedir. Sanık ikrarından her zaman serbestçe dönebilir¹¹²³.

Hakim, ikrarın değerlendirilmesi konusunda nasıl yetkili ise, ikrardan dönülmesi halinde bunun değerlendirilmesi konusunda da aynı şekilde yetkilidir¹¹²⁴. Hakim, tıpkı ikrarda olduğu gibi, ikrardan dönmenin gerçek ile olan ilgisini araştırır. İkrardan dönme çoğu kez hakim huzurunda gerçekleşmektedir. Sanık bunu ikrardan dönme niyetiyle yapmakta ve daha önceki ifadesiyle açık bir şekilde karşıtlık ifade ettiğini bilmektedir. Hakim, dönülen konuya redde dair ileri sürülen gerekçenin makul olup olmadığını sanığa çeşitli sorular yönelterek kontrol edebilir¹¹²⁵. Hakim yaptığı değerlendirme sonucunda geri alınan ikrarı geçerli sayabileceği gibi, ikrarın samimi olmadığı kanaatine vararak sonradan gerçekleşen geri dönmenin gerçeğe uygun olduğu sonucuna ulaşabilir¹¹²⁶.

Belirtmek gerekir ki, şüpheli veya sanığın beyanda bulunmaktan kaçınarak susması ikrar olarak değerlendirilemez¹¹²⁷. Şüpheli veya sanık beyanda bulunmak zorunda değildir (AY m. 38/5; CMK m. 147/1). Başka bir deyişle, şüpheli veya sanığın bir suç isnadıyla hakkında yürütülen soruşturmada veya açılan bir kamu davasında soruşturma ve kovuşturma makamlarına yardım etmek yükümlülüğü yoktur. Şüpheli veya sanık beyanda bulunmaktan kaçınarak susma hakkını kullanabilir¹¹²⁸. Bir kimsenin bir olay, iddia veya isnat karşısında susması, heyecan, pişmanlık, dikkatsizlik, idrak edememe, önemsememe, çekinme, daha iyi düşünme, kabul etme veya reddetme gibi sebeplerden ileri gelebilir. Halk nazarında kabul gören “sükut ikrardan gelir” anlayışının hukuk alanında hükmü bulunmaz. Kural olarak bir iradeye hukuki sonuç bağlanabilmesi için bunun sözle, yazı ile veya bir fiil ile dış dünyaya aktarılması gerekir. O halde aksi hukuk kurallarınca belirtilmedikçe susma beyan olarak değerlendirilemez. Hele ki, susmanın ikrar olarak nitelendirilmesi kabul edilemez¹¹²⁹.

¹¹²³Cihan, 1965, **a.g.k.**, 127.

¹¹²⁴Taner, 1955, **a.g.k.**, 223.

¹¹²⁵Cihan ve Yenisey, 1998, **a.g.k.**, 252.

¹¹²⁶Taner, 1955, **a.g.k.**, 223.

¹¹²⁷Kiraz, 2013, **a.g.k.**, 145.; Medeni Yargılama Hukukunda kural olarak bir tarafın suskun kalmasından, karşı tarafça ileri sürülen olguların ikrar edildiği sonucuna ulaşamaz. Bu kuralın istisnasını Kanun'un susmanın ikrar sayılacağına öngördüğü durumlar oluşturur. Kiraz, 2013, **a.g.k.**, 147. “Açık bir ikrar beyanı olmadan, susmanın ikrar olarak kabul edileceği haller, beyanda bulunmanın bir bakıma zorunlu olduğu hallerdir.” Örneğin, kendisine yemin teklif edilen kimse, yemin etmez veya yemini karşı tarafa reddetmez ise yemin konusu vakiyi ikrar etmiş sayılır.” (m. 347) Kiraz, 2013, **a.g.k.**, 149.

¹¹²⁸Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 439.

¹¹²⁹Kiraz, 2013, **a.g.k.**, 145-146.

Susma, tam susma, geçici susma ve kısmi susma şeklinde olabilir. Tam susmada sanık, muhakeme boyunca suçlamanın bütünü bakımından susmaktadır. Ayrıca, birden çok suçtan sanık durumunda olan kişinin bunlardan bazıları hakkında hiçbir şey söylememesi, buna karşılık sadece kimliği ve şahsi halleri konusunda bilgi vermekle yetinmesi halleri de tam susma olarak nitelendirilmektedir. Sanığın, bir suçun kovuşturulmasına ilişkin farklı muhakeme safhalarının birinde itham konusunda konuşup, diğer safhadaki sorguda susması ise, geçici susma olarak nitelendirilir. Kolluktaki ifade alma sırasında susan bir kimsenin aynı muhakemenin duruşma safhasındaki sorguda konuşması durumunda geçici susmadan söz edilir¹¹³⁰. Kısmi susma ise, sanığın cevap vermeyi tümüyle reddetmediği, aksine iradi olarak suçlamaya karşı açıklamada bulunmakla birlikte, bazı bilgileri vermekten kaçınması halinde söz konusu olur¹¹³¹.

Sanığın susması ceza muhakemesinin maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına ulaşmayı güçleştirmekle beraber, hakim bundan onun aleyhine bir sonuca ulaşamaz¹¹³².¹¹³³ Sanığın tam susmasının aleyhine bir sonuç doğurmayacağı fikri öğretide büyük çoğunlukla kabul görmektedir. Susma hakkı, adil yargılanma prensibinin özünü oluşturur. Mahkumiyeti sadece sanığın susmasına dayandırmak, AİHS'nin 6. maddesi ile bağdaşmaz¹¹³⁴. Ayrıca ceza muhakemesinde sanığın ispat yükü bulunmadığından, olayı ve delilleri ortaya koymak zorunluluğu da bulunmaz. Dolayısıyla sanığın susmasından kendisi aleyhine sonuç çıkarılamaz¹¹³⁵.

Geçici susma hali için de benzer düşünceler ileri sürülebilir. Buna göre, ilk olarak duruşmada beyanda bulunan sanığın, önceki muhakeme safhasında susmuş

¹¹³⁰Şahin, 1994, **a.g.k.**, 109-110.

¹¹³¹Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 277.

¹¹³²Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 136; Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 277.

¹¹³³“...sanığın hazırlık soruşturmasında ifade vermemesi, uyuşturucu suçlarından polis sorgusunda susma hakkını kullanma nedeniyle aleyhe sonuç çıkarılması için yargıcın jüriyi yönlendirmesi ve mahkumiyet m. 6(1-iv) ihlaline...”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 02.05.2000 tarih ve 35718/97 başvuru numaralı Cordon/Birleşik Krallık kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012); “...dördüncü kattan aşağıya düşen birini öldürmeye teşebbüs suçundan yargılanan başvurusunun olay yerine gelen polisin uyarısına rağmen “size her şeyi anlatabilirim, o kendini aşağıya attı” demesine rağmen, gözaltında susmasını tavsiye eden avukatla görüşükten sonra sorulara cevap vermemesi üzerine duruşma yargıcının jüriye başvurusunun polis sorgusunda sessiz kalmasından başvurusunun aleyhine sonuç çıkarabileceğini belirtmesi ve başvurusunun 15 yıl hapis cezasına mahkum edilmesi m. 6(1-iv) ihlaline...” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08.10.2002 tarih ve 44652/98 başvuru numaralı Beckles/Birleşik Krallık kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹¹³⁴Peters, 2004, **a.g.k.**, 126.

¹¹³⁵Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 156-157.

olmasından, onun suçluluğu yönünde bir sonuca ulaşamaz. Çünkü sanık, muhakemenin seyrine göre, aleyhine olan durumları gördükten sonra, artık konuşmayı kendisi açısından daha uygun görmüş olabilir. Benzer şekilde, sanığın daha önce konuşup kendi aleyhine olacak açıklamalarda bulunduktan sonra, duruşmada susmasından da sanığın suçluluğu yönünde sonuçlar elde edilemez¹¹³⁶.

Sanığın kısmi susmasından onun aleyhine bir sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı, ulaşılabilirse bunun sınırlarının ne olacağı konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür¹¹³⁷. Alman öğretisinde bir görüş sanığın kısmi susmasından olumsuz netice çıkarılabileceğini ileri sürmüştür¹¹³⁸. Buna karşılık hakim görüşüne göre, kısmi susmadan da sanık aleyhine bir sonuç çıkarılamayacaktır. Sanığa susma hakkı tanındıktan sonra, bu hakkın kullanılmasından onun aleyhine bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Ayrıca, sanığın davranışlarından birtakım sonuçlar çıkarmak gerekiyorsa, bu, sanığın henüz söylemediklerinden değil, o ana kadar söylediklerinden yapılmalıdır¹¹³⁹. O halde, hakim kısmi beyanda bulunan sanığın beyanlarını serbestçe değerlendirecek ve maddi gerçeğe ulaşabilmek için bunları diğer delillerle birlikte kullanabilecektir. Ancak sanığın sustuğu konularda bu susması aleyhine değerlendirilmeyecektir¹¹⁴⁰.

3.1.1.2.2. *Tanık açıklamalarının delil olarak değerlendirilmesi*

Tanık, geçmişte meydana gelmiş olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktarır¹¹⁴¹. Hakim, tanık beyanını aynen kabul etmek zorunda değildir¹¹⁴². Beyanda bulunan bir tanığın her bir ifadesi inandırıcı ya da değildir¹¹⁴³. Hakim, tanık beyanının ağırlığını ve inanılabilirliğini belirlemede hayat tecrübelerini kullanır¹¹⁴⁴. Hayat tecrübelerinden ortaya çıkan kanaat ile tanıklığın içeriğini takdir eder

¹¹³⁶Şahin, 1994, **a.g.k.**, 110-113.

¹¹³⁷Şahin, 1994, **a.g.k.**, 110-113.

¹¹³⁸S.S. Kocaoğlu, (2011). Türk ceza muhakemesi sisteminde silahların eşitliği ilkesini gerçekleştirebilmek için bir reform önerisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 23 (92), s. 38; Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 157.

¹¹³⁹Şahin, 1994, **a.g.k.**, 110-113.

¹¹⁴⁰Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 157-158.

¹¹⁴¹Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 507.

¹¹⁴²İ.E. Postacıoğlu (1975). *Medeni usul hukuku dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 647.

¹¹⁴³M. Jahn (2014). Ceza yargılaması hukukunda delil değerlendirilmesi ve inandırıcılık muhakemesinin temelleri (Çev: Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 595.

¹¹⁴⁴Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100.

ve bunun doğruluğuna, samimiliğine kanaat getirdiği oranda bununla hüküm verir¹¹⁴⁵.¹¹⁴⁶

Tanık beyanının değerlendirilmesi diğer bütün delillerde olduğu gibi birbirini tamamlayan iki yöntem izlenerek yapılır. Birinci yöntem tanık beyanının doğruluğunun tek başına değerlendirilmesidir. Bu değerlendirme yapılırken beyanı sunan tanığın kim olduğu, beyanı sunma sırasındaki psikolojik durumu, tepkileri, sözlerinin birbirine uygunluğu vb. unsurlar dikkate alınarak bir kanaat elde edilir. Bu değerlendirme sonucunda hakim, tecrübe kurallarına dayanarak tanık beyanının gerçeğe uygun olduğu sonucuna ulaştığı tanık beyanını delil olarak kabul eder¹¹⁴⁷; güvenilir bulmadığı veya genel bilinen gerçeklere, fizik kanunlarına veya hayat tecrübelerine aykırı gördüğü tanık beyanını ise delil olarak kabul etmez¹¹⁴⁸. İkinci yöntem tanık beyanının diğer delillerle birlikte değerlendirilmesidir. Bu yöntemde deliller yan yana konulmak suretiyle birbirlerini tamamlayıp tamamlamadıklarına göre değerlendirilirler. Yapılan bu değerlendirmede anlamlı bir bütün içerisinde kendisine yer bulamayan delil değerlendirme dışı kalır. Böyle bir delil hükme esas alınmaz¹¹⁴⁹.

Tanık beyanı, doğrudan delil olduğu hallerde, olayı doğrudan yansıtması nedeniyle temsil niteliği yüksek, ancak güvenilirliği tartışılabilir bir delildir¹¹⁵⁰. Tanık beyanının ancak bir bölümünün doğru olduğu; geri kalanının ise, yalandan veya hatadan kaynaklı olarak yanlış olduğu psikolojik olarak saptanmıştır¹¹⁵¹. Öncelikle, tanık istemeyerek hataya düşebilir ve yanlış beyanda bulunabilir. Tanık iyi hatırlayamadığı şeyleri uydurabilir ve buna kendisi de inanır. Tanık yanlış duymuş da olabilir ya da kimi zaman çevredekilerin etkisiyle görmediği, duymadığı şeyleri gördüğünü, duyduğunu sanabilir. Tanık kimi zaman da telkin edici soruların etkisiyle kendisini dinleyen kişinin

¹¹⁴⁵Postacıoğlu, 1975, **a.g.k.**, 647.

¹¹⁴⁶“Sanığa yüklenen tehdit suçunda, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK'nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden, tanık beyanlarının samimi bulunmadığı gibi yakınma mahiyetinde değerlendirildiği şeklindeki hukuka uygun olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi hukuka aykırıdır.”. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.5.2013 tarih ve 2011/23710 Esas ve 2013/13658 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹¹⁴⁷Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 638; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 117.

¹¹⁴⁸Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100.

¹¹⁴⁹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 378.

¹¹⁵⁰Atalay, 2009, **a.g.k.**, 135.

¹¹⁵¹M.T. Yücel (1991). Ceza adaletinde tanık üzerine. *Ankara Barosu Dergisi*, (5), s. 737.

soru sorma tarzı yüzünden hataya düşmüş olabilir¹¹⁵². Belirtmek gerekir ki, tanığın bizzat kendisi inanmaya layık, diğer bir deyişle güvenilir bir kimse olabilir. Tanığın güvenilir oluşu, sadece beyanının gerçeğe uygunluğu konusunda bir emare teşkil edebilir. Bununla birlikte, bilgilerin algılanması ve bunların daha sonra aktarılması sürecinde sayısız hata kaynakları olduğu düşünüldüğünde, tanık beyanının birçok olayda, “dürüst ama hatalı” nitelmesi ile şüpheli bir konumda görülebileceği unutulmamalıdır¹¹⁵³.

Bir tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu anlamaya etki eden birçok değişken vardır¹¹⁵⁴. Bir görüşe göre, hakim, tanık beyanının inanılabilirliğini ve ağırlığını belirlemek için algı, hafıza ve öyküleme (anlatma) parametrelerini göz önünde bulundurmalıdır¹¹⁵⁵. Bir başka görüşe göre ise, tanık beyanının değerlendirilmesinde somut olayın algılanması, somut olayın kaydedilmesi, somut olayın sonradan üretimi (geniş anlamda ifade yetkinliği) ve ifadenin gerçeklik içeriği (dar anlamda inandırıcılık) parametrelerinin göz önünde bulundurulması gerekir¹¹⁵⁶. Anglo Amerikan hukukunda mahkemeler tanık beyanının değerlendirilmesi için standartlar geliştirmişlerdir. Neil v. Biggers davasında Amerikan mahkemesi, tanık beyanının gerçeğe uygunluğu değerlendirilirken göz önünde tutulması gereken bir takım parametrelere işaret etmiştir. Bunlar, tanığın suç esnasında faili görme fırsatı; tanığın dikkat derecesi; tanığın suç ile ilgili ilk açıklamalarının doğruluğu; tanığın emin olma düzeyi; tanık beyanı ile suçun işlendiği an arasında geçen zamanın uzunluğudur. Amerikan hukukunda birçok federe devlet benzer kuralları kabul etmektedir¹¹⁵⁷. Utah Yüksek Mahkemesi de, bu konuda beş parametreye işaret etmiştir. Bunlar, olay esnasında tanığın olayı gözleme fırsatı; olayın gerçekleştiği esnada tanığın faille dikkat etme derecesi; tanığın fiziksel ve ruhsal yeterlilik kapsamında olayı gözleme kapasitesi; tanığın olayı anlatırken bunu düşünmeden, anlık olarak yapıp yapmadığı ve daha sonra bu konuda tutarlı kalıp kalmadığı; gözlemlenen olayın doğası ve tanığın olayı doğru şekilde algılama, hatırlama ve anlatma olasılığıdır¹¹⁵⁸.

¹¹⁵²Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 638.

¹¹⁵³Jahn, 2014, **a.g.k.**, 595-596.

¹¹⁵⁴K.L. Pickel (1993). Evaluation and integration of eyewitness report. *Law and Human Behavior*,17 (5), s. 570-571.<http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹¹⁵⁵Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100.

¹¹⁵⁶Jahn, 2014, **a.g.k.**, 596.

¹¹⁵⁷Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100.

¹¹⁵⁸Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100-101.

Yukarıda ifade edilen görüşlerden ve uygulamalardan hareketle, hakimin tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken algılama, hafıza, tarafgirlik (önyargı), öyküleme ve tanığın görünüşü ile davranışı olmak üzere beş parametreden yararlanması gerektiğini söyleyebiliriz.

Hakimin tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken başvuracağı birinci parametre algılamadır. Algılama, kişinin duyu organları vasıtasıyla dış dünyadaki gerçekliğin farkına varması, onunla temasa geçmesidir. Tanık önce duyuları aracılığıyla dış dünyaya ait gerçeklik parçasıyla temasa geçer¹¹⁵⁹. Olayları görür, duyar, koklar, dokunur ve hisseder; yani, algılar. Bunları beş duyu organıyla yapar¹¹⁶⁰. Hakim tanık beyanının değerlendirilmesinde algılama parametresine başvururken öncelikle şu sorulara cevap aramalıdır: Tanık olayı veya olguları doğru bir şekilde algıladı mı? (Gördü mü, duydu mu, kokladı mı, vs.). Tanığın olayı veya olguları gözleme ve algılama fırsatı oldu mu¹¹⁶¹?

Duyu organları, etrafında olup biten olaylardan ancak sınırlı bir kısmına duyarlıdır. Yani ancak sınırlı bir kısmını duyabilir, görebilir ve algılayabilir. İnsanın çevresinde duyu organlarıyla alamadığı bir takım olaylar süregelmektedir¹¹⁶². Belli bir anda insanın duyu organları öylesine çok uyaran tarafından bombardımana tutulur ki¹¹⁶³, insan, duyu organlarına çarpan etkiler arasında ancak sınırlı bir bölümün farkında olur¹¹⁶⁴ ve bu zaman süresinde tüm uyarıcılardan sadece bir kısmını belirgin olarak algılayabilir¹¹⁶⁵.

Tanık, ispat konusu olguyu duyu organlarıyla algılayan bir gerçek kişi olarak, bilgisini hakime aktarır¹¹⁶⁶. Bu nedenle algılayıcı olarak tanığın özellikleri, algılama sürecine etki eder, algılamada bozukluk meydana getirebilir. Algılayıcının yetenek ve ehliyeti, yaşı, hafızası, saikleri, sağlığı, akıl durumu, sosyal ve kişisel deneyimleri, kültür ve anlayışı etkileyici unsurlar olarak sayılabilir. Algılanacak objenin, kişinin özellikleri veya davranışları, fiziksel unsurlar, zaman, yer ve teknolojik faktörler de

¹¹⁵⁹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 390.

¹¹⁶⁰Read, 2006, **a.g.k.**, 26.

¹¹⁶¹Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100.

¹¹⁶²F. Baymur (1996). *Genel psikoloji*. İstanbul: İnkılap Yayınevi, s. 123.

¹¹⁶³C.T. Morgan, (2009). *Psikolojiye giriş*. (Eds. Sirel Karakaş, Rükzan Eski). Konya: Eğitim Akademi Yayınları, s. 250; R.L. Atkinson, vd. (2002). *Psikolojiye giriş. Hilgard's introduction to psychology 12th edition* (Çev: Yavuz Alogen). Ankara, s. 174.

¹¹⁶⁴Baymur, 1996, **a.g.k.**, 123.

¹¹⁶⁵Morgan, 2009, **a.g.k.**, 250; Atkinson vd., 2002, **a.g.k.**, 174.

¹¹⁶⁶Atalay, 2009, **a.g.k.**, 135.

belirli şekilde algılamayı etkileyebilir. Ayrıca, sosyal ilişkiler ve olayın ahlaki özelliği de algılamayı etkileyen önemli unsurlardandır¹¹⁶⁷.

Algının doğru olması için her şeyden önce duyu organlarının tam ve sağlıklı çalışması gerekir¹¹⁶⁸. Tanık tamamen güvenilir bir tanık olabilir, ancak onun beş duyu organından biri düzgün çalışmıyorsa, dolayısıyla gerçeği olduğundan farklı algılıyorsa yanlış bir beyanda bulunabilir¹¹⁶⁹. Örneğin, yaşın ilerlemesine bağlı olarak insanların hissetme organlarında değişiklikler ortaya çıkar. Görme şiddeti, sahası, renkleri ayırım hassasiyeti azalır. Bu yüzden yaşlıların görmeye dayalı tanıklıklarında samimi hatalar oldukça çoktur¹¹⁷⁰.

Algılama sürecinin fizyolojik ve psikolojik olmak üzere iki boyutu bulunur. Algılamanın duyu işleviyle gerçekleştirilen fizyolojik bir hareket olması fizyolojik boyutunu; his ve düşünme işlevleri ise, psikolojik boyutunu oluşturur¹¹⁷¹. Bu durumda algılama, kişinin yalnızca dış dünyadaki gerçeklikle temasa geçmesinden ibaret değildir. Bunun yanında kişinin dış dünyadaki gerçekliği fark etmesini gerektirir. Bu da, başta insanın iç dünyası olmak üzere pek çok unsur ile ilişkilidir. Ayrıca bir uyarıcının algılanabilmesi için hiç şüphe yok ki, onun insan tarafından duyulabilir nitelikte ve özellikte olması gerekir. Bunun dışında dikkat¹¹⁷² ve öğrenme de algılamayı etkiler¹¹⁷³. Duyu organlarına etki eden her şeye birden dikkat edilememesi mümkündür¹¹⁷⁴. Bu yüzden belli bir nesneyi tanımak için dikkati bu nesnenin üzerinde toplamak gerekir¹¹⁷⁵. Bu konuda hakim yönlendirici bir takım faktörlerden faydalanabilir. Uyarının büyüklüğü ve değişikliği; uyarının öncelikliği; gözlemin tekrarı ve ne kadar sürdüğü; algılamada organik koşullar (algılama organlarının işlevsellik yetileri ve aynı şekilde açlık, susuzluk vs.); algılayanın kendi menfaatlerinin durumu (dikkat kesilme durumu, örneğin olayların tanığın kendisine, yakınlarına ya da tanıdıklarına yönelik etkiler göstermesi) bu faktörlere örnek olarak sayılabilir¹¹⁷⁶. Belirtmek gerekir ki, duyu

¹¹⁶⁷Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 325.

¹¹⁶⁸Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 391.

¹¹⁶⁹Read, 2006, **a.g.k.**, 26.

¹¹⁷⁰Erem, 1987, **a.g.k.**, 292.

¹¹⁷¹Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 318.

¹¹⁷²Yaşlılık dikkati azaltır. Yaşlılarda hissetme organlarının zayıflamasından kaynaklanan boşlukların istem dışı olarak doldurulması eğilimi ortaya çıkar. Bu istem dışı doldurma olayların yanlış yorumlanmasına ve şekil değiştirmesine yol açar. Erem, 1987, **a.g.k.**, 292.

¹¹⁷³Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 391-394.

¹¹⁷⁴Baymur, 1996, **a.g.k.**, 123.

¹¹⁷⁵Atkinson vd., 2002, **a.g.k.**, 174.

¹¹⁷⁶Jahn, 2014, **a.g.k.**, 596.

organları ne kadar sağlıklı çalışırsa çalışsın gerçek, bu faktörlerin etkisiyle olduğundan farklı biçimde algılanabileceği gibi, hiç algılanmayabilir¹¹⁷⁷.

Tanık, gerçekliği doğru olarak algılamış olsa dahi, geçen zamanın etkisi, başkalarının telkini altında kalma veya kendi kendini telkin etme gibi bir takım sebepler tanığın anlattıklarının doğru olduğuna inanarak farklı bir beyanda bulunmasına yol açabilir¹¹⁷⁸. Telkine elverişli çocuklar, özellikle kötü bir terbiye görmüşlerse, tehlikeli birer yalancı olabilirler. Ana-baba tarafından, gazetelerde çocukların kaçırılmaları olaylarının yüksek sesle okunması ve çocuklara bu konuda dikkatli olmaları için beceriksizce yapılan telkine elverişli nasihatlar, çocukları derinden etkiler. Öyle ki, çocuk, geç kaldığı bir akşam, bir kaçırılma tehlikesine maruz kaldığını bütün ayrıntılarıyla anlatır ve masum kimseleri bu fiille itham eder. Telkin yeteneğinin artışı da tanık beyanını etkileyebilir. Bu yetenek yaşlılarda, çocuklarınkine göre farklılık arz eder. Çocukları herkes telkin altında tutabilirken, yaşlılar ancak belli kişilerin etkisi altında kalırlar. Çünkü, diğer kişilere karşı yaşlılarda kendini savunma içgüdüsünden gelen bir güvensizlik ve çekingenlik meydana gelir. Bu sebeple yaşlılarda bazı kimselere tamamiyle güvenip, çocukça şeylere inanma, buna karşılık en makul sözlerden şüphelenme hali görülmektedir¹¹⁷⁹. Hakim, tanık beyanını değerlendirirken tüm bunları göz önünde bulundurmalıdır.

Hakimin tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken başvuracağı ikinci parametre hafızadır. Hakim, bu parametreden yararlanırken de, bir takım soruların cevabını bulmaya çalışacaktır: Tanık, gördüğü, duyduğu, kokladığı, kısaca algıladığı şeyleri doğru bir şekilde akılda tuttu izlenimini veriyor mu? Tanığın hafızasındaki olay doğru mu¹¹⁸⁰?

Tanığın gerçeği olduğundan farklı algılaması gibi, farklı ya da eksik hatırlaması sonucunda da yanlış beyan meydana gelir¹¹⁸¹. Hafızanın kodlama, saklama ve geri çağırma olmak üzere üç evresi bulunur¹¹⁸². Tanık önce duyuları aracılığıyla dış dünyaya ait gerçeklik parçasıyla temasa geçer, yani algılar, sonra bunu hafızasına yerleştirir ve

¹¹⁷⁷Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 391-394.

¹¹⁷⁸Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 395.; Tanıkların birbirlerini telkin etmelerini önlemek için her bir tanığın kendinden sonra dinlenecek tanıklar yanında olmaksızın dinlenmesi düzenlemiştir. Ancak, özellikle herkesin birbirini tanıdığı, küçük yerlerde bu tedbirin ne denli faydalı olacağı konusunda şüphe bulunduğu ifade edilmiştir. Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 395.

¹¹⁷⁹Erem, 1987, **a.g.k.**, 290-292.

¹¹⁸⁰Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100.

¹¹⁸¹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 391.

¹¹⁸²Atkinson vd., 2002, **a.g.k.**, 265.

daha sonra hatırlar. Hatırlama, algılandıktan sonra hafızaya yerleşen bilgilerin geri çağrılarak tekrarlanabilir hale getirilmesini ifade eder¹¹⁸³. Bu evrelerin birinde veya bir kaçında başarısız olunması unutmaya yol açar¹¹⁸⁴. Uzun yıllar yapılan araştırmalar sonucunda, zaman zarfı içerisinde bazı dönemlerde belleğin yavaş yavaş geriye doğru giderken büyük bellek açıklarının olduğu, bir bölümün tümünden unutulduğu görülmüştür¹¹⁸⁵. Bellekteki zayıflama yeni izlenimlerden eskiye doğru gider. Bu nedenle ihtiyar kadınların kıymetli eşyalarını koydukları yerleri unutup hizmetçilerini hırsızlıkla itham ettikleri; ihtiyarların oturdukları pansiyonlarda bir yere çarpmaları sonucu oluşan yaralanmalarını kendilerine bakan hizmetçiler tarafından dövülmeleri sonucu meydana geldiğini ileri sürdükleri olaylara rastlanmıştır¹¹⁸⁶. Hakim, tanık beyanını değerlendirirken görülen ve işitilen şeylerin zaman içinde unutulabilir olmasını göz ardı etmemelidir¹¹⁸⁷.

Hakimin, tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken başvuracağı üçüncü parametre tarafsızlık veya önyargılı değildir. Tarafsız veya önyargılı bir kişi, belli doğrultuda oluşmuş his ve düşüncelere sahip kişidir. Kişinin bu özelliği, olayı algısını ve beyanının mahkemeye doğru olarak aktarmasını etkiler. Öncelikle bu özellik, belli olay ve olgularla ilgili algıları dar ve katı bir hale getirerek algıda bozukluğa sebep olabilir. Ayrıca algılamaya doğru olarak gerçekleşmiş olsa dahi bu özellik nedeniyle, beyanın gizlenmesi, değiştirilmesi veya yalan söylenmesi mümkün olabilir. Çünkü bu halde tanık, duygularına, eğilimlerine ve düşüncelerine göre olayı adeta yeniden inşa edebilir. Bu nedenlerle sanıkla hiçbir ilişkisi olmayan, sanığın beraat etmesinde menfaati bulunmayan, sorumluluğunun bilincinde olan tanık ile dava sonunda verilecek karar ile ilgisi bulunan veya sanığın beraat etmesinde yararı olan tanığın güvenilirlik ve inanılabilirliğinin aynı olduğu söylenemez¹¹⁸⁸. Bu yüzden tanıkların, sanığın ceza görmesinde veya beraat etmesinde herhangi bir menfaat sahibi olup olmadıklarının tespiti beyanlarının değerlendirilmesi açısından son derece önem taşır¹¹⁸⁹.¹¹⁹⁰

¹¹⁸³Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 391.

¹¹⁸⁴Atkinson vd., 2002, **a.g.k.**, 265.

¹¹⁸⁵Read, 2006, **a.g.k.**, 28.

¹¹⁸⁶Erem, 1987, **a.g.k.**, 292.

¹¹⁸⁷Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 514.

¹¹⁸⁸Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 308.

¹¹⁸⁹Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 638; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 117.

¹¹⁹⁰Olayla ilgili hazırlık soruşturmasına katılmış kolluk görevlilerinin dinlenmesinde, söz konusu kişilerin, sanığın cezalandırılması saikiyle hareket edebilecekleri göz ardı edilmemelidir. Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389.

Tanık, taraflardan biri tarafından ekonomik olarak destekleniyor olabilir; ondan finansal çıkarı bulunabilir; yine taraflardan birinin yanında çalışıyor da olabilir. Tanık tüm bu sebeplerle ön yargılı davranabilecektir.¹¹⁹¹ Tanıkların, kendisine veya yakınlarına menfaat sağlamak ya da bir tehlikeyi önlemek gibi çeşitli sebeplerle gerçeği kasten söylemedikleri veya yalan beyanda buldukları haller mevcuttur¹¹⁹². Örneğin tanığın sanıkla olan hısımlığından, dostluğundan, mesleklerinin aynı olmasından veya menfaat ilişkisi gibi bir sebepten kaynaklanan dayanışma hissi¹¹⁹³; sanığa karşı duyulan sevgi, onun mahkum olması halinde tanığın geçim kaynağının kuruması, azalması gibi sebepler yalan tanıklığa yol açabilir¹¹⁹⁴.

Hakim, tanığın intikam ya da utanma duyguları gibi nedenlerle potansiyel bir ifade saikine sahip olabileceğini de, göz ardı etmemelidir¹¹⁹⁵. Hısımlık ilişkisi her zaman dostluk anlamına gelmez. Aile kıskançlıkları, miras düşünceleri, boşanma davalarından kaynaklanan çatışmalar gibi sebepler tanığın tarafsızlığına yol açabilir¹¹⁹⁶. Ayrıca, sanıkla aynı kurumda çalışan tanıkların beyanlarının değerlendirilmesinde dayanışma hissinin dışında, sanıkla söz konusu tanıklar arasında olabilecek kurum içi çekişmeler de, yalan tanıklığa yol açabilir¹¹⁹⁷.

Esasen bütün bunları hesaba katan kanun koyucu tanığın yalan beyanda bulunmasının önüne geçebilmek için kanunda bir takım tedbirler öngörmüştür. Tanığın çekinme yetkisi, çekinme zorunluluğu, yemin, tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, duruşmada tarafların yüzüne karşı ve alenen beyanda bulunulması, tanıkların yüzleştirilmesi ve yalan beyanın suç sayılması kanunda öngörülen tedbirlerden başlıcalarıdır. Ancak, tüm bu tedbirlere rağmen tanık gerçeği söylemeyebilir¹¹⁹⁸.

Bütün bu nedenlerle, hakim, tanığın beyanının doğruluğunu tespit etmek için titizlikle hareket etmelidir¹¹⁹⁹. Bunun için de, yukarıda açıklandığı üzere, öncelikle tanığın taraflardan biri lehine ya da aleyhine ifade vermek için bir gerekçesinin, bir nedeninin olup olmadığını, yani bir ön kararının bulunup bulunmadığını tespit

¹¹⁹¹Read, 2006, **a.g.k.**, 44.

¹¹⁹²Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 638; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 117.

¹¹⁹³Erem, 1987, **a.g.k.**, 296; Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389.

¹¹⁹⁴Çolak, 2007, **a.g.k.**, 160.

¹¹⁹⁵Jahn, 2014, **a.g.k.**, 597.

¹¹⁹⁶Erem, 1987, **a.g.k.**, 296.

¹¹⁹⁷Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389.

¹¹⁹⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 638; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 117.

¹¹⁹⁹Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 514.

etmelidir¹²⁰⁰. Hakim, dayanışma hissini tanık beyanının değerini mutlaka azaltan bir sebep olarak görmemeli, her somut olayda karar verilirken göz önünde bulundurmalıdır¹²⁰¹. Belirtmek gerekir ki, çekinme hakkına sahip olmasına karşın bu hakkını kullanmayarak bildiklerini anlatan tanığın beyanı, soyut olarak diğer tanık beyanlarından daha az değerli değildir. Ancak, hakim böyle bir beyanı değerlendirirken bu yakınlığı hesaba katmalıdır. Çekinme hakkının ileri sürülmesi ise, kesinlikle sanık aleyhine sonuçlar doğuracak şekilde değerlendirilmemelidir¹²⁰².

Tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendiren hakimin başvuracağı dördüncü parametre öykülemedir. Bu parametreye başvuran hakimin cevabını arayacağı soru, tanığın beyanı ve kullandığı dilin olayı doğru bir şekilde tarif edip etmediğidir¹²⁰³. Kişilerin tanıklık ettikleri şeyleri doğru ve en iyi şekilde tanımlayabilmesi ve aktarabilmesi, onların kelime bilgileriyle yakından ilgilidir. Anlatımlarında zorluk çeken veya kelime ve cümle bozuklukları yoğun olarak görülen tanığın anlatma ve aktarma yeteneğindeki başarısızlık, tanık hakkında yanlış yorum yapılmasına yol açabilir ve hakimi, böyle bir tanığın doğru beyanda bulunmadığı sonucuna götürülebilir¹²⁰⁴.

Bunun dışında tanığın anlatım ve yorumlama dili etkileyici nitelikte de olabilir. Özellikle düzgün, tane tane ve akıcı konuşan bir tanığın, olay ve olguları tam ve doğru anlattığı, yorum ve algısal yorumlara dayalı organizasyonun doğru ve geçerli olduğu düşünülebilir. Ayrıca bu nitelikte beyanda bulunan tanığın anlatımlarının ve algılarındaki kesinliğin diğer tanık beyanlarına göre daha üstün olduğu da kabul edilebilir. Sonuç olarak tane tane ve düzgün konuşan tanıklar, beyanlarını değerlendirecek makamlar üzerinde daha fazla güvenilir oldukları izlenimi oluşturabilecektir. Fakat tanık beyanının düzgün, ciddi ve tutarlı olması, onun doğru olduğu anlamına gelmez. Alışkın ve zeki bir kimsenin, uydurduğu sözlerle gayet düzgün ve mantık zinciri içinde tamamen gerçeğe aykırı beyanda bulunabileceği göz ardı edilmemelidir. İşte bu sebeple hakimin belirtilen hususlara dikkat etmesi gerekir¹²⁰⁵.

¹²⁰⁰Read, 2006, **a.g.k.**, 44.

¹²⁰¹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389.

¹²⁰²Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 390.

¹²⁰³Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 100.

¹²⁰⁴Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 354.

¹²⁰⁵Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 355.

Tanık beyanı öyküleme parametresi açısından değerlendirilirken birtakım gerçeklik kriterlerinden faydalanılabilir. Bunlar, tanığın anlattıklarının somutluğu ve açıklığı; olayı anlatırken somut yaşam koşulları içerisinde olayla mekansal ve zamansal bağlantıların kurulabilmesi ve sabitlenmesi; ifadenin ayrıntılar bakımından zenginlik göstermesi, özellikle ifade edenin kapasitesini aşan ayrıntılı değerlendirmelerin, örneğin dikkat tedbirlerinin ve kamufle etmeye dönük tedbirlerin bulunmaması; hafıza boşluklarının olmaması; anlatımdaki özgünlük, klişelere yer verilmemesi; ifadedeki uyumluluk ve tutarlılık; ifadedeki mantıksal yapının özellikle ifadenin diğer olgular ve bilimin ampirik incelenabilir kuralları ile çelişkili olmamasıdır¹²⁰⁶.

Tanığın algıladığı olay ve olgularda herhangi bir nedenle boşlukların ortaya çıkması mümkündür. Tanıkta, bilmediğini hayal etme ve bilinmeyeni bilinen şeylere yaklaştırma eğilimi olabileceğinden bu boşlukları veya unutulan kısımları tamamen hayal ürünü şeylerle, mantıklı bir şekilde doldurabileceği göz ardı edilmemelidir. Bunun dışında, tanık bazen olay ve olguları doğru olarak algılamasına rağmen, gerçeklikle ilgisi bulunmayan veya gerçekliğe ait olmayan bazı unsurları o olay veya olguya sonradan ilave edebilir. Yapılan ilavelere rağmen ilk bakışta tanık beyanı mümkün ve mantıklı gelebilir. Fakat hakimin dikkatlice yapacağı bir inceleme sonucunda beyanda birbirine uygun olmayan ve karmaşa yaratan unsurlar ile tanığın aktarımında mantık, tutarlılık, süreklilik ve uyumun bulunmadığı ortaya çıkarılabilir¹²⁰⁷.

Tanık beyanının gerçeğe uygunluğu değerlendirilirken, bazı kimselerin çok rahatlık ve ustalıkla, aksaklık yapmadan yalan söyleyebileceği; böyle bir tanığın sözlerindeki uyumun, doğru söylediğine karine sayılmasının yanılgıya sebep olabileceği göz ardı edilmemelidir¹²⁰⁸. Bilinçli bir şekilde yalan söyleyen kişi ifadesini sahip olduğu genel bilgilere göre yapılandıracaktır. Bu işlem, bilişsel kabiliyetlere yönelik yüksek beklentiler ile ilgili zor bir görev olduğundan, böyle tamamen bilişsel edimler için bazı ipuçları bulunur. Bir ifadede yer alan bazı klasik yalan sinyalleri şunlardır: Tanıklıkta bulunmaktan kaçınacak oranda çekingenlik ve ürkeklik; dil sürçmeleri; beyandaki abartılı netlik; beyandaki kısırlık, soyutluk, tasvirlerde detaylardan yoksunluk ve yapısal kopukluklar¹²⁰⁹.

¹²⁰⁶Jahn, 2014, **a.g.k.**, 599-600.

¹²⁰⁷Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 343-344.

¹²⁰⁸Canpolat, 1974, **a.g.k.**, 78.

¹²⁰⁹Jahn, 2014, **a.g.k.**, 600.

Tanığın somut olayı yeniden üretimi, öyküleme aşamasında, tanığın somut olaydan algıladığı şeyleri değil, bilakis kendisinin somut olaydan çıkardığı sonuçları beyan edip etmediği de sorgulanmalıdır¹²¹⁰.

Bir olay veya olgu hakkında inançların, fikirlerin, düşüncelerin açıklanması ya da sonuç çıkarılması kanaat tanıklığıdır. Amerikan müşterek hukuk uygulamasında geleneksel görüş, tanığın yalnızca olayları ifade edebileceğini; buna karşılık fikir, görüş ve kanaat beyan edemeyeceğini kabul etmektedir. Buna karşın azınlık görüş tarafından kanaat tanıklığı kabul edilmektedir. Ayrıca, federal kurallarda sınırlı olarak kanaat tanıklığına yer verilmiştir. Federal Kanun'da (FRE 405 a), tarafların, tanığın doğru sözlü olmadığına yönelik karakter özellikleri nedeniyle delil sunabilmelerine, örneğin bu konuda tanık dinletebilmelerine yer verilmiştir. Türk hukukunda tanık ancak, şahsi bilgisinin dayanağı olan ve duyu organlarıyla algıladığı olgulara tanıklık edebilir; dava konusu olgular hakkında kanaat beyan edemez¹²¹¹. Diğer bir deyişle, tanık, sadece gördükleri ve duyduklarını aktarır. Tanığın görüşü sorulmaz. Bu sebeple tanık olayları yorumlayamaz¹²¹².

Nihayet tanığın şahsi durumunun, tanığın olayı öykülemesindeki etkisinin de, dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda hikayeci tanıklara, mahçup tanıklara, çocuk tanıklara ve yaşlı tanıklara dikkat edilmelidir. Hikayeci tanıklar, bir olayı anlatmaktan ve ilgi toplamaktan zevk alırlar. Bu tanıklar yemin ederken, söze başlarken kendilerini dramatik gösterişe kaptırırlar ve yüksek ses tonuyla jestle konuşurlar. Bu tanıkların olayları değiştirmeleri, en ufak olayları en önemli olaylar olarak göstermeye çalışmaları adaleti hataya düşürmeleri açısından oldukça tehlikelidir¹²¹³. Bu tür kimseler, önemli addettikleri şeyleri vurgulamak veya bu şeylere dikkat çekmek için abartma, ekleme ve süslemelere başvurabilirler¹²¹⁴.

Bazı tanıklar mahcupturlar. Mahcupluk, utangaçlık ve korkunun yol açtığı heyecandan ileri gelir¹²¹⁵. Heyecan hallerinde uyarıcı dış çevreden gelir. Bazen kuvvetli bir ses, tehlikeli bir durum, çok kötü ya da çok iyi bir haber gibi öyle beklenmedik durumla karşılaşılır ki, organizmada hem beden, hem de zihin eylemlerinde genel bir

¹²¹⁰Jahn, 2014, **a.g.k.**, 596.

¹²¹¹Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 296-297.

¹²¹²Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 507.

¹²¹³Erem, 1987, **a.g.k.**, 290.

¹²¹⁴Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 343.

¹²¹⁵Erem, 1987, **a.g.k.**, 290.

karışıklık meydana gelir¹²¹⁶. Mahcupluğu doğuran olay karşısında, kişinin kendine hakim oluşu bakımından iradesinde bir zayıflama, dikkatini belirli bir noktada toplamakta yetersiz kalma hali ortaya çıkar. Bu kişiler olayı hatırlamakta ve açıklamakta güçlük çekerler. Bu tanıkları dinlerken çok dikkatli olmak gerekir. Bu tür kimseler genellikle kendisini dinleyen etkisi altında kalır. Öyle ki, sorguyu yapanın yanıldığını anlar; ancak yine de itiraz edemez¹²¹⁷.

Çocukların tanıklıklarında, kendilerini cezadan kurtarmak amacıyla, genellikle başkasına iftira etme şeklinde savunma yalanlarına; tembellik, gurur, intikam ve diğer bazı hislerin tatmin edilmesinden duydukları zevk için zevk yalanlarına başvurdukları görülmüştür. Eve geç kalan bir kız çocuğunun kendisine tecavüz edildiğini söylemesi savunma yalanlarına örnek verilebilir. Kendisini uyaran öğretmenlerinden intikam almak için vücudu üzerinde yara yapan ve kendisinin şiddetle dövüldüğünü söyleyen çocuğun beyanı; sırf hakim veya mahkeme karşısına çıkmak veya ilgi çekmek amacıyla kendisine karşı veya kendisi tarafından suç işlendiğini söyleyen çocuğun beyanı zevk yalanlarına örnek gösterilebilir¹²¹⁸.

Yaşlılarda ise, yaşın ilerlemesiyle canlılık ve dış etkilere dayanıklılık azalır, ruhi bir değişme baş gösterir. Korku, açlık, yorgunluk yaşlılar üzerinde ruh çöküntülerine yol açar. Kendisini düşünme hali başlar. Bu durum yaşlı tanıkların genç suçlulara karşı fazla itham edici bir tanıklıkta bulunmalarına neden olabilir¹²¹⁹.

Nihayet, hakimin tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken başvuracağı beşinci parametre görünüş ve davranıştır. Günlük yaşamda insanlar, diğer insanları sadece sözleriyle değil, görünüşleri ve davranışlarıyla da yargırlarlar¹²²⁰. Tanığın inandırıcılığını belirlemede sadece sözleri değil, görünüşleri ve davranışları da göz önünde bulundurulur¹²²¹. Bir tanığın kişisel görünümü ve bu görünümün ortaya çıkardığı özellikler, beyanlarını değerlendirecek yargılama makamı üzerinde bir takım etkiler bırakabilir¹²²². Ayrıca tanığın belli bazı davranışları gözlemlenerek, özellikle

¹²¹⁶Baymur, 1996, **a.g.k.**, 78.

¹²¹⁷Erem, 1987, **a.g.k.**, 290.

¹²¹⁸Erem, 1987, **a.g.k.**, 293.

¹²¹⁹Erem, 1987, **a.g.k.**, 293.

¹²²⁰Yargıç Learned Hand'in 1952 Dyer v. Mac Dougall davasında belirttiği bu kural, günümüzde mahkemelerde tekrarlanmaktadır. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 101.

¹²²¹Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 101.

¹²²²Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 352.

olağan kişi davranışlarından farklı yanlarının bulunması karşısında bunlardan değişik sonuçlar çıkarılabilir¹²²³.

Bu bağlamda hakim, tanık beyanın gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken, tanığın beyanda bulunma esnasındaki psikolojik durumunu, tepkilerini, yüz ifadesini, vücut hareketlerini, giyim tarzını, ses tonunu, görünüşünü, tutum ve davranışlarını dikkate alarak bir kanaate varır¹²²⁴. Tanıklar yargılama makamı tarafından soğuk veya sıcak, zayıf veya kuvvetli; samimi, içten ya da güvenilmez; ciddi ya da gayri ciddi kişilikli olarak algılanabilir. Bu kişilik algılamaları tanık beyanın değerlendirilmesinde bir takım sonuçlar doğurabilir¹²²⁵. Örneğin çekici tanıklar, kendinden emin tanıklar, sempatik veya güçlü konuşma tarzına sahip tanıklar yargılama makamı tarafından daha güvenilir olarak kabul edilebilir¹²²⁶.

Hakim, tanık beyanın gerçeğe uygunluğunun değerlendirilmesinde bilirkişi görüşünü ve keşfi değerlendirme aracı olarak kullanabilir¹²²⁷. Bunlardan bilirkişi görüşünden iki şekilde faydalanabilir. İlk olarak bilirkişi, tanık beyanın ilişkin olduğu somut olaylar hakkında görüş bildirerek beyanın değerlendirilmesine yardımcı olabilir. Örneğin, otomobilin seyrettiği hıza ilişkin bir tanık beyanı, bilirkişinin asfalttaki fren izlerinden faydalanarak yapacağı bir hız hesabı ile birlikte değerlendirilecektir¹²²⁸.

¹²²³Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 350.

¹²²⁴Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389; Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 352; J. Woodward (1902). Expert evidence. *The North American Review*, (175) 551, s. 497. <http://www.jstor.org/stable/25119313> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹²²⁵Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 351.; Amerikan federal yargılama hukuku ve eyalet hukuklarında, tanığın güvenilirliğinin belirlenmesinde, tanığın karakter özellikleri ile belli davranış özelliklerine ilişkin delillerin kullanılabilmesine izin verilmektedir. Böylece, tanığın doğuştan sahip olduğu bazı karakter özelliklerinin veya karakterinin aslında dava konusu olay ve olgularla ilgisi olmamasına rağmen güvenilirliğini etkilediği kabul edilmiştir. Türk hukuk öğretisinde ise, tanığın beyanı değerlendirilirken, onun tabiatının, ahlakının ve doğruluğunun gözden uzak tutulamayacağı belirtilmiş; ayrıca tanığın yalan söylemekten haz duyan bir kişi olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Tanığın ahlaki özelliklerinin, beyanın doğruluğu üzerinde ne dereceye kadar etkili olabileceği hakim tarafından değerlendirilecektir. Hakim, davanın durumu, ahlak ve tabiat itibarıyla tanığın özelliklerini göz önünde bulundurarak beyanın doğruluğu hakkında karar verecektir. Ertanhan, 2005, **a.g.k.**, 298.

¹²²⁶Pickel, 1993, **a.g.k.**, 570-571.

¹²²⁷“Sanık, mağdur ve tanık beyanlarındaki çelişkiler ve Adli Tıp Kurumu raporundaki bulgular dikkate alınarak, mahallinde mağdur, sanık ve tanıklar hazır edilmek suretiyle temsili ve tatbiki keşif yapıp ifadeler arasındaki çelişkilerin giderilmeye çalışılıp hedefin mobil olup olmadığı, atış şekli, mesafesi gibi durumlar, beyanlara göre saptanıp sonucuna göre suç vasfının belirlenmesi gerekir. Soruşturma aşamasındaki beyanı hükme esas alınan tanık duruşmada dinlenmemesi suretiyle usule aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiştir.”. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5.6.2008 tarih ve. 2008/1500 Esas ve 2008/4787 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹²²⁸Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 386.

Bilirkişi görüşünden faydalanmak suretiyle tanık beyanının değerlendirilmesi konusunda ikinci yol beyanın ilişkin olduğu somut olayların değil, beyanın kaynağı olarak tanığın kendisinin incelenmesine ilişkindir. Esasen değerlendirmeye tabi delil tanığın kendisi olmayıp beyanıdır. Bununla birlikte, bir kimsenin beyanının tam olarak değerlendirilebilmesi için, beyan kaynağının yani, o kimsenin kim olduğunun da bilinmesi gereklidir. Tanığın incelenmesi için yetkili makamın psikoloji bilgisine de başvurulur. Bilirkişinin, bir tanığın duyu organlarının ne derece güvenilir olduğu, hafızasının gücü ya da ruhsal durumu vs. hakkında edindiği bilimsel nitelikli bilgiler, ispat konusunda karar vermeye yetkili makamın beyanı daha doğru değerlendirilmesine yardımcı olacaktır¹²²⁹.

Tanık beyanının değerlendirilmesinde kullanılacak bir diğer delil değerlendirme aracı ise keşiftir. Örnek vermek gerekirse, tanığın olayı gördüğünü söylediği yerden, özel olarak canlandırılan bir sahneyi seyretmesi sağlanarak, o mesafeden ne kadar ayrıntılı ve doğru bilgi sahibi olabileceğinin kontrol edilmesi, beyanın değerlendirilmesinde hakim için yol gösterici olacaktır. Başka bir örnek vermek gerekirse, kişinin öldüğü sırada yemek yediğini söyleyen tanığın beyanı, bir keşif türü olan otopsi sayesinde doğrulanacak veya gerçeğe aykırı olduğu sonucuna ulaşılacaktır¹²³⁰.

Hakim, tanığın beyanının doğruluğunu tespit etmek için, beyanın kendi içinde tutarlı olup olmadığını, başka bir deyişle, kendi içinde çelişki içerip içermediğini irdeledikten sonra¹²³¹, bütün delillerin değerlendirilmesinde olduğu gibi diğer delillerle olan çelişkili hususların giderilmesini sağlamalıdır¹²³². Çelişkilerin ortadan kaldırılamadığı hallerde hakim, gerekçe göstermek kaydıyla vicdani kanaatine göre bir tercihte bulunmak zorunda kalacaktır. Tanık beyanı ile diğer beyanlar arasında çelişkilerin giderilmesi için bir takım yöntemlere başvurulur. Bunlardan biri yüzleştirmedir. Bir diğer yöntem tanığın önceki açıklamalarını içeren tutanaklar ile tanık beyanının karşılaştırılmasıdır¹²³³.

¹²²⁹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 386-387.

¹²³⁰Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 387.

¹²³¹Yücel, 1991, **a.g.k.**, 740.

¹²³²Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 514.

¹²³³Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 384-385.

3.1.1.2.3. Mağdurun ve suçtan zarar görenin açıklamalarının delil olarak değerlendirilmesi

Mağdur, şikayetçi olsun veya olmasın bir ispat aracıdır¹²³⁴. Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin dışında, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır (CMK m. 236/1). Mağdur olayı yaşayan, gören kişi olduğundan suçun ne şekilde işlendiği konusunda detaylı açıklamalar yaparak muhakemeye yön verebilir¹²³⁵. Ancak, suçun mağduruna her zaman üstün bir tanıklık değeri tanımak doğru olmaz. Çünkü, suçluya karşı duyulan nefret, kin, intikam arzusu gibi sebeplerle mağdurun yanlış beyanda bulunması mümkündür¹²³⁶. Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin dışında, tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin kanun maddesi (CMK m. 236), katılan sıfatını almamış mağdurlar açısından uygulanabilir. Katılan sıfatı alındığında muhakemenin tarafı olduğundan, katılan tanık değildir. Katılanın beyanı, tanık beyanına değil, sanık beyanına benzer¹²³⁷. Bu yüzden hakim, sanık dışındaki taraf beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken sanık beyanında olduğu gibi çok dikkatle hareket etmelidir¹²³⁸. Katılanın yalan beyanda bulunması halinde, yalan tanıklıktan dolayı değil, şartları varsa iftira veya başka bir suçtan dolayı cezai sorumluluğuna gidilmelidir¹²³⁹.

3.1.1.3. Belge delilinin değerlendirilmesi

Belgeler çoğu kez olay anında ve huzurunda yapıldığından hata olma olasılığı düşüktür. Bu yüzden belgeler içerik bakımından beyana oranla gerçeğe daha uygundur. Buna karşılık şekil bakımından sahte olma olasılıkları fazladır. Bu sebeple belgenin sağlamlık değeri onu düzenleyenlerin güvenilirliğine bağlıdır¹²⁴⁰.

Burada öncelikle yazılı belgelerin değerlendirilmesi, daha sonra ses ve/veya görüntü tespit eden belgelerin ve elektronik veri tespit eden belgelerin değerlendirilmesi hususu ele alınacaktır. Tüm diğer deliller gibi yazılı belgeler de gerçeğe uygunluk

¹²³⁴Erem, 1987, **a.g.k.**, 345.

¹²³⁵Z. Koç (2011). *Ceza muhakemesinde katılan*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 209-210.

¹²³⁶Erem, 1987, **a.g.k.**, 345.

¹²³⁷Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 191.

¹²³⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 653.

¹²³⁹Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 191.

¹²⁴⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 654.; Yazının sanığa ait olduğu anlaşılabilir haricinde düzenleyeni belli olmayan imzasız mektup gibi düzenlenen belgelerin ispat açısından değeri yoktur. Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 654.

açısından değerlendirilirken tecrübe kuralı tespit edilerek belge içeriğiyle karşılaştırılması gerekir. Belge delilinin gerçeğe uygun olmaması halinde sahte belge söz konusu olur. Belgenin sahteliğinin iki türü bulunur. Belge ya içerik ve şekil bakımından ya da sadece içerik bakımından sahte olabilir. İlk durumda maddi bakımdan sahte belgeden, ikinci durumda ise, fikri bakımdan sahte belgeden söz edilir¹²⁴¹.

Yazılı belgeler gerçeğe uygunlukları açısından adi yazılı belgeler, aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgeler ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler üç gruba ayrılırlar¹²⁴². Adi yazılı belgeler, basit bir bilgi içeriğine sahip yazılı belgelerdir. Bunlar hiçbir şekilde hakimi bağlamaz. Bu belgelerin içindeki yazılar, taraflarca daima tartışma konusu olabildiği gibi, hakim için de sıradan bilgi yerine geçer¹²⁴³. Bu tür belgeler hakkında kanuni karine kabul edilmemiştir. Hakim ya tecrübe kuralını mihenk taşı kabul ederek ya da basit karineye dayanarak bu belgelerin sağlamlığı hakkında bir sonuca ulaşır¹²⁴⁴.

Aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı belgeler, belirli bazı suçlar için düzenlenen ve aksi sabit oluncaya kadar geçerli sayılacağı kanunda ayrıca belirtilen belgelerdir. Kanun koyucu bu tür belgelerin içeriğinin gerçek olduğu yönünde bir karine kabul etmiştir¹²⁴⁵. Bu tür belgeler gerçeğe uygunluk açısından adi yazılı belgelere göre daha üstün konumdadır¹²⁴⁶. Örneğin Karayolları Trafik Kanununda yazılı suçları işleyenler hakkında yetkililerin, orman suçlarında orman memurlarının düzenlediği tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir¹²⁴⁷. Böyle bir belgenin aksi tanık beyanı veya diğer delillerle ispat edilebilir¹²⁴⁸. Bu tür belgelerin ispat gücünün kanun tarafından arttırılmış olması, hakimi, onun gerçeğe uygun olmadığına dair herhangi bir delil bulunmadığı takdirde, belgeye neden itibar ettiğine dair gerekçe göstermekten kurtarmış olacaktır. Bu durumda hakim, belgeyi “aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge” yapan kanun hükmüne atıf ile yetinebilecektir. Böyle bir belgenin delil olarak duruşmada ortaya konulması halinde, gerçeğe aykırı olduğu iddia makamı tarafından ileri sürülürse, iddia makamı bunu ispatlamaya çalışacaktır. Ancak, sanık bu iddiayı

¹²⁴¹Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 654.

¹²⁴²D. Aydın (2014). *Ceza muhakemesinde deliller*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 79.

¹²⁴³Taner, 1955, **a.g.k.**, 224.

¹²⁴⁴Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 655.

¹²⁴⁵Taner, 1955, **a.g.k.**, 224.

¹²⁴⁶Aydın, 2014, **a.g.k.**, 80.

¹²⁴⁷Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 655.

¹²⁴⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 224.

ileri sürüyorsa, ispatla yükümlü tutulmamalıdır. Bu durumda mahkeme, re'sen araştırma ilkesi uyarınca belgenin gerçeğe uygunluğunu araştırmak zorundadır¹²⁴⁹.

Sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı belgelerin gerçeği yansıttığı yolundaki karine daha güçlü bir karinedir¹²⁵⁰. Çünkü bu karinenin çürütülmesi için belgenin sahte olduğunun ispat edilmesi gerekir¹²⁵¹. Bu tür belgelerin sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olabilmesi için, yetkili memurlar tarafından, usulüne ve kanunun tarifine uygun olarak düzenlenmiş olmaları şarttır¹²⁵². Duruşma tutanakları (CMK m. 219), noterlerin düzenlediği işlemler (Noterlik Kanunu m. 82), seçim suçlarından ağır cezayı gerektirenler dışında seçim kurullarının tutanakları bu tür belgelere örnek gösterilebilir¹²⁵³. Sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler, hakim, o delilin gerçeğe uygunluğu konusundaki değerlendirme serbestisini ortadan kaldırır. Böyle bir belgenin gerçeğe uygun olmadığına hükmedilebilmesi mahkemenin nispi muhakeme yapmasıyla mümkün olabilir. Yapılan nispi muhakeme sonucunda, sadece somut olayda bağlayıcı olacak şekilde belgenin sahte olduğuna karar verilebilir¹²⁵⁴.

Belirtmek gerekir ki, kanunun delili bir karine ile gerçeğe uygun sayması onu kanuni delil haline getirmez. Delillerin gerçeğe uygun olması ile hakimleri bağlaması farklı şeyleri ifade eder. Hakimler kabul edilebilir sınırlar içinde kalmak koşulu ile delillerle bağlı tutulmazlar¹²⁵⁵.

Ses ve/veya görüntü tespit eden belgelerin deliller arasındaki yeri gibi, ispat gücü de öğretilde tartışmalıdır. Ses ve/veya görüntü kayıtlarının ispat gücü bakımından tartışmalar, bu kayıtlar üzerinde tahrifat olanaklarının çokluğu, bunların sahte olarak meydana getirilebilmeleri ile tahrifatların ve sahteliklerin tespitindeki zorluklardan kaynaklanmaktadır¹²⁵⁶. Ses ve/veya görüntü tespit eden belgelerin ispat gücü açısından iki farklı görüş öne çıkmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, ses ve/veya görüntü kayıtları tek başlarına delil olabilme niteliğine sahip olmayıp, başka delillerle desteklenmeleri gerekir. Diğer görüşe göre ise, ses ve/veya görüntü kayıtları,

¹²⁴⁹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 158.

¹²⁵⁰Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 192.

¹²⁵¹Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 656.

¹²⁵²Taner, 1955, **a.g.k.**, 225.

¹²⁵³Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 656; Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 192.

¹²⁵⁴Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 158-159.

¹²⁵⁵Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 656.

¹²⁵⁶Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 255.

sahtelikleri konusunda bir şüphenin bulunmaması ve olayı ispat etmesi durumunda hükmün oluşturulmasına tek başına yeterli olacaktır.

Ses ve/veya görüntü kayıtlarının tek başlarına delil olabilme niteliğine sahip olmadığını, başka delillerle de desteklenmesi gerektiğini ileri süren görüşe göre, günümüz teknolojisi parmak izinde olduğu gibi seslerin tanımlanmasında henüz tartışılmaz kesinliğe ulaşabilmiş değildir. Bilimsel olarak bir sesin kime ait olduğu, kişinin kendisi tarafından kabul edilmedikçe ve başkaca delillerle desteklenmedikçe saptanamamaktadır. Ayrıca, günümüz elektronik teknolojisi, bilgisayar yardımıyla ses üretebilmektedir. Bir banttaki sesin bir kişiye ait olduğunu saptamak için o kişinin banda alınacak sesiyle karşılaştırılması gerekir. Bu yöntemin başarılı sonuç vermesi ise neredeyse imkansızdır. Çünkü iki sesin banda alınmasındaki ortam, zaman, kişinin fiziksel ve psikolojik hallerindeki farklılıklar sebebiyle benzetmeden öte bir sonuca varılamamaktadır. Nihayet, ses bantları montaj ve demontaja elverişlidir. Bugünkü teknik gelişme, bir bantta yer alan konuşmalardaki bazı kelimeleri silerek ya da yer değiştirerek bambaşka anlamda bir konuşma elde edilmesine olanak sağlayacak düzeydedir. Hatta bantlar üzerinde değişiklik yapmak suretiyle bir kimseyi hayatında katılmadığı bir toplantıda var göstermek, tartışmalara iştirak ettirmek mümkündür¹²⁵⁷. Tüm bu sebeplerle, ses ve görüntü tespit eden belgeler sınırlı bir ispat gücüne sahip olup, bunların başka delillerle desteklenmeleri gerekir¹²⁵⁸.

Ses ve/veya görüntü kayıtlarının, sahtelikleri konusunda bir şüphenin bulunmaması ve olayı ispat etmesi durumunda hükmün oluşturulmasına tek başına yeterli olacağını ileri süren görüşe göre ise, bilimsel ve teknik gelişmeler, ses ve görüntü kayıtlarını her ne kadar suistimale açık hale getiriyorsa da yine aynı gelişmeler bu suistimallerin tespit edilmesi bakımından da çeşitli imkanlar sunmaktadır. Günümüzde manyetik bir tahribat olmaksızın ses ve/veya görüntü kayıtlarına yapılan ekleme ve çıkarmaların tespiti mümkündür. Bant kayıtlarına ilişkin montaj işlemleri, teknik/fiziksel incelemeler ve dil bilimine ilişkin yöntemler kullanılarak tespit edilebilmektedir. Örneğin yapılan montaj işlemi sırasında kayıt ekipmanlarının tuşları bantlar üzerinde çeşitli izler bırakabilmekte ve bu izler tespit edilmeye çalışılmaktadır. Şayet montaj işlemi profesyonel nitelikte ise, dil bilimi uzmanlarının incelemesi sonucu

¹²⁵⁷E. Coşkun (1995). Bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka aykırılığı sorunu. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 294.

¹²⁵⁸Parlar, Hatipoğlu ve Yüksel, 2008, **a.g.k.**, 661.

bu işlem tespit edilmeye çalışılmaktadır. Ses ve/veya görüntü kayıtlarının genel ve soyut bir biçimde, güvenilir olmadıkları ileri sürülerek, delil olarak kullanılamayacakları yönünde bir yargıda bulunmak doğru bir yaklaşım sayılmaz. Ses ve görüntü kayıtlarında yapılabilecek sahtecilik diğer delillerden daha fazla değildir. Bu nedenle diğer delillerin, söz gelimi bir tanık beyanının ses ve /veya görüntü kayıtlarına göre daha güvenilir olduğu söylemek mümkün değildir. O halde somut olayda hukuka uygun olarak elde edilmiş bir ses ve/veya görüntü kaydı varsa ve bu kaydın bozulmuş ya da sahte olduğu konusunda en küçük bir tereddüt dahi yoksa, bu kayıtların ispatta kullanılması konusunda bir engel bulunmamaktadır¹²⁵⁹.

Bu görüşe göre, kayıtların bozulduğu, eklemeler yapıldığı, tahrif edildiği konusunda bir tereddüt varsa hakim bu konuda bilirkişiye başvurmalıdır¹²⁶⁰.¹²⁶¹. Bilirkişi incelemesi sonucu hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde ses ve /veya görüntü kaydının sağlam olduğu tespit edilmişse, bu kayıt delil olarak değerlendirilmelidir. Şayet bilirkişi, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde, ses ve/veya görüntü kaydının bozulduğu, eklemeler yapıldığı, tahrif edildiği ya da sahte üretildiği sonucuna ulaşırsa, bu kayıt delil olarak değerlendirilmemelidir. Nihayet bilirkişi incelemesi sonucunda ses ve/veya görüntü kayıtlarının güvenilirliği konusunda şüpheler giderilememişse, mahkeme diğer delilleri kullanmak suretiyle bu kayıtların güvenilirliğine ilişkin şüpheyi yenmeye çalışacaktır. Mahkeme bu konuda şüpheyi yenerek kesin bir kanaate ulaşırsa, söz konusu kayıtları hükme esas alabilecektir. Aksi halde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince bu kayıtları kullanamayacaktır¹²⁶².

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ses ve/veya görüntülerin, kişinin özel hayatının ve kişilik haklarının ihlal edilerek kaydedilmesi halinde, hukuka aykırı yollarla elde

¹²⁵⁹Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 256 .

¹²⁶⁰Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 256 .

¹²⁶¹“...Hükmün gerekçe bölümünde, Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrası ile 5271 sayılı CMK'nın 34/1 ve 230. maddeleri uyarınca; a) Telefon görüşmelerinin sanıklara ait olduğunun belirlenmesi halinde, her sanığın hangi tarihte, kimle ve ne şekilde telefon konuşması yaptığı ve bu konuşmaların nasıl yorumlandığı açıklanarak gerçekleşen somut olay ve olgularla bağlantısının gösterilmesi, b) Sanıkların lehindeki ve aleyhindeki delillerin, bunlardan hükme esas alınanlar ile reddedilenlerin gösterilmesi, hangi delile hangi nedenlerle üstünlük tanındığının belirtilmesi, c) Daha sonra tüm delillerin ayrı ayrı tartışılarak değerlendirilmesi, ulaşılan kanıya göre sanıkların sabit kabul edilen fiilleri açıklanarak bunun nitelendirilmesi, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının saptanması gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma sonucu yetersiz veya soyut gerekçe ile hüküm kurulması, yasaya aykırı...” Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 29.11.2012 tarih ve 2012/4620 Esas ve 2012/17721 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹²⁶²Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 257 .

edilen bu kaydın¹²⁶³ delil olarak değerlendirilmesi yasaktır^{1264, 1265}. Böyle bir kişisel hakkın ihlal edilmediği durumlarda ise, ses ve/veya görüntü kaydı sınırlı bir ispat gücüne sahip olacaktır¹²⁶⁶. Çünkü günümüzde ses bantlarına eklemeler yapılmak suretiyle tahrifat yapılabilen; silme, ekleme veya bantta sesi kayıtlı kişinin kullandığı kelimelerin sırasını değiştirmek suretiyle konuşmanın içeriği tamamen değiştirilebilmekte ve konuşmaya farklı bir nitelik verilebilmekte; hatta bilgisayar yardımıyla ses üretimi de yapılabilmektedir¹²⁶⁷. Yargılama sürecine yansıtılan ses bantları konuşmacı tanıma, kayıt iyileştirme ve kayıt güvenilirliği gibi bir takım incelemelere tabi tutulmaktadır¹²⁶⁸. Konuşmacı tanıma, konuşma kaydındaki bir sesin ait olduğu kişiyi saptamak için, bilinmeyen bir sesin bir ya da daha fazla bilinen sesle işitsel, dilsel ve görsel olarak karşılaştırılması işlemidir¹²⁶⁹. Seslerin işitsel ve dilsel olarak yapılan inceleme işlemlerinde, seslerin söyleyiş özellikleri içinde yer alan konuşma stili, ağız, kavşak, durak, kullandığı jargon, kekeleme, konuşma hataları,

¹²⁶³“Hırsızlık suçundan yapılan yargılamada,..şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimin denetlenmesinin belli koşullara bağlandığı ve yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği cihetle şikayetçi tarafından eve çağrılan sanıkla yapılan konuşma sırasında gizlice cep telefonuna kaydedilen ikrarı içeren ses ve görüntü kayıtlarının hukuka uygun olarak elde edilmemesi nedeniyle hükme esas alınamayacağı gözetilmelidir. Sanığın müştekinin evinden çekmeceye konulan 700 TL paranın 200 TL'sini çalmak suretiyle hırsızlık suçunu işlediği subuta erdiği hâlde, mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi bozma nedenidir.”. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 10.9.2014 tarih ve 2014/10489 2014/25006 Esas ve Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹²⁶⁴Kişilerin seslerinin ve görüntülerinin gizlice kaydedilmesi, adli, idari ve özel bir amaçtan kaynaklanabilir. Adli amaçlı dinleme ve görüntüleme, bir davada kullanılmak üzere delil toplama çerçevesinde kişilerin gizlice dinlenmeleri ya da görüntülenmeleri söz konusudur. İdari amaçlı dinleme ve görüntülenme daha çok ulusal güvenlik ve kamu düzeni nedenlerine dayandırılmaktadır. Ulusal güvenlik nedeniyle gizli dinleme ve gözetlemede ülke güvenliği açısından bilgi toplamak ve hazırlıklı olmak amacı güdülmektedir. Kamu düzeni açısından yapılan dinleme ve gözetlemede ise, genellikle suçların önlenmesi, trafiğin düzenlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması gibi gerekçelere dayanılmaktadır. Coşkun, 1995, **a.g.k.**, 286. Özel amaçlı ya da özel kişilerce yapılan gizli dinleme ve gözetleme, merak, hastalık, psikolojik saplantı, kıskançlık, politik sebepler kaynaklı olabilir. Coşkun, 1995, **a.g.k.**, 288.

¹²⁶⁵“Fakülte binasının, yalnızca mağdur tarafından kullanılan öğretim üyesi odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerası görüntülerinin "hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri"nden kabul edilen "iddia ve savunma hakkı"nın kullanılması kapsamında bir delil olması ve bu delilin de hukuka uygun bulunması karşısında, kabulde ve nitelendirmede yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.”. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 26.3.2012 tarih ve 2011/7180 Esas ve 2012/8523 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 6.02.2015).

¹²⁶⁶Yurtcan, 2013, **a.g.k.**, 794.

¹²⁶⁷Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 255.

¹²⁶⁸C. Yüksel (2008a). Ses ve konuşma incelemeleri giriş. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 3.

¹²⁶⁹C. Yüksel (2008b). Adli Ses Kayıtlarında Rastlanılan Artikülasyon Bozukluklarının Konuşmacı Tanıma İncelemesi İçin Salt Akustik Fonetik Olarak Doğrulanması. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 7.

konuşma sırasında duraksamalar gibi dilsel özellikler incelemeye tabi tutulmaktadır. Seslerin görsel olarak yapılan karşılaştırılmasında ise, genel format şekli ve pozisyonu, perde periyot düzeni, enerji dağılımı, sızmalı, patlamalı sesler, format aralıkları gibi özellikler karşılaştırılmaktadır¹²⁷⁰. Kayıt iyileştirme, bir kayıttaki konuşmaları ya da gürültüleri işitmek istenilen bölümlerden ayıklama işlemidir. Kayıt güvenilirliği ise, bir kaydın asıl olup olmadığının, üzerinde silme ya da ekleme bulunup bulunmadığının, başka bir deyişle ses montajı olup olmadığının belirlenmesi işlemidir¹²⁷¹.

Ses bandına kayıtlı konuşmanın kime ait olduğunu saptamak konusunda yapılan bu incelemelerde zaman zaman güçlüklerle karşılaşılabilir¹²⁷². Bu güçlüklerin bazıları kaydın kalitesinden, bazıları ise, konuşmacıdan kaynaklanmaktadır. Kaydın, kalitesiz aygıtlar kullanılmak suretiyle elde edilmiş olması; kayıтта, trafik, müzik, diğer konuşmacılar gibi arka plan gürültülerinin bulunması; kaydın aktarıldığı materyalin zarar görmüş olması; kaydın tüm konuşmayı içermemesi, konuşmanın sadece belirli bir kısmını içermesi gibi güçlükler kayıt kalitesinden kaynaklanan güçlüklerdir. Seslerin taklit edilmesi ise, konuşmacıdan kaynaklanan bir güçlüktür¹²⁷³.

Bu güçlüklerin üstesinden gelmek için bir takım kayıt iyileştirme işlemleri yapılsa da, bu yöntemin her zaman başarılı sonuç vermesi mümkün olmamaktadır¹²⁷⁴. Örneğin, bu güçlüklerden arka plan gürültülerini gidermek için kayıt iyileştirme işlemi yapılır. Bir çeşit filtreleme olarak nitelendirilen bu işlem ile kayıt içerisinde sadece duymak istediğimiz sesler bırakılır. Ancak bu işlem bazen kayda zarar verir ve kaydın bütünlüğünü bozar. Aynı şekilde kayıtların tüm konuşmayı içermemesi halinde kopuk konuşma örnekleri suçlunun kim olabileceği konusunda sözlü metinden yapılabilecek çıkarımları engellemektedir. Nihayet her ne kadar bir insana ait ses bütün özellikleriyle tamamen taklit edilemese de, çok iyi taklit edilmiş örneklerine rastlanılmaktadır¹²⁷⁵.

Benzer ifadeler görüntü kayıtları için de ileri sürülebilir. Görüntü alanındaki teknolojik gelişmelerle birlikte görüntü üzerinde değişikliğe sonsuz derecede olanak tanınması, insandaki, sanat, mükemmellik ve hatasızlık duygularını en üst seviyeye

¹²⁷⁰C. Yüksel, D. Demirel ve F. Öztürk (2008). Adli dilbilim ve uygulamaları. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 23.

¹²⁷¹Yüksel, 2008, **a.g.k.**, 3.

¹²⁷²Yıldız, 2006a, **a.g.k.**, 255.

¹²⁷³C. Yüksel ve M. Türk (2008). Adli konuşma kayıtlarında konuşmacı profili belirleme. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 62.

¹²⁷⁴Coşkun, 1995, **a.g.k.**, 294.

¹²⁷⁵Yüksel ve Türk, 2008, **a.g.k.**, 62-63.

ulaştırmıştır. Günümüzde görüntüler üzerinde defalarca değişiklik yapılabilen, renkleriyle oynanabilen, görüntü ebatları ve formatları değiştirebilen hatta gerçekte var olmayan nesnelere görüntülenebilmektedir¹²⁷⁶.

İşte tüm bu sebeplerle, usulüne göre doldurulmuş, muhafaza altına alınmış ve yine usulüne göre mahkemeye sunulmuş olsa dahi ses ve görüntü bantlarındaki tespitler başka delillerle de desteklenmedikçe tek başlarına mahkumiyet kararı verilmesine yetmezler¹²⁷⁷. Nitekim, günümüzde ses bantları tek başlarına yargı önünde de itibar görememektedir, delil olarak kabul edilmemektedir. Ses bantlarının ceza yargılamasında delil sayılamayacağı yönünde karar veren Anayasa Mahkemesi¹²⁷⁸ ve Yargıtay¹²⁷⁹, hükümlerini bantların teknik açıdan güvenilir olmaması temeline dayandırmışlardır¹²⁸⁰.

Kanımızca benzer bir görüş elektronik veri tespit eden belgeler için de, ileri sürülebilir. Şöyle ki, elektronik veri tespit eden belgeler başka delillerle desteklenmediği sürece tek başlarına mahkumiyet kararı verilmesine yetmezler. Başka bir deyişle, elektronik veri tespit eden belgeler, DNA, parmak izi vs biyolojik delillerde olduğu gibi diğer delillerle desteklenmediği sürece bizi doğrudan faile götürmez. Çünkü öncelikle, dijital dünyada her şey mümkündür, hiç bir şey olamaz değildir. “Olamaz” denilen şeyler, yalnızca mevcut durumda olamayacağı düşünülen şeylerdir. Örneğin, bir cep telefonunun giden kutusunda görülen bir mesaj, gerçekte gönderilmemiş bir mesaj

¹²⁷⁶Y. Atmaca (2008). İzleme eksensiz yaşamımızda seyrettiklerimiz ne kadar gerçek? Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 147.

¹²⁷⁷Öztürk, 2000, **a.g.k.**, 226; Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 364-365.

¹²⁷⁸ “Ses bantlarının çevirilerinde birçok konuşmaların tam anlam çıkarılmasına olanak bırakmayan dağınık, kırık dökük, bulanık sözlerden oluştuğu görülmektedir. Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır...” Anayasa Mahkemesinin 19.8.1971 tarih ve 1971/41 Esas ve 1971/67 Karar sayılı kararı. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Kararlar/Bilgi/Bankasi/\(Erisim_tarihi:06.02.2015\)](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Kararlar/Bilgi/Bankasi/(Erisim_tarihi:06.02.2015)).

¹²⁷⁹“Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir.”. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 5.2.2014 tarih ve 2013/19577/2014/1926 Esas ve Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹²⁸⁰Coşkun, 1995, **a.g.k.**, 294.

olabilir. Aynı şekilde bir servis sağlayıcıdan alınan “log” kayıtlarındaki tarih ve saat bilgileri gerçek saat ve zaman dilimlerini yansıtmıyor olabilir¹²⁸¹.

Ayrıca, elektronik verilere erişebilmek için kullanılan her yazılım ve donanım planlandığından farklı biçimde çalışabilir ya da çalıştırılabilir. Bir işlemi gerçekleştirmek üzere tasarlanmış bir araç, çeşitli nedenlerden dolayı bu işlemi gerçekleştirmediği gibi, bunun yerine başka bir işlemi gerçekleştirebilir¹²⁸². Çünkü elektromagnetsis etki, zarar verici yazılımlar ve dijital ortamın getirdiği diğer belirsiz bir takım nedenlerle sayısal verilerin bir anda yok olabilmesi, bozulması veya değiştirilmesi mümkündür¹²⁸³.

Nihayet tüm bu hususlar dikkate alındığında, elektronik veriler hakkında uzmanların ulaşacağı sonuçların her zaman % 100 kesin olmayabileceği açık olarak görülebilir¹²⁸⁴.

3.1.1.4. Belirti delilinin değerlendirilmesi

Belirtilerin ispat faaliyetini içerisindeki yeri, ispat güçleri ve önemleri tarih boyunca ceza muhakemesi hukukçuları tarafından tartışılan konulardan biri olmuştur¹²⁸⁵. Olayı yaşayan kişilerin sözlü veya yazılı açıklamaları dilli delil, belirtiler ise dilsiz delil olarak adlandırılmıştır¹²⁸⁶. Belirtilerin dilsiz, konuşmayan ispat kaynaklarından olduğu dikkate alınarak bunları delil saymayan görüşler de ileri sürülmüştür¹²⁸⁷. Buna karşılık genel anlayış belirtileri delil saymaktadır. Belirtiler de diğer deliller gibi akıldışı delillerin bulunduğu aşamadan geçerek akla uygun delillerin yer aldığı aşamaya gelmiştir. Bu kapsamda yasal deliller aşamasından geçtikten sonra

¹²⁸¹Y. Balı (2008). Adli bilişim rapor metinlerinin yargılama sürecinde kullanımı ve adlandırılabilirliği. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 234-235.

¹²⁸²Balı, 2008, **a.g.k.**, 235.

¹²⁸³Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 461.

¹²⁸⁴Balı, 2008, **a.g.k.**, 235.

¹²⁸⁵M. Feyzioğlu (2000). Belirtilerin şüphenin yenilmesindeki işlevi ve benzer isnatlara ait delil araçlarının somut olayın çözümünde birlikte değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 57 (1), s. 19.

¹²⁸⁶Eşyalardan, izlerden, durumlardan bazı sonuçlara ulaşılabilmektedir. Örneğin hırsızın eşyalar üzerinde kalmış izleri, cebinden düşmüş kimliği, olay yerinde unutulmuş asker apoleti gibi. Olayın işlendiği anda sanığın başka yerde bulunması (alibi) durumunda hakim o kimsenin söz konusu fiili işlemediğini kabul etmek durumunda kalır. Tosun, 1981, **a.g.k.**, 632.

¹²⁸⁷Öğretide Erem belirtileri delil olarak kabul etmemektedir. Erem, 1973, **a.g.k.**, 370.

vicdani deliller aşamasına varmışlardır¹²⁸⁸. Vicdani delil sisteminde hakim belirtileri de diğer deliller gibi akli ve bilgileri ile serbestçe değerlendirmektedir¹²⁸⁹.

Vicdani delil sisteminde deliller bir olayı temsil niteliğine göre, “somut olaya münhasır deliller” ve “genel mahiyetteki deliller” olmak üzere iki gruba ayrılırlar. Somut olaya münhasır deliller, ispat edilecek olayı doğrudan doğruya ispat eden delillerdir. Bu deliller, beyanlar ve belgelerden oluşur. Genel mahiyetteki deliller ise, belirtilerden oluşur. Belirtiler sadece somut olayı değil, daha genel olayı temsil ettiğinden genel nitelikte temsili delildirler. Bu yüzden belirtiler, ispat edilecek olayın da dahil veya ilgili olduğu geniş bir gerçekliğin ispatında kullanılırlar¹²⁹⁰. Belirtilerin maddi gerçeğe ulaşmadaki değeri ve önemi büyüktür. Özellikle bilimsel incelemelere dayalı olanların değeri son zamanlarda daha da artmış olmakla birlikte, belirtilerin uydurma, düzmece, aldatıcı olma olasılıkları vardır. Gerçek suç failleri, soruşturma makamlarını şaşırtmak, yanlış yollara sevk etmek, soruşturmaya tamamiyle aksi yön vermelerini sağlamak, suçun başkaları tarafından, hatta belirli masum kimseler tarafından işlendiği zan, şüphe ve hatta kanaatini verdirmek için, bir takım tedbirler alabilir, hakim delil zannedeceği bazı olayları, izleri, eserleri uydurabilir ve türlü hilelere başvurabilirler. Bu nedenlerle hakim belirtileri değerlendirirken çok dikkatli olmalıdır¹²⁹¹. Hakim, tüm diğer delillerde olduğu gibi, belirtileri de gerçeğe uygunluk açısından değerlendirirken, tecrübe kuralı tespit ederek delil içeriğiyle karşılaştırma yolunu seçer. Bu değerlendirme sırasında yapılan akıl yürütmede belirtiler küçük önermeyi oluşturur. Örneğin, bir eşyanın üzerinde sanık A'nın parmak izine rastlandığında, akıl yürütme şu şekilde yapılacaktır: Büyük önerme: “Bir yerde parmak izi bulunması sanığın orada bulunduğunu gösterir”; küçük önerme: “Suçtan zarar gören kişinin eşyası üzerinde sanık A'nın parmak izine rastlanmıştır.”; sonuç: “Sanık A suçtan zarar gören kişinin eşyasının olduğu yerde bulunmuştur.”¹²⁹²

¹²⁸⁸16. yüzyılın önemli bir hukuk derlemesi olan Carolina'da belirtilere ilişkin bir çok maddeye yer verilmiştir (m. 18-44). Yasada belirtilerin mahkumiyet için yetmediği, fakat sadece işkenceyi haklı kıldığı belirtilmiştir. İşkenceye dayanamayan sanığın ikrarda bulunması halinde belirtilerin delil düzeyine çıktığı, aksi halde delil değerini kaybettiği kabul olunmuştur. Bir süre sonra işkencenin kaldırılmasıyla belirtiyeye delillerden farklı değer verilmiştir. Hakimler delilin varlığı halinde tam ceza, belirtinin varlığı halinde ise eksik cezaya hükmetmişlerdir. Zamanla belirtilerin ispat kuvvetlerinin yasa ile tespiti usulünden vazgeçilerek diğer deliller ile belirtiler arasındaki fark kaldırılmıştır. Tosun, 1981, **a.g.k.**, 634.

¹²⁸⁹Tosun, 1981, **a.g.k.**, 632-634 .

¹²⁹⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 556.

¹²⁹¹Taner, 1955, **a.g.k.**, 229.

¹²⁹²Tosun, 1981, **a.g.k.**, 638.

Hakim, yaptığı değerlendirme sonucunda, gerçeğe uygun olduğu kanısına vardığı belirtileri somut olaya özgü delillerin değerlendirilmesinde kullanacaktır¹²⁹³. Delil çeşitlerinin tamamı doğrudan doğruya ispatı mümkün kılmamaktadır. Başka bir deyişle, delil çeşitlerinden her biri tek başına bir olguyu ispatlayabilecek güce sahip değildir. Tanık, sanık, tanık ve sanıktan başka kişilerin beyanları, belgeler tek başına bir olguyu ispatlayabilecek güce sahiptir. Buna karşılık belirtiler için aynı şey söylenemez¹²⁹⁴. Belirtiler, suç tipinin şüpheli veya sanık tarafından işlendiğini doğrudan göstermez¹²⁹⁵. Belirtileri oluşturan olaylar ve durumlar hakimi zihnen ve fikren muhakemeye sevkeder ve onlardan bir takım sonuçlar çıkarmasına yardım eder¹²⁹⁶. Bu nedenle, belirtilerin maddi sorunun çözümündeki birinci işlevi, somut olaya özgü delillerin değerlendirilmesinde kendini gösterir¹²⁹⁷. Belirtiler bu delillerin kontrolüne yardım eder, bunları teyit ve takviye edebilir¹²⁹⁸.

Bir çok olayda hakim, doğrudan ve dolaylı delillerin birlikte kullanılmasıyla bir kanaat edinir. Bununla birlikte bazı olaylarda doğrudan delile ulaşamayabilir¹²⁹⁹. Bunun bir genel sebebi şüphelinin doğrudan delilleri kontrol etmesidir. Bu olaylarda belirtiler yalnız kullanılır¹³⁰⁰. Başka delillerle desteklenmeyen bir belirti, ispata ulaşmada tek başına yeterli değildir¹³⁰¹. Tek başlarına maddi sorunu çözmeler de, pek çok belirtinin bir araya gelmesi, hakimin vicdani kanaatini oluşturması bakımından etkili olabilecektir¹³⁰². Vicdani ispat sisteminin geçerli olduğu çağdaş ceza muhakemesinde, birbirini destekleyen belirtilere dayanılarak sanığın suçu işlediği yönünde vicdani kanaatin oluşması halinde, mahkumiyet hükmünün kurulması mümkün görülmelidir¹³⁰³. Aksi durumun kabulü halinde, doğrudan doğruya delil bulunmayan her

¹²⁹³Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 44.

¹²⁹⁴Özbek, 2001, **a.g.k.**, 182.

¹²⁹⁵R.B. Erman (2010). Ceza muhakemesi hukukunda belirti ve ispat değeri. *Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 696.

¹²⁹⁶Taner, 1955, **a.g.k.**, 228.

¹²⁹⁷Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 44.

¹²⁹⁸Taner, 1955, **a.g.k.**, 229.

¹²⁹⁹Fiilin işleniş biçiminden kaynaklanan sebeplerle doğrudan doğruya delillere ulaşmak her zaman mümkün olmayabilir. İssız bir yerde adam öldürülmesi ya da dış görünüşün gizlenerek ırza geçme suçunun işlenmesi bu hallere örnek olarak verilebilir. Bu gibi hallerde iddiadan başka delil olmadığı ifade edilerek hiçbir surette ispata ulaşamayacağı yönünde karar vermek yerine, ıssız bir yerde işlendiği iddia edilse de sanığın hukuka uygun sorgu teknikleri kullanılarak elde edilen beyanı veya mağdur beyanı, belirtilerden faydalanılarak değerlendirilmelidir. Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 25-26.

¹³⁰⁰Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 70.

¹³⁰¹Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 21.

¹³⁰²Erman, 2010, **a.g.k.**, 696.

¹³⁰³Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 21-22; Erman, 2010, **a.g.k.**, 697.

olayda beraat kararı verilmek zorunda kalınacaktır¹³⁰⁴. Amerika Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin, 1954 Holland v. United States kararında¹³⁰⁵ belirttiği gibi, belirtiler kuşkusuz bazı olaylarda tamamen yanlış sonuca işaret etmektedir, ancak bu durum beyan delilleri için de, aynı derecede doğru olduğu için, belirtilerin esasen bu açıdan beyan delillerinden farkı yoktur¹³⁰⁶. Hatta belirtilerin, insan iradesi dışında olduklarından objektif olmaları nedeniyle insan eseri olan beyan ve belge gibi delillere nazaran daha önemli olduğu ileri sürülebilir¹³⁰⁷.

Somut olaya özgü herhangi bir delile ulaşamayan hakimin, sadece belirtiler kullanarak maddi sorunu çözmesi, ancak birbirini destekleyen belirtilerin bulunması ve olayın tablosundaki boşlukların doldurulabilir ölçülerde olması halinde mümkündür¹³⁰⁸.¹³⁰⁹ Diğer bir deyişle maddi sorunun sadece belirtiler kullanılarak yapılan çözümünde, hüküm bakımından doğrudan doğruya önemli olan asli olaylara, yardımcı olaylar, yani belirtiler vasıtasıyla çıkarım yoluyla ulaşılmaktadır¹³¹⁰. Belirtilerin yan yana getirilmesinden sonra, olayın tablosunda boşlukların kalması kaçınılmaz olacaktır. Bu yüzden belirtilerle ispata ulaşılabilmesi, boşlukların doldurulabilir ölçülerde olmasına

¹³⁰⁴Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 21.

¹³⁰⁵1954 Holland v. United States davasında, bir vergi mükellefi aleyhine vergi kaçırma suçundan dolayı dava açılmıştır. Vergi kaçırma suçunun işlendiğini ispat etmek için net servet metodundan faydalanılmıştır. Sanık, sunulan delillerin net servet artışını göstermek için kabul edilemeyeceğini, artışı gelirin yanında diğer para kaynaklarının açıklayabileceğini, dolayısıyla, net servet artışına ilişkin bütün diğer olasılıkları çürüten delillerin davada sunulması gerektiğini ileri sürmüştür. Sanık ile aynı fikirde olmayan Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, net servet bağlamında sanığın mahkumiyetini onamıştır. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 70.

¹³⁰⁶Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 71.

¹³⁰⁷Koca, 2006, **a.g.k.**, 219.

¹³⁰⁸Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 21.

¹³⁰⁹Amerika Birleşik Devletleri'nde Kaliforniya ve diğer eyaletlerin çoğunda İngiltere'de olduğu üzere suçun işlendiğinin (corpus delicti) tamamen belirtilerle ispat edilebileceği kabul edilmektedir. F. Willmarth. (1962). Proof of corpus delicti by circumstantial evidence. *California Law Review*, 48 (5), s. 850. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).; Nitekim Kolerado kuralına göre, corpus delicti'nin bütün unsurları belirti delilleriyle ispat edilebilir. M.D. Melvielle, (1953). Corpus delicti. *30 Dicta* 202, s. 203. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹³¹⁰Erman, 2010, **a.g.k.**, 696.

bağlıdır¹³¹¹. Olay tablosunda ortaya çıkacak boşlukları doldurmak için karinelere dayanılarak kullanılacaktır¹³¹².

Belirtilerin değerlendirilmesi konusunda son olarak, benzer isnatlara ait delillerin somut olayın çözümünde birlikte değerlendirilmesi sorununun ele alınması gerekir. Daha açık belirtmek gerekirse, aynı kişiler tarafından işlenmiş olduğu iddia edilen farklı suçlarla ilgili belirtiler bulunmaktadır. Ancak bu belirtiler tek tek suçlar açısından bir araya getirildiğinde, kalan boşluklar, akıl yürütülerek doldurulacak ölçüde değildir. Dava konusu yapılan fiil ile benzerlik gösteren ve sanıkla bağlantılı olan diğer olaydaki deliller, yürümekte olan davada belirti olarak kullanılıp, kendilerine akıl yürütme faaliyeti sırasında başvurulabilecek midir? Sorunu daha somutlaştırmak gerekirse, örneğin, mesleği gereği ilişkide bulunduğu bir kadın tarafından cinsel saldırı ile suçlanan sanık hakkında açılan dava devam ederken, sanıkla mesleki ilişkisi olan bir başka kadının ortaya çıkararak sanığın, kendisinin de ırzına geçtiğini ileri sürmesi halinde, dava konusu olaya pek çok açıdan benzeyen bu beyan somut olaydaki uyumsuzluğun çözümünde maksada elverişli kabul edilecek midir¹³¹³?

Bir kimsenin davranışının karakteriyle uyumlu olduğunu ispatlamak için karakter deliline başvurulması kural olarak yasaktır¹³¹⁴. Bu konudaki temel düşünce, bir kimsenin karakteri hakkındaki bilgi, onun böyle şeyleri yapmaya eğimli olmasından dolayı, bir şeyi yaptığı hakkında fikir vermeyebilir¹³¹⁵. Ayrıca, bir kişiye bir suç isnat

¹³¹¹Amerikan Yüksek Mahkemesine göre, jüri, kişilere ve olaylara ilişkin deneyimlerinden faydalanmak suretiyle, delilin doğru bir şekilde sonuca işaret etme şansına karşı, hata olasılığını veya sonucun belirsizliğini tartarak bir değerlendirme yapar. Eğer jüri, makul şüphenin ötesinde ikna olursa, daha fazlası istenemez. Amerika’da birçok devlet, ispat için sadece belirti delilinin kullanıldığı hallerde Holland kararında belirtilen federal kurala ilave şartlar getirmektedir. Örneğin Kaliforniya’da takip edilen jüri talimatında, belirtiye dayalı ispat için, sanığın suçlu olduğu konusunda kararlı olmanın yanında, diğer akla uygun sonuçlarla bağdaştırılamama aranır. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 71.

¹³¹²Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 21-22.; Belirti ve karinelere mahkumiyet kararı için yeterli sayıldığı, ortaçağ hukukçuları tarafından “dile düşmüş suçlar”, “bariz suçlar” ve “gizli suçlar” için kabul edilmiştir. Dile düşmüş suçlar, işlendiği ve kimin işlediği herkes tarafından bilinen suçlar olarak ifade edilmiştir. Kişinin elinde kanlı bir kılıç olduğu halde bir evden çıkarken yakalanması ve evde yapılan incelemede, kılıç yararıyla çok kısa süre önce öldürülmüş birinin bulunduğu hallerde bariz suçlar suçlardan söz edilmiştir. Nihayet zina, homoseksüellik ve livata, yeni doğan çocuğu öldürme, büyücülük ve sahtekarlık gibi nitelikleri itibarıyla gizli işlenebilen suçlar, gizli suçlar olarak nitelendirilmiştir. Ceza muhakemesinin ve ispat hukukunun gelişmesiyle, bu suçlara eksik değil, tam ceza verilmesi gerektiği, belirti ve karinelere ulaşılmış olsa dahi ispatın, eksik olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmeye başlanmıştır. Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 23-24.

¹³¹³Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 33-39.

¹³¹⁴A. Best (2004). *Evidence: examples and explanations*. New York: Aspen, s. 31; J. Landon (1997). Character evidence: getting to the root of the problem through comparison. *24 Am. J. Crim. L.*, s. 583. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹³¹⁵Best, 2004, **a.g.k.**, 31.

edildiğinde, önceki suçlamalara ilişkin deliller veya diğer kötü olaylar, gerçeği arayanın zihninde önyargıya yol açabileceği düşüncesiyle genel olarak kabul edilemez¹³¹⁶.

Amerika'da 1991 yılında William Kennedy Smith'in yargılandığı cinsel saldırı davasında kritik nokta, biri doktor, biri tıp öğrencisi ve diğeri hukuk öğrencisi olan üç kadına, Smith'in kendilerine karşı yaptığı ya da yapmaya teşebbüs ettiği cinsel saldırı hakkında tanıklık yapmak konusunda, mahkeme hakimi tarafından izin verilip verilmeyeceğiydi. Üç kadının beyanı davanın seyrini değiştirebilir ve akıbetini etkileyebilirdi. Mahkeme hakimi Mary E. Lupo üç kadının tanık olarak beyanda bulunmasına izin vermedi ve Smith suçsuz bulundu¹³¹⁷.

Sorun karakter tanıklığıyla doğrudan ilişkilidir. Karakter tanıklığı, sanığın kişiliğine dair tanıklıktır. Sanığın nasıl bir kişiliğe sahip olduğunu ortaya koymaya yarar. Ancak, sanığın kişiliğinin, isnat edilen suç işlemeye yatkın olup olmadığı gibi bir hususun ispat açısından kullanılabilmesi mümkün değildir. Karakter tanıklarının beyanı ancak, cezanın tespitinde ya da ertelenip ertelenmeyeceğine karar verilirken kullanılabilir. Böyle bir durumda da tanığın kanaatlerinin somut olaya dayanma zorunluluğu vardır. Bu durumda, öncelikle kişinin beyanının, sanığın tavır ve hareketlerine, yani kişiliğine mi, yoksa somut olayda suçun ispatına mı ilişkin olduğu tespit edilmelidir. Şayet söz konusu delilin ispatına yöneldiği husus sanığın kişiliği ise, bunlar maksada elverişsiz olduğu için kullanılmamalıdır¹³¹⁸. Ancak eğer bunlarla ispatlanmak istenen doğrudan doğruya uyumsuzluk konusu somut olaya, başka bir deyişle bunlar, maddi sorunun çözülmesinde kullanılacak parçalar ise ve yan yana getirildiklerinde, isnat konusu olayın tablosunun çizilmesinde faydalı olacaklarsa, kullanılabilirlerdir¹³¹⁹.

Amerikan hukukunda, istisnai bazı hallerde, bir kimsenin davranışının karakteriyle uyumlu olduğunu ispatlamak için karakter deliline başvurulmasına, diğer bir deyişle eğilimden sonuç çıkarılmasına açık bir şekilde izin verilmiştir¹³²⁰. Öncelikle bir sanık, kendisine isnat edilen bir suç işlemeyeği savunmasını desteklemek için,

¹³¹⁶Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 75.; 1988 Thompson v. United States davasında mahkeme, jürinin sanığı işlenen bir suçun suçlusu olmasından dolayı değil, onun önceki suç davranışlarından dolayı suçlayabileceğine işaret etmiştir. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 75.

¹³¹⁷ Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 75.

¹³¹⁸Örneğin, sanığın isnat edilen suç işlemeye ahlaken müsait olduğu veya olmadığı hususunda tanık dinlenmemelidir. Erem, 1973, **a.g.k.**, 383.

¹³¹⁹Feyzioğlu, 2000, **a.g.k.**, 33-39.

¹³²⁰İngiliz hukukunda sanığın iyi ya da kötü karakteri daima hüküm vermede dikkate alınmıştır. J. Spencer (2009). *Evidence of bad character*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, s. 1.

kendi iyi karakteri hakkında delil sunabilir. İkinci olarak, ceza yargılamasında sanık, mağdurun karakterinin şiddete eğimli olduğu hakkında delil sunarak, mağdurun saldırgan olduğunu gösterebilir. Üçüncü olarak, Federal kurallar, nispeten yeni bir hükümle, cinsel saldırı yargılamalarında bir sanığın cinsel eğilimlerinin ispatına izin verir. Son olarak, yargılamada ifadesine başvurulmuş olan tanığın doğruyu söyleyip söylemediğine ilişkin olarak tanığın karakteri hakkında delil sunulmasına izin verilmesidir¹³²¹.

Federal Delil Kuralı 404 (b), kötü davranışların veya önceki suçların delil olarak kullanılmaması kuralının istisnalarına işaret eder. Buna göre, diğer suçlara, kanuna aykırı fiillere veya davranışlara ait deliller, benzer davranışlar sergilediğini göstererek, sanığın karakterini ispatlamak için kabul edilemez. Bununla birlikte, saikin ispatı, fırsat, niyet, plan, bilgi, kimlik, hatanın yokluğu, kaza gibi diğer amaçlar için kabul edilebilir¹³²².

2005 Brand v. United States davasında, sanık, cinsel aktivitelerle ilgisini çekerek, bir küçüğü baştan çıkarmaya teşebbüste bulunmaktan yargılanmıştır. Sanığın bilgisayarında el konulan çocuk pornografisine ait resimlerin 404 (b) kuralı bağlamında davada sunulmasına izin verilmiştir¹³²³.

3.1.1.5. Bilirkişi görüşünün değerlendirilmesi

Daha önce ifade ettiğimiz üzere bilirkişi görüşü başlı başına bir delil değil, delillerin içeriğinin öğrenilmesi ve değerlendirilmesi aracıdır¹³²⁴. Delillerin değerlendirilmesinden maksat hakimin, ortaya konulan bir delilin doğru ve inanılır olup olmadığını veya ne ölçüde doğru ve inanılır olduğunu; olayı temsil edip etmediğini veya ne ölçüde temsil ettiğini saptamasıdır¹³²⁵. Bilirkişi görüşünün değerlendirilmesinden maksat ise, hakimin ondan yararlanılabilecek yararlanılamıyacağını, yararlanılabilecekse bunun ne ölçüde olacağını belirlemesidir¹³²⁶. Bilirkişi incelemeleri ve görüşleri çok önemli ve hatta kimi zaman delillerden daha kıymetli olmakla beraber bunları hakimlerin vicdani kanaatlerinin oluşumuna yardım edici nitelikte kabul etmek

¹³²¹Best, 2004, **a.g.k.**, 31-32.

¹³²²Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 75.

¹³²³Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 75.

¹³²⁴Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 195.

¹³²⁵Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, **a.g.k.**, 194.

¹³²⁶Öntan, 2014, **a.g.k.**, 162-163.

gerekir¹³²⁷. Bilirkişi mahkemeye mutlak gerçeği değil, yaptığı incelemeler sonucu vardığı görüşü aktarır¹³²⁸. Bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlev uyuşmazlığın hukuki değil, maddi boyutu ile ilgilidir¹³²⁹. Bilirkişi hakime üç şekilde yardımcı olur¹³³⁰.¹³³¹ Bilirkişi, ya sadece tecrübe kurallarını mahkemeye iletir ya tecrübe kurallarını olgulara uygulamak suretiyle ulaştığı sonuçlara işaret eder ya da tecrübe kurallarından hareketle olguları tespit etme işlevini yerine getirir¹³³².¹³³³ Esasen tecrübe kurallarını olgulara uygulayarak sonuç çıkarma veya bu kuralların yardımı ile olguları tespit etme görevi hakime aittir. Ancak özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarda bu faaliyeti yerine getirme işlemi hakim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde doğrudan doğruya bilirkişiye bırakılmıřtır¹³³⁴. Bu halde bilirkişi hakimin yerine geçmemekte, hakim tarafından yapılan görevlendirme çerçevesinde etkin bir rol oynamaktadır¹³³⁵. Hakim bilirkişi görüşüne dayanacaksa bunu hükümde gösterirken sadece bilirkişi raporuna atıf yapmakla yetinmemeli¹³³⁶, bilirkişi raporunu tartıřmalı¹³³⁷, rapordaki tespitleri, değerlendirmeleri denetetime tabi tutmalı¹³³⁸ ve bilirkişi raporunda gösterilen gerekçeleri gerekçe olarak benimsediğini ifade olarak belirtmelidir¹³³⁹.

Hakim, bilirkişi görüşünü değerlendirirken şu hususlara dikkat edilmelidir. Öncelikle bilirkişinin esas sorunu ele alıp almadığına¹³⁴⁰, diğer bir deyişle, istediği

¹³²⁷Taner, 1955, **a.g.k.**, 161.

¹³²⁸Öntan, 2014, **a.g.k.**, 163.

¹³²⁹S. Tanrıver (2009). Hukuk yargısı bağlamında bilirkişilikle ilgili temel problemler ve çözüm arayışları. *DEUHFĐ*, 11 (Özel Sayı), s. 576.

¹³³⁰Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377.

¹³³¹Bilirkiři yalnız yargılama makamını değil, diğer muhakeme makamlarını da aydınlatmak durumundadır. Bu nedenle bilirkişi görüşünün bilirkişiyi tayin eden makam tarafından değerlendirileceği düşünülse de, değerlendirmeyi muhakeme makamları yapacaktır. Ancak yargılama makamı ile iddia ve müdafaa makamlarının bilirkişi görüşünü değerlendirmeleri hususunda aralarında imkan ve yetki itibariyle farklar bulunmaktadır. İddia ve müdafaa makamları bilirkişi görüşünü doğrudan doğruya değerlendirip bu husustaki hükümlerini yargılama makamına sunacaklardır. Yargılama makamının bilirkişi görüşünü değerlendirme vasıtaları diğer muhakeme makamlarına göre daha fazladır. Yargılama makamı diğer muhakeme makamlarının mütalaalarından da faydalanma imkanına sahiptir. Ayrıca iddia ve müdafaa makamlarının bilirkişi görüşlerini değerlendirme konusundaki hükümleri sadece birer mütalaa niteliğindeki, yargılama makamı bu hususta nihai hüküm verir. Güreli, 1967, **a.g.k.**, 93-94.

¹³³² Bu üç duruma ilişkin açıklamalar ve örnekler için bkz. s.204 vd.

¹³³³Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377; S. Tanrıver (2002). *Bilirkişinin hukuki statüsü yükümlülükleri yetkileri ve sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 33; Yıldız, 2006, **a.g.k.**, 276.

¹³³⁴Tanrıver, 2002, **a.g.k.**, 33-35.

¹³³⁵Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 577.

¹³³⁶Güreli, 1967, **a.g.k.**, 94-95.

¹³³⁷Arslan, 1989, **a.g.k.**, 177.

¹³³⁸Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 291.

¹³³⁹Güreli, 1967, **a.g.k.**, 94-95.

¹³⁴⁰Güreli, 1967, **a.g.k.**, 94.

bütün sorulara cevap verip vermediğine bakmalıdır¹³⁴¹. Daha sonra bilirkişinin bir sonuca ulaşması için yapması zorunlu incelemeleri yapıp yapmadığını¹³⁴², bilirkişi görüşünün somut olaylara dayalı olup olmadığı kontrol etmelidir¹³⁴³. Ayrıca bilirkişinin ulaştığı sonuç ile ileri sürdüğü gerekçeler arasında bulunması gereken mantıki bağın bulunup bulunmadığına dikkat etmelidir. Keza gözlemlenen ve tespit edilen olgularla sonucun uyuşup uyuşmadığı incelemelidir. Gözlemlenen olguların mütalaanın sonuç kısmında açıklanıp değerlendirilmesi ve anlamlandırılması gerekir. Bu hususun yerine getirilip getirilmediğine dikkat etmelidir¹³⁴⁴. Nihayet inceleme konusunun, genel mantık ve bilgi, görgü, deney, hayat tecrübeleri ve bilimin verileri ışığında değerlendirilip değerlendirilmediğini¹³⁴⁵, başka bir deyişle, bilirkişi görüşünün genel mantık ve evrensel bilgi esaslarına aykırılık teşkil edip etmediğini araştırmalıdır¹³⁴⁶.

Bilirkişi görüşünü değerlendiren hakim, kural olarak, akla ve mantığa, bilirkişi raporunun hazırlanmış olduğu bilimsel alanın evrensel kabul gören standartlarına ayırı olmamak kaydıyla bilirkişi görüşü ile bağlı değildir¹³⁴⁷.¹³⁴⁸. Vicdani ispat sisteminde mahkeme önünde diğer delillerin değeri ne ise bilirkişi görüşünün değeri de o dur¹³⁴⁹. Hakim bilirkişi görüşünü de serbestçe değerlendirecektir¹³⁵⁰. Hakim bilirkişi görüşünde yer alan bazı sonuçları hükmüne esas almayabilir ya da bilirkişi görüşünün tümünü reddedebilir¹³⁵¹. Diğer bir deyişle, hakim bilirkişi görüşünün aksine karar verebilir¹³⁵². Bilirkişi görüşünün bağlayıcı olmaması kanunlarda kesin olduğu belirtilen resmi kurum kararları açısından da geçerlidir¹³⁵³. Muhakeme sırasında bir sorunun çözümü için resmi

¹³⁴¹Yılmaz, 1996, **a.g.k.**, 28.

¹³⁴²Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 94.

¹³⁴³Yılmaz, 1996, **a.g.k.**, 28.

¹³⁴⁴Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 94.

¹³⁴⁵Soyaslan, 2001, **a.g.k.**, 286.

¹³⁴⁶Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 94; Ö. Ulukapı (2001). Bilirkişi raporu ve bilirkişi raporunun delil olarak değeri. *Bilirkişilik sempozyumu*. Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği 9-10 Kasım 2001, s. 313.

¹³⁴⁷McGhee vs. United States davasında mahkeme, bilirkişi görüşünün jürinin gerçeğin ne olduğu konusundaki inancının tam aksi olması halinde, jürinin bununla bağlı olmadığı, bunu önemsememesi, dikkate almaması gerektiğini ifade etmiştir. Woodward, 1902, **a.g.k.**, 497.

¹³⁴⁸Dülger, 2007, **a.g.k.**, 664; V.Ö. Özbek (2009). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. *Haluk Konuralp anısına armağan C.2*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1142; Dönmez, 2007b, **a.g.k.**, 1153; Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 337.

¹³⁴⁹Y. Ersoy (2000). Türk ceza hukukunda bilirkişilik ve uygulamadan doğan sorunlar. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*. 12-16 Ocak 2000 Ankara, s. 460; H. Köroğlu (2001). *Türk mahkemelerinde bilirkişilik ve bilirkişilik kurumları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 83; Soyaslan, 2001, **a.g.k.**, 287; Sevik, 2006, **a.g.k.**, 95-96.

¹³⁵⁰Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 94; Köroğlu, 2001, **a.g.k.**, 83.

¹³⁵¹Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 338.

¹³⁵²Özbek, 2009, **a.g.k.**, 1142; Yılmaz, 1996, **a.g.k.**, 29.

¹³⁵³Köroğlu, 2001, **a.g.k.**, 84.

bir bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunsa dahi, hakim bu bilirkişinin görüşüyle bağlı olma zorunluluğu yoktur¹³⁵⁴. Bu bağlamda Adli Tıp Genel Kurulunca verilen kararlar ele alınabilir. 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun Adli Tıp Genel Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 15. maddesine göre;

“Adli Tıp Genel Kurulu a) Adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, b) Adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, c) Adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, d) Adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, e) Adli tıp ihtisas kurulları ile adli tıp ihtisas dairelerinin ve adli tıp şube müdürlüklerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, f) Adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri, konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceler ve kesin karara bağlar.”

Adli Tıp Genel Kurulu'na bazı sorunların çözümünü kesin karara bağlayacak şekilde yetki verilmiş olması Adli Tıp Kurumu'nun kendi bünyesi bakımından bir kesinlik taşımaktadır¹³⁵⁵. Başka bir deyişle, Adli Tıp Kurumu Kanununun 15. maddesi uyarınca Adli Tıp Genel Kurulu kararlarının kesin olması, bu kararların Adli Tıp Kurumu bakımından kesin olduğu, bir daha bu resmi bilirkişi tarafından ele alınamayacağı anlamına gelir¹³⁵⁶. Bilirkişi görüşü için bu kuruma başvuran hakim açısından bu kesinlikle bağlılık söz konusu değildir¹³⁵⁷. Bu durum, 2659 sayılı Adli Tıp Kanununun 23. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, “Adli Tıp Genel Kurulu kararları nihai olmakla beraber mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kısıtlamaz.” Hakim, başka bilirkişiye müracaatı haklı gösterecek özel sebepler bulunmadığı takdirde, Adli Tıp Genel Kurulu kararlarından sonra, başka bilirkişiden görüş alamayacaktır¹³⁵⁸. Ancak gerektiğinde bu kararların ilişkili olduğu sorunlar hakkında başka bilirkişiye yeniden başvurulabilir¹³⁵⁹.

Hakimin çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurduğu dikkate alındığında, bilirkişi görüşünün aksine nasıl karar

¹³⁵⁴Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 341.

¹³⁵⁵Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 341.

¹³⁵⁶Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 98.

¹³⁵⁷Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 341.

¹³⁵⁸Köroğlu, 2001, **a.g.k.**, 84.

¹³⁵⁹Gürelli, 1967, **a.g.k.**, 98.

verebileceği cevaplanması gereken bir sorudur¹³⁶⁰. Konuyu bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlevi göz önünde tutarak açıklamak gerekir.

Bilirkişi bazen özel ve teknik bilgilerden oluşan tecrübe kurallarını mahkemeye sunar¹³⁶¹. Bir bebeğin mide ve bağırsağının doğumundan aşağı yukarı altı saat sonra hava ile dolduğunu bildirmek bilirkişinin bu faaliyetine örnek verilebilir¹³⁶². Özel ve teknik bilgilerden oluşan tecrübe kuralları, ilgili alanda gözlem, deney ve akli yetilerle belirlenmiş ve genel onay almış bilgilerdir. Bu bilgiler, o alanda çalışma yapan ve uzmanlık kazanmış kişilerin bileceği özel veya teknik bilgilerdir¹³⁶³. Kanaatimizce böyle bir durumda hakim, bilirkişi görüşü hakkında genel mantık kurallarına ve genel yaşam deneyimlerine göre değerlendirme yapabilir ve yapacağı değerlendirme neticesinde bir şüphe duyarsa, aynı bilirkişiden ek görüş talep edebilir ya da başka bir bilirkişiden görüş alma yolunu tercih edebilir.

Bilirkişi bazen tecrübe kurallarından hareketle olguların tespiti biçiminde bir işlevi yerine getirir¹³⁶⁴. Öldürülmüş olan bir bebeğin bağırsağında hava bulunmadığını bildirmek bilirkişinin bu faaliyetine örnek gösterilebilir¹³⁶⁵. Bilirkişinin tecrübe kuralını kullanarak teknik saptamalarda bulunduğu hallerde, hakim öncelikle bilirkişinin teknik saptamalarda başvurduğu tecrübe kurallarını yukarıda belirttiğimiz şekilde değerlendirmelidir. Hakim daha sonra bilirkişinin ulaştığı saptamaları değerlendirmelidir. Bilirkişi tecrübe kuralına atlanacak (kıyaslanacak) somut olayı yanlış algılamış olabilir. Ayrıca, teknik ve bilimsel bilgilerden yola çıkılarak yapılan işlemlerde matematiksel hesap yanlışlıkları da ortaya çıkabilir. Bu hallerde hakim hesap hatasını düzelterek sorunu çözebileceği gibi, yanlışlık konusunda bilirkişiyi uyararak ek görüş isteyebilir¹³⁶⁶. Uyuşmazlık konusu maddi sorunun çözümü için bilirkişinin deney veya gözlem yapması gerekebilir. Deney yapılması durumunda hakim, bilirkişinin deney yoluyla ulaştığı saptamalarda, deneyin bilimin ve tekniğin kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığını incelemelidir. Gözlem yapılması söz konusu olduğunda ise, hakim, çok özel bilgi veya tekniği gerektiren bir durum olmadıkça gözlemi kendi yapmalıdır. Gözlem, algı ve verileri yorumlama işlevinden meydana gelir. Kişisel bakış

¹³⁶⁰Yılmaz, 1996, **a.g.k.**, 29.

¹³⁶¹Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 576; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377.

¹³⁶²Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377; Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 276.

¹³⁶³Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 354.

¹³⁶⁴Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 576; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377.

¹³⁶⁵Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377; Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 276.

¹³⁶⁶Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 354-356.

açıları, bilgi ve inançlar yorumlamayı belirleyici koşullardır. Bu sebeple, öznel öğelerden tümüyle arınmış, yalnız duyu verilerini kapsayan yalın gözlemden söz etmek bir hayli güçtür. Özel veya teknik bilginin söz konusu olduğu hallerde ise, bilirkişi de gözleme katılabilir¹³⁶⁷.

Nihayet bilirkişi bazen de, özel veya teknik bilgilerden oluşan tecrübe kurallarını olgulara uygulayarak ulaştığı sonuçlara işaret eder¹³⁶⁸. Öldürülmüş olan bebeğin, ilk altı saat içerisinde öldürülmüş olduğu sonucunu çıkarmak, bilirkişinin bu tür faaliyetine örnek verilebilir¹³⁶⁹. Hakim, bilirkişinin özel veya teknik bilgi yardımıyla değer biçerek (yorum) maddi gerçeğin belirlenmesi açısından açıkladığı görüşlerinde¹³⁷⁰ de yine öncelikle bilirkişinin olgulara uyguladığı tecrübe kurallarını değerlendirmelidir. Hakim, bilirkişiye başvururken özel veya teknik bir konudaki yetersizliğini dile getirmiş olsa da, bu durum onun, bilirkişi görüşü hakkında genel mantık kurallarına ve genel yaşam deneyimlerine göre değerlendirme yapmasına engel değildir¹³⁷¹. Hakim, daha sonra bilirkişinin ulaştığı sonucu değerlendirmelidir. Bunun için, bilirkişinin ulaştığı sonuç ile gösterdiği gerekçeler arasında mantıki bağı arayarak mantık kurallarına ve genel bilgilere aykırılı olup olmadığını incelemelidir¹³⁷².

Bilirkişi görüşü, çözümü istenen sorun konusunda çözüm getirmeli, görüşü isteyen hakim açısından tatmin edici olmalıdır¹³⁷³. Hakim, kendiliğinden ya da ilgililerin açıklamaları sonucu bilirkişi görüşünün eksik, belirsiz, çelişkili ve hatalı olduğu kanaatine varabilir. Bilirkişi görüşünde, dikkatsizlik, özensizlik, delillerin yanlış algılanması gibi sebeplerle somut olayda nesne, yer ve kişinin durum ve konumu ya da olayla olan bağlantısı maddi olgularla bağdaşmıyor olabilir. Hakim bu durumda, bilirkişiden maddi hatasını düzelterek, doğru olan somut olguya göre görüş bildirmesi istemelidir. Eğer yanlışlık yargılamada sunulmayan ya da elde edilmeyen delil eksikliğinden kaynaklanmış ise, hakim ya bilirkişiyi bilgilendirerek ya da keşif, tanık dinleme istemlerini de değerlendirerek maddi olgu hatalarının giderilmesi yolunu tercih etmeli ve delillerin ortaya koyduğu yeni duruma göre bilirkişiden görüş talep

¹³⁶⁷Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 359-360.

¹³⁶⁸Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 576; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377.

¹³⁶⁹Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 377; Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 276.

¹³⁷⁰Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 354, 358.

¹³⁷¹Tutumlu, 2007, **a.g.k.**, 728-729.

¹³⁷²Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 354-356.

¹³⁷³Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 238.

etmelidir¹³⁷⁴. Bilirkişi görüşü kendi içerisinde çelişkili bulunabilir. Bilirkişi görüşündeki çelişki bilirkişinin yazılı olarak hazırlayıp sunduğu rapor ile duruşmada dinlenmesi sırasında yaptığı sözlü açıklamalar arasında da ortaya çıkabilir. Duruşmada dinlenen bilirkişi, raporunda açıkladığı görüşten daha farklı ve çelişkili açıklamalar yapabilir ya da duruşma sırasında kendisine sorulan sorulara raporundaki görüşünden farklı ve çelişkili cevaplar verebilir. Hakim, yazılı ve sözlü görüşler arasındaki tutarsızlık ve mantık çelişkileri giderilmeden bu açıklamalardan birisini dikkate almak suretiyle hüküm kurmamalıdır¹³⁷⁵. Bilirkişi hata yapmış da olabilir. Bilirkişinin doğru olan tecrübe kuralı ve somut olaydan yola çıkarak ulaştığı sonuç mantık ve düşünce yasalarına aykırılık teşkil edebilir¹³⁷⁶. Hakim, bilirkişi görüşündeki maddi hata ve eksikliği, bilirkişiye başvurmadan düzeltebileceği hallerde sorunu kendi çözmelidir¹³⁷⁷.

Bilirkişi görüşünün eksik, çelişkili ya da yanlış olduğu kanısına varan hakim, bu hususları tamamlama, açıklama veya düzeltme amacıyla bilirkişiye yeni sorular yöneltebilir¹³⁷⁸, bilirkişinin, sözlü olarak dinlenmesinin tercih edilmediği durumlarda ise, bilirkişiden ek rapor düzenleyerek görüş bildirmesini isteyebilir¹³⁷⁹. Hakim, bilirkişiden ek rapor almak yerine yeni bir bilirkişi incelemesi de, yaptırabilir¹³⁸⁰. Ancak, bu durum bilirkişi görüşünü yeterli görmeyen hakimin bilirkişiden ek rapor almak ya da yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olduğu biçiminde anlaşılmalıdır¹³⁸¹. Hakim, bilirkişiye gitmeden de raporda yazılı olan özel ve teknik açıklamalardan hareketle ve genel mantık kuralları ve yaşam deneyimlerinden elde edilen sonuçlara göre bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu kanısında ise, bunun gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle bilirkişi görüşünün aksi yönünde bir karar verebilir¹³⁸². Tersine bir

¹³⁷⁴Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 361-362.

¹³⁷⁵Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 338.

¹³⁷⁶Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 358.

¹³⁷⁷Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 362.

¹³⁷⁸B. Kuru (1990). *Hukuk muhakemeleri usulü*. İstanbul: Evrim Basım Yayım, s. 1882; Üstündağ, 1997, **a.g.k.**, 750; Alangoya, Deren Yıldırım ve Yıldırım, 2009, **a.g.k.**, 365.

¹³⁷⁹Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 367; Üstündağ, 1997, **a.g.k.**, 750; Alangoya, Deren Yıldırım ve Yıldırım, 2009, **a.g.k.**, 365.

¹³⁸⁰M.A. Tutumlu (2007). *Bilimsel görüşler ve yargıtay kararları ışığında medeni yargılama hukukunda delillerin ileri sürülmesi*. Ankara: SeçkinYayıncılık, s. 729.

¹³⁸¹Karlı, 2012, **a.g.k.**, 645; Kuru, 1990, **a.g.k.**, 1899; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 502; Soyaslan, 2001, **a.g.k.**, 287; Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 590; Ulukapı, 2001, **a.g.k.**, 313.

¹³⁸²Karlı, 2012, **a.g.k.**, 645; Kuru, 1990, **a.g.k.**, 1899; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 502; Soyaslan, 2001, **a.g.k.**, 287; Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 590; Ulukapı, 2001, **a.g.k.**, 313; Tutumlu, 2007, **a.g.k.**, 728-729.

anlayış, hakimi, bilirkişi görüşüyle hüküm arasında bir aracı haline getirir ki; bu da, hukuk devleti ve onun bir görünüm biçimi olan yargı bağımsızlığı ile bağdaştırılamaz¹³⁸³. Ayrıca hakimin bilirkişi görüşünü serbestçe takdir etmesi ve bilirkişi görüşünün aksine karar verebilmesi kendisini bilirkişinin yerine koyması anlamına gelmez. Çünkü hakimin bilirkişi görüşünün aksine karar verebilmesi, sağlam gerekçeler ve dayanaklar göstermesi koşuluna bağlıdır. Hakimi tatmin edinceye kadar sürekli bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmak ise, hükmün görünüşte hakim, gerçekte ise bilirkişi tarafından verilmesi anlamına gelir¹³⁸⁴.

Bilirkişi görüşünü yeterli görmeyen, ancak kendisi de yeterli bilgiye ulaşamayan hakim, tekrar bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır¹³⁸⁵. Hakim, aynı bilirkişiye bir defa daha inceleme yaptırabileceği gibi, yeni bir bilirkişiye başvurabilir¹³⁸⁶. CMK'da, CMUK m. 76'daki "Hakim, verilen raporu kafi görmediği takdirde aynı bilirkişi yahut tayin edeceği diğer bilirkişi tarafından yeni bir rapor tanzim edilmesini emredebilir" düzenlemesine yer verilmiş olmasa da, CMK m. 67/5'deki, "Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafisine veya kanunî temsilciye süre verilir." şeklindeki düzenlemeden aynı sonuca varılmaktadır¹³⁸⁷.

Tekrar bilirkişi incelemesi yaptıracak hakimin bu incelemeyi önceki bilirkişiye yaptırıp yaptıramayacağı hususu öğretilerde tartışılmıştır. Öğretilerde Aşçıoğlu'na göre, ilk bilirkişiden ek görüş alınmadan bu yola gidilmemelidir. Çünkü asıl olan, sorunu bir bilirkişi incelemesiyle çözmektir¹³⁸⁸. Deryal'e göre, bilirkişi görüşünü yetersiz bulan hakim, aynı bilirkişiden isteyeceği ek raporun da işe yaramayacağı kanaatinde ise, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır¹³⁸⁹. Kuru'ya göre ise, yeni bilirkişi incelemesinin önceki bilirkişiye yaptırılmasının çeşitli sakıncaları bulunmaktadır. Öncelikle, eğer bilirkişi görüşü yetersiz görüldüğü için yeni bilirkişi incelemesi yaptırılıyorsa, yetersizliği tespit edilmiş bilirkişilere yeniden inceleme yaptırılmasında bir yarar yoktur. Ayrıca, bilirkişi esasen birinci incelemesinde görüşünü açıkladığı için

¹³⁸³Karlı, 2012, **a.g.k.**, 645; Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 590.

¹³⁸⁴Tanrıver, 2009, **a.g.k.**, 591.

¹³⁸⁵Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2007, **a.g.k.**, 503; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 290.

¹³⁸⁶Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 339; Dülger, 2007, **a.g.k.**, 664; Sevük, 2006, **a.g.k.**, 95.

¹³⁸⁷Özbek, 2009, **a.g.k.**, 1142.

¹³⁸⁸Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 367.

¹³⁸⁹Deryal, 2001, **a.g.k.**, 53.

artık ikinci incelemesinde tarafsız kalması güç olacaktır. Bunun yanında aynı bilirkişi ikinci incelemesinde de aynı sonuca varırsa hakim bu görüşü de yeterli bulmayacak ve başka bir bilirkişiye üçüncü bir bilirkişi incelemesi yaptıracaktır. Eğer aynı bilirkişi ikinci incelemesinde farklı bir sonuç elde ederse, bu sefer iki bilirkişi incelemesi arasındaki çelişkinin giderilmesi için üçüncü bir bilirkişi incelemesi yaptırılacaktır. Bu ise, emek, masraf ve zaman kaybına yol açacaktır. Yazar'a göre, hakim, bilirkişi görüşünü yeterli bulmasa bile, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan da karar verebilmelidir¹³⁹⁰.

Yeni bir bilirkişi incelemesi yaptıran hakim, bilirkişi görüşleri arasında çelişki ile karşılaşabilir. Bilirkişi görüşleri arasındaki çelişki, tecrübe kuralı olarak adlandırılan, bilim ve tekniğin öngördüğü kuralların saptanmasından çok, değer yargısı niteliğindeki yorum ve görüş açıklamalarından kaynaklanabilir¹³⁹¹. Hakimin hükmünün dayanakları açısından yeterli ve çelişkisiz olması gerektiğinden¹³⁹², hakim bilirkişi görüşleri arasındaki çelişkiyi gidermeden görüşleri hükme esas almamalıdır¹³⁹³. Hakim öncelikle bilirkişilere uyumsuzluk konusu olgu sorunlarıyla ilgili olarak bilinçli sorular yönelmeli ve bilirkişiler arasındaki görüş ayrılığının nedenini araştırmalıdır¹³⁹⁴. Hakim daha sonra çelişkinin kendisi tarafından giderilebilir olup olmadığını ya da bilirkişilerden birisinin görüşünün diğerine göre tercih edilebilir nitelikte olup olmadığını saptamalıdır. Hakim bilirkişilerden birisinin görüşünün diğerine göre tercih edilebilir nitelikte olup olmadığını saptarken, bilirkişilerden birisinin diğerine göre konu açısından daha özel bilgiye sahip olmasını veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında kullanılan bilimsel analizlerden birisinde diğerine göre daha güvenilir ve daha sağlıklı sonuçlar veren bir yöntemin kullanılmış olmasını göz önünde bulundurabilir¹³⁹⁵.¹³⁹⁶. Birden fazla bilirkişi

¹³⁹⁰Kuru, 1990, **a.g.k.**, 1894-1895.

¹³⁹¹Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 372.

¹³⁹²Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 290.

¹³⁹³Deryal, 2001, **a.g.k.**, 53.

¹³⁹⁴Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 377.

¹³⁹⁵Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 339.

¹³⁹⁶Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bilirkişi görüşü yetersiz, belirsiz ve eksik olduğu için yeni bilirkişi incelemesi yaptırılan hallerde hakimin artık önceki bilirkişi görüşüne dayanarak hüküm vermemesi gerekir. G. Çayan (2013). *Medeni usul hukukunda bilirkişilik müessesesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 109. Buna karşı ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, hakim ikinci bilirkişi incelemesine karşın ilk bilirkişi görüşüne dönerek uyumsuzluk konusu olgu sorununu çözebilir. Çünkü bilirkişi incelemesi yapılması bir ara karardır. Hakim, yargılama aşamasında ara kararından her zaman doğrudan doğruya ya da ilgililerin istemiyle dönebilir. Hakim, dönülerek benimsenen bilirkişi görüşü hakkında ilgililere de açıklama olanağı tanınmalı ve tartışıp gerekçesini göstermelidir. Aşçıoğlu, 2010, **a.g.k.**, 369-370.

incelemesi yaptıran hakim, bu görüşlerden birini tercih edebilir. Hakimin tercih ettiği bilirkişi görüşünün maddi vakıalarla uyumlu ve kendi içinde çelişkisiz olması gerekir¹³⁹⁷. Hakim birden fazla bilirkişi görüşünden ulaşacağı sonuca göre, fakat hiçbir bilirkişi görüşüne tam olarak uymayan bir karara da varabilir¹³⁹⁸. Bu halde hakim bilirkişi görüşlerinde tatmin edici bulmadığı kısımları gerekçelendirmelidir¹³⁹⁹. Hakim, bilirkişi görüşleri arasındaki çelişkileri kendi gideremeyecek durumda ise ya da bilirkişi görüşlerinden birisini mantıki ve hukuki gerekçelerini göstererek tercih edebilecek durumda değilse, yeni bir bilirkişinin görüşüne başvurmak zorundadır¹⁴⁰⁰.

3.1.2. Gerçeğe uygunluğun diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi

Delillerin, olay örgüsünün bütününden bağımsız ve tek tek ele alınmaları, yanıltıcı sonuçlara ulaşılmasına yol açabilir¹⁴⁰¹. Tek başına gerçeğe uygun gibi gözükən delilin gerçekten böyle olup olmadığı, ancak diğer delillerle birlikte değerlendirilerek ortaya çıkar¹⁴⁰². Delillerin gerçeğe uygunluğunun diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi yönteminde, tıpkı delillerin tek başına gerçeğe uygunluğunun değerlendirilmesi yönteminde olduğu gibi akıl yürütmeye başvurulur¹⁴⁰³. Bunun için de sırasıyla üç faaliyette bulunulur. Önce bütün delillerin içerikleri bir araya getirilir. Ardından olayı temsil eden bir mozaik tablosu bir araya getirmek için tecrübe kuralı aranıp bulunur ve içeriklerle karşılaştırılır. Nihayet sonuca ulaşılır¹⁴⁰⁴.

Delillerin gerçeğe uygunluğunun birbiriyle kontrolü faaliyeti sonucunda deliller canlı varlıklarda olduğu gibi, bir bütün teşkil ediyorsa, diğer bir deyişle, bir bütünü birbirleri ile uyuşan ve birbirlerini tamamlayan parçaları ise, deliller gerçeğe uygundur¹⁴⁰⁵. Buna karşılık, delillerin yan yana konulması suretiyle birbirini tamamlayıp tamamlamadıklarına göre yapılan ikinci değerlendirmede anlamlı bir bütün içerisinde kendilerine yer bulamayan deliller gerçeğe uygun bulunmaz¹⁴⁰⁶. Başlangıçta çok önemli gibi görünen bir delil, başka olay ve durumlarla birlikte yapılan bütünsel

¹³⁹⁷Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 290.

¹³⁹⁸Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2007, **a.g.k.**, 502; Sevük, 2006, **a.g.k.**, 95.

¹³⁹⁹Soyaslan, 2001, **a.g.k.**, 287; Sevük, 2006, **a.g.k.**, 95.

¹⁴⁰⁰Yıldız, 2006b, **a.g.k.**, 339; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 290; Özbek, 2009, **a.g.k.**, 1142.

¹⁴⁰¹Erman, 2010, **a.g.k.**, 699.

¹⁴⁰²Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu. 2006, **a.g.k.**, 608.

¹⁴⁰³Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 142.

¹⁴⁰⁴Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu. 2006, **a.g.k.**, 608.

¹⁴⁰⁵Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu. 2006, **a.g.k.**, 608.

¹⁴⁰⁶Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389.

değerlendirme neticesinde bu önemini yitirebilir¹⁴⁰⁷. Başka bir deyişle, tek başına değerlendirildiğinde gerçeğe uygun olduğu düşünülen bir delil için, olayın ortaya çıkmaya başlayan mozaik tablosu içerisinde yer bulunamıyorsa, o delilin gerçeğe uygun olmadığı sonucuna ulaşılır¹⁴⁰⁸. Değerlendirme dışı kalan deliller diğer delillerin değerlendirilmesinde yetkili makama yol gösterebilirler. Örneğin tamamen gerçeğe aykırı olduğu ortaya çıkan bir tanık beyanı tanığın neden yalan söylediğinin tespit edilmesi hususunda yetkili makama yol gösterebilir¹⁴⁰⁹. Tek başına değerlendirildiğinde gerçeğe uygun olmadığı değerlendirmesi ağır basan bir delil, bütünsel değerlendirme çerçevesinde çok önemli bir ispat değerine kavuşabilir¹⁴¹⁰. Nitekim tek başına değerlendirildiğinde gerçeğe uygun olmadığı değerlendirilmesi ağır basan bir delilin, olayın ortaya çıkmaya başlayan mozaik tablosu içerisinde kendine uygun bir yere yerleştirilebilmesi halinde, ilk yapılan gerçeğe uygunluk değerlendirilmesi gözden geçirilecek ve o delilin gerçeğe uygun olduğu sonucuna varılabilecektir¹⁴¹¹.

3.2. Delillerin Bütün Olarak Değerlendirilmesi ve Boşlukların Doldurulması

Geçmişte yaşanmış olay bir bütün olup, mozaik tablosunda olduğu gibi birçok parçadan yani küçük olaylardan oluşur. Mevcut deliller çoğu kez olayın bütünü değil, bu parçaların bir veya bir kaçını temsil eder. Her parça için birden fazla temsilci, yani delil bulunma olasılığı vardır¹⁴¹². Geçmişte yaşanmış maddi olayın bugün gerçeğe uygun biçimde temsil edilebilmesi için öncelikle delillerin doğru değerlendirilmesi gerekir. Hakim, önce akıl yürütmek ve tecrübe kurallarına başvurmak suretiyle delilleri gerçeğe uygunluk açısından değerlendirecektir¹⁴¹³.

Delillerin gerçeğe uygunluk değerlendirilmesinden sonra bütün olarak değerlendirilmesine geçilir. Delillerin bütün olarak değerlendirilmesi de üç faaliyetten oluşur. Önce bütün delil içerikleri bir araya getirilerek boşluklar ortaya çıkarılır¹⁴¹⁴. Olayların büyük çoğunluğunda istisnasız bir şekilde her boşluğu dolduracak delil bulunmaz ya da tüm çabalara rağmen delillerin tamamına ulaşamaz. Dolayısıyla olay

¹⁴⁰⁷Erman, 2010, **a.g.k.**, 699.

¹⁴⁰⁸Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 142.

¹⁴⁰⁹Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 378-379.

¹⁴¹⁰Erman, 2010, **a.g.k.**, 699.

¹⁴¹¹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 142.

¹⁴¹²Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu. 2006, **a.g.k.**, 607.

¹⁴¹³Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 139.

¹⁴¹⁴Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 609.

canlandırılırken tabloda bir takım boşluklar bulunur¹⁴¹⁵. Boşluklar ortaya çıkarıldıktan sonra, boşluklarda hangi mozaiklerin bulunacağını tahmin edebilmek için tecrübe kuralı aranıp bulunur¹⁴¹⁶. Tecrübe kuralı, olayın ortaya çıkmaya başlayan mozaik tablosu esas alınarak tespit edilir¹⁴¹⁷. Daha sonra bu tecrübe kuralından faydalanılarak, akıl yürütme yoluyla, sabit olan kısımlara dayanıp, sabit olmayanları da sabit saymak suretiyle boşluklar doldurularak sonuca ulaşılır¹⁴¹⁸. Boşlukların bu şekilde doldurulması işlemi karine kullanma olarak adlandırılır¹⁴¹⁹. Yargıtay boşlukların doldurularak ispata ulaşılmasını, “oluşa göre”, “kabule göre”, “oluşa uygun kabule göre” gibi ifadelerle açıklamaktadır. Belirtmek gerekir ki, boşlukların doldurulması, bunların makul ölçülerde olmasına bağlıdır. Boşlukların makul sayılmayacak kadar fazla olması halinde, boşluklar tablonun bütünü hakkında hükme varmaya engel olacağından şüphenin yenildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁴²⁰.

3.3. Toplu Mahkemelerde Müzakere ve Oy Verme

Ceza muhakemesinde hakim hükmünü duruşmada ortaya konulan ve tartışılan delillere dayandıracak olsa da, toplu mahkemelerde her bir üyenin duruşmadan aynı kanaati edinmesi mümkün olmayabilir. Bunun için toplu mahkemelerde hükmün müzakeresi ve oylanması gerekir¹⁴²¹.

Toplu mahkemelerde duruşmaya katılmış olan hakimler duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra, aralarında delilleri tartışmak ve oy vermek üzere duruşma salonundan çekilirler. Bununla birlikte bazen basit işlerde duruşma salonundan çekilmeden, kendi aralarında konuşarak da duruşmayı müzakere ederek o anda hükmü oluşturabilirler¹⁴²². Hakimlerin müzakereye çekilmesi ile başlayan, mahkeme başkanı tarafından idare edilen ve bir hükmün tefhimi ile sona eren, kovuşturma evresinin son devresine son karar devresi denilir¹⁴²³. Mahkeme bu devrede son kararını verirken iki faaliyeti aşamalı olarak icra eder. Bunlardan birincisi, delillerin değerlendirilmesi ve maddi olguların ispatı, ikincisi ise, eylemin tavsifi, yani, ispat edilen olgularla ilgili

¹⁴¹⁵Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 149.

¹⁴¹⁶Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 609.

¹⁴¹⁷Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 149.

¹⁴¹⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 609, 611.

¹⁴¹⁹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 149.

¹⁴²⁰Feyzioğlu, 1996, **a.g.k.**, 389.

¹⁴²¹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 146.

¹⁴²²Centel ve Zafer, 2015, **a.g.k.**, 748; Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 556.

¹⁴²³Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 743.

hukuki niteleme yapılması ve hukuki sonuçların pozitif hukuk metinleriyle oluşturularak karar verilmesidir¹⁴²⁴.

Tek hakimli mahkemelerde hükmün müzakeresi ve oylanması söz konusu olmayacağından¹⁴²⁵ gereği düşünöldü denilerek hemen karar verilmekte¹⁴²⁶ ve bu karar tutanağa geçirilmektedir. Bununla birlikte hakim dilerse duruşmadan edindiğı kanaati somutlaştırmak üzere odasına çekilebilir¹⁴²⁷.

Müzakerede sadece hükme katılacak hakimler bulunur. Ancak mahkeme başkanı mahkemesinde staj yapmakta olan hakim ve avukat adaylarının müzakerede hazır bulunmalarına izin verebilir (CMK m. 227). Cumhuriyet savcısı müzakerelere katılamaz Müzakereyi mahkeme başkanı yürütür. Müzakerede uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin maddi sorun ve uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk kurallarına ilişkin hususlar tek tek tartışılır¹⁴²⁸. Başka bir değışle, müzakerede, muhakeme şartlarının bulunup bulunmadığı, delillerin tartışılması, ispat, suçun niteliğı ve nitelikli halleri, temel ve sonuç cezanın belirlenmesi gibi hususlar ele alınır¹⁴²⁹.

Müzakereler tamamlandıktan sonra oy verme işlemine geçilir. Belli bir konuda karar oy birliğı ya da oy çokluğuyla alınabilir (CMK m. 224/1). Kıdemsiz üyenin, kıdemlinin ve tüm üyelerin de mahkeme başkanının etkisinde kalabileceğı ihtimaline karşılık¹⁴³⁰ mahkeme başkanı kıdemsiz üyeden başlayarak oyları ayrı ayrı toplar ve en sonunda kendi oyunu verir (CMK m. 229/1). Mahkeme başkanı ve üyelerden hiçbirini herhangi bir konu veya sorun üzerinde azınlıkta kaldığını ileri sürerek oylamaya katılmaktan çekinemez (CMK m. 229/2). Karşı oya tutanakta yer verilir ve gerekçesi de tutanakta gösterilir (CMK m. 224/2). Belli bir husus karara bağlanırken oylar dağılırsa, sanığın en çok aleyhine olan oy çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya eklenir (CMK m. 229/3). En aleyhe olan oyun çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine yakın olan oya eklenmesinden maksat, eklendiğı oy gibi kabul edilmesidir¹⁴³¹.

¹⁴²⁴Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 544; Hakeri ve Ünver, 2012, **a.g.k.**, 716.

¹⁴²⁵Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 147.

¹⁴²⁶Tek hakimli mahkemelerde, sanığın son sözüyle gerekçeli hükmün veya sadece hüküm fıkrasının açıklanması arasında gereğinin düşünölmesine olanak tanıyacak kadar bir sürenin geçmesi kabul edilir. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 563.

¹⁴²⁷Centel ve Zafer, 2015, **a.g.k.**, 748-749; Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 556.

¹⁴²⁸Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 556.

¹⁴²⁹Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 146.

¹⁴³⁰Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 147.

¹⁴³¹Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 557.

3.4. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu

3.4.1. Genel olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu ve bu sorun karşısında sergilenen yaklaşımlar

Vicdani delil sisteminin esas alındığı ceza muhakemesinde kural olarak her şey delil olabilir. Ancak delillerin hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olması gerekir. Diğer bir deyişle, deliller hukukun izin verdiği sınırlar içinde elde edilebilmeli ve kullanılabilir¹⁴³².¹⁴³³ Hukuka aykırı delil elde edilmesi yasak olmasına rağmen bir şekilde bu yasak ihlal edilerek hukuka aykırı bir delil elde edildiğinde¹⁴³⁴, bu olaya karşı değişik yaptırımlar gündeme gelir¹⁴³⁵.¹⁴³⁶ Hukuka aykırı delili toplayanların kişisel sorumluluğuna gitmek ya da bununla birlikte iddianamenin reddi veya özellikle delilin değerlendirme dışı bırakılması gibi bir takım ceza muhakemesi hukuku tedbirlerini uygulamak hep bu kapsamdadır¹⁴³⁷.

¹⁴³²Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 182.

¹⁴³³Bununla birlikte, hukuka uygun yollarla elde edilmiş bütün delillerin hüküm verilirken mutlaka kullanılması zorunlu değildir. Mahkeme, gerekçesini hükümde göstererek hukuka uygun yollarla elde edilmiş delillerden bir kısmını hükme esas alabilir, bir kısmını ise, reddedebilir (CMK m. 230/1-b). Şahin ve Göktürk, 2012, **a.g.k.**, 146.

¹⁴³⁴Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 260.

¹⁴³⁵Öğretide Toroslu bu konuda önemli şu soruları yöneltmektedir: “Hukuka aykırı veya yasak deliller konusunda sorulması gereken ilk soru, nasıl bir ceza muhakemesi istediğimiz sorusudur. Ne pahasına olursa olsun bütün suçluları cezalandırmayı amaçlayan bir ceza muhakemesi mi, yoksa hukuki yollarla elde edilen delillere göre suçlu bulunanları cezalandırmayı amaçlayan bir ceza muhakemesi mi istiyoruz? Bir başka deyişle, eski mutlakiyetçi rejimlere özgü olan ve günümüzde de daha az mutlakiyetçi olmayan baskıcı rejimlerde benimsenen ve sanığı peşinen suçlu kabul eden, ceza muhakemesinin amacını sadece mahkûmiyeti haklı gösterecek delilleri elde etmek olarak anlayan, bunun için de, işkence de dahil, her yolu meşru gören baskıcı bir ceza muhakemesi mi, yoksa özgürlükçü toplumlarda benimsenen ve suçlulukla mücadele konusunda çatışır gibi gözükken toplumsal menfaat ile bireysel menfaat arasında bir paralellik bulunduğunu kabul eden, böylece suçluların ortaya çıkarılmasını ve cezalandırılmasını olduğu kadar suçlu olmayanların cezalandırılmamasını da amaçlayan bir ceza muhakemesi mi istiyoruz?” N. Toroslu (1995). Hukuka aykırı deliller sorunu, *Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 55.

¹⁴³⁶Bu durumda karşımıza hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı çıkar. Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 260. Delil değerlendirme yasağında, ceza muhakemesinde duruşmada ortaya konulmuş bir delilin, delil özelliklerine sahip olmaması ya da delil elde etme yasağı kapsamına girecek şekilde elde edilmiş olması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılarak vicdani kanaatin oluşumunda bu delillere dayanılmaması söz konusudur. Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 184. Başka bir deyişle, delil değerlendirme yasağı, hem getirilen sınırlamalara uyulmadan elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı veya ne dereceye kadar kullanılabilceği, hem de elde edilmesinde herhangi bir sorun olmayan delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile ilgilidir. Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 348. Öğretide Yurtcan, delil değerlendirme yasağı bölümünde, delilleri elde etme yasağına uyulmadan elde edilen delillerin değerlendirmeye esas alınıp alınamayacağı, diğer bir deyişle, kararlarda bu delillere dayanılıp dayanılmayacağı konusunun ele alınması gerektiğini ifade etmiş ve bu konuda, her delil elde etme yasağında aynı zamanda delili değerlendirme yasağının da bulunup bulunmadığının sorulması ve buna cevap aranması gerektiğini belirtmiştir. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 355.

¹⁴³⁷D.Yarsuvat (2009). *Ceza muhakemesi hukukuna kanuna aykırı delillerin geçerliliği*. [http:// www.yarsuvat-law.com.tr/articles/article2.pdf](http://www.yarsuvat-law.com.tr/articles/article2.pdf), s.1. (Erişim tarihi: 05.07.2014).

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin değerlendirme dışı bırakılması ya da kabul edilmesi konusunda sergilenen yaklaşım bir ülkede uygulanan siyasi sistemin ve bu siyasi sistemin etkisi olarak oluşan ceza siyasetine uygun şekilde değişik görünüm almaktadır. Otoriter sistemlerin yerleşik olduğu ülkelerde delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediğinin herhangi bir önemi bulunmamakta¹⁴³⁸, ceza muhakemesinin amacı sadece mahkûmiyeti haklı gösterecek delilleri elde etmek olarak anlaşılmakta ve bunun için, işkence de dahil, her yol meşru görülmektedir¹⁴³⁹. Kişi hak ve özgürlüklerinin ön planda tutulduğu sistemlerde ise¹⁴⁴⁰, yetkili makamlarca bireylerin haklarına karşı hukuka aykırı olarak yapılan saldırılara karşı bireylerin menfaatlerini korumak amacıyla hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller değerlendirme dışı bırakılmakta ya da devletin menfaatini güvence altına almak amacıyla, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller sırf biçimsel veya teknik bir sebepten dolayı mahkemeden esirgenmeyerek yargılamada kullanılmaktadır¹⁴⁴¹.

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin değerlendirme dışı bırakılması ya da kabul edilmesi konusunda üç temel yaklaşım sergilenmektedir¹⁴⁴². Bunlar, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin, ilgili olması halinde değerlendirme dışı bırakılmayacağını ileri süren yaklaşım, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin asla değerlendirilemeyeceğini ileri süren yaklaşım ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda mahkemeye takdir yetkisi veren yaklaşımdır¹⁴⁴³. Bu yaklaşımlardan birincisi mutlak kabul yaklaşımı, ikincisi mutlak ret yaklaşımı, üçüncüsü ise, esnek yaklaşım olarak öğretilmektedir¹⁴⁴⁴.

Mutlak kabul yaklaşımına göre, delillerin hukuka uygun ya da aykırı yollar ve yöntemlerle elde edilmiş olması, bunların yargılamaya katılması ve değerlendirilmesi

¹⁴³⁸Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 1.

¹⁴³⁹Toroslu, 1995, **a.g.k.**, 55.

¹⁴⁴⁰Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 1.

¹⁴⁴¹G.L. Peiris (1981). The admissibility of evidence obtained illegally: A comparative analysis. *Ottawa Law Review*, 13(2), s. 309. <https://commonlaw.uottawa.ca> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁴²Amerikan hukukçu Wigmore delillerin değerlendirme dışı bırakılması kuralının üç türü olduğunu belirtmiştir. Bunlar, ilgisiz maddeleri değerlendirme dışı bırakmak için tasarlanmış olanlar, güvenilir olmayanları değerlendirme dışı bırakarak ispat kalitesini geliştirmek için tasarlanmış olanlar ve gerçek soruşturma ile bağlantısı olmayan fakat sadece değerlendirme dışı bırakma politikasının gereksinimini yansıtanlardır. R.C. Gibson (1973). Illegally obtained evidence. *31 U. Toronto Fac. L. Rev.*, s. 28. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁴³Peiris, 1981, **a.g.k.**, 310.

¹⁴⁴⁴Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 521; M. Koca (2000). Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağı. *AÜEHFD*, IV (1-2), s. 110; Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 51.

hususunda engel teşkil etmez¹⁴⁴⁵. Delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi durumunda bunun sonuçlarının, delilin yargılama dışı tutulması için değil, bu yöntemlerle delil elde edenler için çıkarılması gerekir¹⁴⁴⁶. Bu durumda hukuka aykırı olarak elde edilen delil yargılamada kullanılmalı, ancak söz konusu delili hukuka aykırı şekilde elde eden polis memuru cezalandırılmalı veya disiplin cezasına çarptırılmalıdır¹⁴⁴⁷. Bu yaklaşım Latince, “Male captum, bene receptum” yani delil “kötü olarak alınmışsa da, iyi alınmış gibi kullanılır” şeklinde ifade edilmiştir¹⁴⁴⁸.

Mutlak kabul yaklaşımı günümüzde önemini kaybetmekle birlikte geçmişte hukuk sistemleri arasında oldukça itibar görmüştür¹⁴⁴⁹. Öyle ki, Common Law Sistemi'nin genel kuralı olan, “delilin kabul edilebilirliği elde edilmişinden bağımsızdır” kuralı bu yaklaşıma dayanak yapılmıştır¹⁴⁵⁰. Nitekim, 1861 yılında İngiliz hakim Crompton *Jin Rv. Leatham*'da: “nasıl elde ettiğiniz önemli değildir, çalmış olsanız bile delil olarak kabul edilebilir” diyerek bu durumu açıkça ortaya koymuştur¹⁴⁵¹. 18. yüzyılda İngiliz hukukunda kanuna aykırı delilin ceza hukukunda tamamen geçerli olduğu kabul edilmiştir¹⁴⁵². İngiliz hukukunda 1984 yılında Polis ve Ceza Delilleri Kanunu PACE yürürlüğe girene kadar hukuka aykırı delilleri değerlendirme dışı bırakma rejimi oldukça dar ve tamamen müşterek hukuk ürünüdür. Müşterek hukukun delil elde etme yöntemlerine yaklaşımı, delillerin elde edildiği koşullardaki uygunluğu dikkate alınmadan kabul edilmesi yönünde olmuştur. 19. yüzyılın ikinci yarısında

¹⁴⁴⁵ Mutlak kabul yaklaşımını savunanlara göre, delillerin kabul edilebilirliği, güvenilirliğin ve ilgililiğin dikkate alınmasına dayanır. A.C. Kohn, (1959). Admissibility in federal court of evidence illegally seized by state officers. *Washington University Law Quarterly*, (3), s. 245. http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3328&context=law_lawreview (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁴⁶Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 360-361.

¹⁴⁴⁷S.L. Optican (2006). Amerika, Kanada ve Yeni Zelanda'da hukuka aykırı deliller, arama ve ikrar (Özetleyen Neylan Ziyalar ve Mine Özaşçılar). *Mukayeseli hukukta arama, ifade alma ve hukuka aykırı deliller*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, s.20; Tosun, 1981, **a.g.k.**, 667.

¹⁴⁴⁸Ö. Tosun (1975). *Ceza ve medeni muhakeme hukuku açısından hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin ispat kuvveti*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 19.

¹⁴⁴⁹Aydın, 2014, **a.g.k.**, 199.

¹⁴⁵⁰H.L. Ho, (2014).Ceza davası, hukukun üstünlüğü ve hukuka aykırı elde edilen delillerin dışlanması (Çev: Nur Kaldırım, Esra Hazal Öncel). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 86.

¹⁴⁵¹Ho, 2014, **a.g.k.**, 86-87; K. Mellifont (2007). *The Derivative imperative: How should australian criminal trial courts treat evidence deriving from illegally or improperly obtained evidence?* Thesis. Queensland University of Technology. http://eprints.qut.edu.au/16388/1/Kerri_Mellifont_Thesis.pdf, s. 61 (Erişim tarihi: 27.07.2012); Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 2.

¹⁴⁵²Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 2.

müşterek hukuk kabul etme prensibinden tek bir durumda, sadece delilin kabulünün sanık için adil olmadığı hallerde, dışlamaya izin vererek ayrılmıştır¹⁴⁵³.

Amerikan hukukunda, Amerikan Anayasasının 4. Ekinde önce müşterek hukukta, hukuka aykırı olarak elde edilen ikrar dışındaki delilleri değerlendirme dışı bırakacak genel bir kural bulunmamaktaydı. 20. yy başlarına kadar Amerikan mahkemeleri, delilleri kullanma hakkının onların hukuka aykırı biçimde elde edilip edilmemelerine bağlı olmadığına hükmediyordu. Bu durum 1914'de *Weeks v United States* davası ile değişti¹⁴⁵⁴.

Kanada'da, Haklar ve Özgürlükler Kanada Bildirgesinin 1982 yılında kanunlaşmasından önce, müşterek hukukta hukuka aykırı yollarla elde edilen delilleri değerlendirme dışı bırakacak herhangi bir hukuk kuralı veya takdir yetkisi bulunmamaktaydı. İlgili olan, ispat gücü olan ve güvenilir olan bütün deliller mahkemelerde kabul edilmekteydi¹⁴⁵⁵.

Mutlak değerlendirme yasağı olarak da ifade edilen mutlak ret yaklaşımı hukuka aykırı delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınmaması gerektiğini savunur¹⁴⁵⁶. Bu yaklaşıma göre, deliller ancak hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilmeleri durumunda kullanılabilir. Delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmeleri ve bunların ceza muhakemesinde değerlendirilmeleri durumunda, yargılamada bir sonuca ulaşılabilecektir, fakat bu sonuç, birçok değer kaybı ve zedelenmesi ile ulaşılmış bir sonuç olacaktır. Ceza muhakemesi temelde maddi gerçeğe ulaşmak için yapılan bir faaliyettir, fakat üstün bazı değerlerin yok edilmesi ile ulaşılan sonuçlar, ceza muhakemesinin amacı olamaz¹⁴⁵⁷. Delil hukuka aykırı ise, suç ne kadar ağır olursa olsun delilin dosyadan çıkarılması gerekir¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁵³Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 60-61.; Bu dışlayıcı takdir yetkisi 19. yüzyılın ikinci yarısında, öncelikle yapılan soruşturma sırasında, gözaltındaki sanıktan elde edilen, adil olmayan ikrar konusunda kabul edilmiştir. Bu takdir yetkisi daha sonra genişleyerek, ikrar dışında, sanıktan elde edilen ve kendi kendini suçlamaya eşit değerde diğer delillere de uygulanabilir hale gelmiştir. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 61.

¹⁴⁵⁴Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 101.

¹⁴⁵⁵E. Skinnider (2005). *Improperly or illegally obtained evidence: the exclusionary evidence rule in Canada*, s. 6. <http://icclr.law.ubc.ca/files/publications/pdfs/> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁵⁶Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 521.

¹⁴⁵⁷Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 360-361.

¹⁴⁵⁸Optican, 2006, **a.g.k.**, 20.

Mutlak ret yaklaşımını benimseyerek hukuka aykırı delillerin kesinlikle geçersiz olduğunu kabul eden hukuk sistemleri arasında İtalyan hukuk sistemi¹⁴⁵⁹, Rus hukuk sistemi¹⁴⁶⁰ ve Amerikan hukuk sistemi¹⁴⁶¹ sayılabilir.

İtalyan hukukunda hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağı bir genel ve bir takım özel hükümlerle düzenlenmiştir¹⁴⁶². İtalyan Ceza Usul Kanununun hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller başlığını taşıyan 191. maddesinde, “kanun tarafından öngörülen yasakların ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş olan delillerin kullanılmayacağı” (191/1) ve “delilin kullanılmayacağının, yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceği” (191/2) hükmüne yer verilmiştir¹⁴⁶³. Söz konusu kanunun 526. maddesi ise, “hakimin karar verirken hukuka uygun olarak elde edilmiş delillere dayanarak karar vereceğini” düzenlemiştir¹⁴⁶⁴.

1993 Rusya Federasyonu Anayasasının 50/2. maddesinde “Adaletin icrasında, federal yasalara aykırı şekilde toplanan delillerin kullanılması yasaktır.” hükmü öngörülmüştür¹⁴⁶⁵. Bunun yanında, 2001 Rusya Federasyonu Ceza Muhakemesi Kanununun 75/1. maddesinde, Rusya Federasyonu Anayasası’nın 50/2. maddesi gibi mutlak nitelik taşıyan bir hükme yer verilmiştir¹⁴⁶⁶.

Amerikan hukukunda ise, baskın görüş ve uygulama hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin muhakemede kullanılmayacağı yönündedir¹⁴⁶⁷. Amerikan hukukunda delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kurallar¹⁴⁶⁸, Amerikan Anayasasının Ek 4. maddesi¹⁴⁶⁹ (Mapp v Ohio), Ek 5. maddesi¹⁴⁷¹ (Blackburn v Alabama), ve Ek 6.

¹⁴⁵⁹Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 5; S. C. Thaman (2014a). Karşılaştırmalı hukukta yasak ağacın meyveleri (Çev: Ahmet Emrah Geçer). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 367.

¹⁴⁶⁰Thaman, 2014a, **a.g.k.**, 367.

¹⁴⁶¹Koca, 2000, **a.g.k.**, 117.

¹⁴⁶²D. Soyaslan (2003). Hukuka aykırı deliller. *AÜEHFD*, VII (3-4), s. 19.

¹⁴⁶³Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 5; Soyaslan, 2003, **a.g.k.**, 19; Thaman, 2014a, **a.g.k.**, 367.

¹⁴⁶⁴Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 5.

¹⁴⁶⁵Thaman, 2014a, **a.g.k.**, 365.

¹⁴⁶⁶Thaman, 2014a, **a.g.k.**, 367.

¹⁴⁶⁷Tosun, 1981, **a.g.k.**, 669.

¹⁴⁶⁸Amerikan hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kural 1914’de doğmuştur. S.J. Kaczynski, (1983). Admissibility of illegally obtained evidence: American and foreign approaches compared. *101 Mil. L. Rev. s.83*. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012). Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin kurallar Amerikan Haklar Bildirgesinde yer alan eklerle ilgilidir. Bildirge, bireysel özgürlükleri korumak için tasarlanmıştır. Bildirge Amerikan Anayasasına eklidir. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 100.

¹⁴⁶⁹Anayasanın 4. Eki kişilerin bizzat kendilerini, evlerini, kağıtlarını, kişisel eşyalarını makul olmayan arama ve el koymaya karşı korumaktadır. Blumenfeld, 1990, **a.g.k.**, 223; Kaczynski, 1983, **a.g.k.**, 84; D. Gottlieb (2006). Amerikan hukukunda arama. (Çev: Feridun Yenisey). *Mukayeseli hukukta arama, ifade alma ve hukuka aykırı deliller*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, s. 41; Gibson, 1973, **a.g.k.**,

maddesi¹⁴⁷² (Massiah v US) ile ilgilidir. Ayrıca Ek 5. maddesine ilave olarak gönüllü yapılmayan ikrarı değerlendirme dışı bırakan Miranda kuralı vardır¹⁴⁷³. 1914 Weeks v. United States davasına¹⁴⁷⁴ kadar, Anayasanın 4. Ekinin ihlali suretiyle elde edilen delillerin değerlendirilme dışı bırakılması Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi tarafından kabul edilmiyordu¹⁴⁷⁵. Bu dava ile Anayasanın 4. Ekinin ihlali suretiyle bulunan ve el koyulan delillerin ceza muhakemesinde değerlendirme dışı bırakılması fikri ortaya çıkmıştır.^{1476 1477}

32; L.E. Johnes (1967). Fruit of the poisonous tree. *9S Tex. L. J.*, s. 17. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012); D. Gee (1985). The independent source exception to the exclusionary rule: The Burger Court's attempted common sense approach and resulting "cure-all" to fourth amendment violations. *28 Howard L.J.*, s. 1005. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁷⁰Ek 4 ile, hükümetin bireysel özgürlüklere müdahalesine sınırlamalar ve kısıtlamalar koyma, böylece vatandaşların haklarını koruma amaçlanmaktadır. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 100.; Anayasanın 4. Ekindeki hukuka aykırı delili değerlendirme dışı bırakma kuralı hukuka aykırı arama ve el koymadan türetilen her türlü delile uygulanabilme kapasitesine sahiptir. S.A. Saltzburg, and D.J. Capra (2004). *American criminal procedure: cases and commentary*. St. Paul, Minn: Thomson/West, s. 535.

¹⁴⁷¹Ek 5'in ihlali suretiyle ortaya çıkan delili değerlendirme dışı bırakma kuralı ikrarın gönüllü olmasına ilişkindir. Amerika'daki müşterek hukuk, İngiltere'deki müşterek hukuka benzer şekilde ikrarın delil olarak kabul edilebilmesi için gönüllü olmasını arar. Bu gönüllülük kuralı Hak ve Özgürlükler Bildirgesi'nin 5. Ekinde anayasal teminat altına alınmıştır. Ek 5'teki bu düzenleme hiç kimsenin herhangi bir ceza davasında kendisine karşı tanıklık yapmaya zorlanmamasını sağlar. Ek 5'in ihlali suretiyle elde edilen bir ikrar delil olarak kabul edilemez. Bu kural mutlak nitelikte yasaklama getiren bir kuraldır. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 109. Ayrıca, zorlama neticesi olan ikrardan elde edilmiş herhangi bir delil değerinde "meyve" de hangi amaç ile olursa olsun delil olarak değerlendirilemez. M.A. Cantrell (2014). Anayasal yarı gölgeler ve önleyici haklar: Müdafiden yararlanma hakkı ve zehirli ağacın meyveleri (Çev: Sezen Kama). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 488.

¹⁴⁷²Ek 6'nın ihlali suretiyle ortaya çıkan delili değerlendirme dışı bırakma kuralı, bütün ceza davalarında sanığın, savunma avukatından yardım alma hakkıyla ilgilidir. Bu hak hem soruşturma evresi için, hem de kovuşturma evresi için geçerlidir. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 107.

¹⁴⁷³Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 98.; Bu kural, şüpheliye/sanığa susma hakkını da içeren hakları hatırlatılmadan elde edilen ikrarı değerlendirme dışı bırakmaktadır. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 98. 1964'den önce sanığın ikrarının kabulü için gerekli olan tek şart gönüllülüktü. J.N. Ferdico (2002). *Criminal procedure for the criminal justice professional*. Belmont, Calif: Wadsworth/Thomson Learning, 464. Yüksek Mahkeme'nin 1966'daki Miranda v Arizona kararına göre, bir şüpheli gözaltında sorgusu sırasında, ikrarından önce, sessiz kalma hakkının bulunduğu; beyanlarının aleyhine delil olarak kullanılabileceği; sorgulamada avukat hazır bulundurabileceği; mali gücü yetmiyorsa kendisine bir avukat tayin edilebileceği konusunda uyarılmamışsa, elde edilen ikrarı değerlendirme dışı bırakılacaktır. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 111.

¹⁴⁷⁴Weeks davasında mahkeme, polis tarafından, Haklar Bildirgesinin makul olmayan arama ve el koymaya karşı 4. Ekinin korumasında olan hakların ihlali suretiyle ele geçirilen delilin değerlendirilme dışı bırakılmasına hükmetmiştir. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 101; Blumenfeld, 1990, **a.g.k.**, 230. Mahkemenin sınır taşı niteliğindeki bu kararı ile içtihat hukukunun önemli bir parçası olan, 4. Ekin ihlali ile elde edilen birincil veya türev bütün delillerin değerlendirme dışı bırakılması için gerekli olan kural getirilmiş oldu. 4. Ekin ihlali suretiyle ortaya çıkan bu dışlayıcı kural mutlak bir dışlayıcı kuraldır. Buna göre herhangi bir zamanda 4. Ekin ihlali suretiyle bir delil elde edildiğinde, bu kural delili değerlendirme dışı bırakmak için devreye girecektir. Değerlendirme dışı bırakmak konusunda delilin ikrar, maddi delil, birincil veya türev delil niteliğinde olması arasında herhangi bir fark bulunmaz. Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 101.

¹⁴⁷⁵M.B. Blumenfeld, (1990). Fourth amendment. *Casenotes. Constitutional Law Journal*, 1, s. 229. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁷⁶Kaczynski, 1983, **a.g.k.**, 87.

Esnek yaklaşım, olayın ciddiyetini göz önünde tutarak denge değerlendirmesi yapan yaklaşımdır¹⁴⁷⁸. Bu yaklaşıma göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınacağı veya alınmayacağı gibi mutlak bir kural koymak yerine, somut olayın özelliklerine göre her davada hukuka aykırı olarak elde edilen delilin hükme esas alınıp alınmayacağı ayrıca değerlendirilmelidir¹⁴⁷⁹. Bu durumda, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bazı hallerde hükme esas alınabilecek, bazı hallerde ise hükme esas alınmayacaktır¹⁴⁸⁰. Esnek yaklaşıma göre, mahkeme her davada yarışan menfaatleri göz önünde bulundurarak iki yaklaşım tarzından birisini seçecektir¹⁴⁸¹.

Esnek yaklaşım, günümüzde hem Anglo Sakson hem de Kara Avrupası hukuk sistemine dahil bir çok hukuk sistemi tarafından itibar görmektedir. Hukuk sistemleri anayasal düzenlemeler yoluyla, kanun kuralıyla veya mahkeme içtihatlarıyla hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda mahkemelere takdir yetkisi vermişlerdir. Örneğin, Anglo Sakson hukuk sistemine dahil olan ülkelerden Kanada anayasal prensiplerle, İngiltere ve Yeni Zelanda kanun kurallarıyla, Avustralya ise, mahkeme içtihatları bünyesinde gelişmiş dışlama kurallarıyla bu takdir yetkisini mahkemelere tanımışlardır¹⁴⁸².

İngiliz hukukunda mahkemeler, adil bir yargılamayı güvence altına almak için, gerek genel müşterek hukuk ödevi bağlamında, gerekse 1984 Polis ve Ceza Delilleri Kanununun (1984 Police and Criminal Evidence Act, PACE) 78(1). maddesi

¹⁴⁷⁷Amerikan hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin çok sert kuralların bulunmasıyla birlikte Optican, 2006, **a.g.k.**, 20, Amerikan Yüksek Mahkemesi fayda-maliyet analizini göz önünde bulundurarak, delilleri değerlendirme dışı bırakmanın hukuka aykırı davranışı engelleme olasılığının yetersiz olduğu durumlarda istisnalar getirmiştir. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 184; Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 123. Bu istisnalar, iyi niyet istisnası, bağımsız kaynak istisnası, zayıflama (veya tasfiye edilmiş kusur) istisnası ve kaçınılmaz bulgu istisnasıdır. İyi niyet istisnasını Amerikan Yüksek Mahkemesi, Anayasanın 4. Ekinin devlet görevlilerince yapılan aramalar üzerindeki kısıtlamaları sınırlandırmak üzere 1984 yılında Leon v. United States davasında kullanmıştır. Blumenfeld, 1990, **a.g.k.**, 233. Bağımsız kaynak istisnası ise, 1920'de Silverthorn Lumber Co. Inc. v. United States davasında mahkeme hukuka aykırı polis davranışı sebebiyle elde edilen gerçeğin kutsal ve ulaşılmaz olmadığını ifade etmiştir. Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 185; W.F. Frey (1979). Criminal procedure- fruit of the poisonous tree-exclusionary rule applied with greater reluctance to live witness testimony. *25 Wayne L. Rev.*, s. 936. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁷⁸Optican, 2006, **a.g.k.**, 20.

¹⁴⁷⁹V. Bıçak (1996). Usulsuz ulaşılan delillerin akıbeti: katı ve esnek yaklaşımların değerlendirilmesi, *İnsan hakları yaylığı*. (17-18), s. 256. http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/fe47225d2744940_ek.pdf dergi (Erişim tarihi: 05.07.2014).

¹⁴⁸⁰Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 521.

¹⁴⁸¹Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 53.

¹⁴⁸²Mahkemelere tanınan takdir yetkisi hakkında bkz. Thaman, 2014a, **a.g.k.**, 365 vd.

bağlamında, usulsüz elde edilen delilleri değerlendirme dışı bırakmak hususunda takdir yetkisine sahiptirler¹⁴⁸³.

Kanada'da hukuka aykırı olarak elde edilen delillere karşı yaklaşım Hak ve Özgürlükler Kanada Bildirgesinin 24(2). maddesinde düzenlenmiştir. Bildirgenin 24(2) maddesine göre, Mahkeme, bu bildirge ile teminat altına alınan herhangi bir hak veya özgürlüğün ihlali veya inkarı sonucu delil elde edildiği kanaatine vardığı durumda, bütün koşullar dikkate alındığında, söz konusu delilin muhakemede kullanılmasının yargı erkini itibarsızlaştıracağı öngörürse¹⁴⁸⁴, delilin değerlendirme dışı bırakılmasına hükmeder¹⁴⁸⁵.¹⁴⁸⁶ Bildirge ile, delillerin değerlendirilmesi konusunda mahkemeye bir takdir yetkisi verilmektedir¹⁴⁸⁷ ¹⁴⁸⁸.

Avustralya'da Yüksek Mahkeme Avustralya müşterek hukukunda mahkemelerin hukuka aykırı davranışla elde edilen delilleri değerlendirme dışı bırakmak konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir¹⁴⁸⁹.¹⁴⁹⁰ Bu takdir yetkisi, kamu politikasının yarışan iki gereksiniminin birbirine karşı ağırlığını tartmayı; dolayısıyla, haksızlık yapana suçlama getirme biçimindeki istenen amaç ile görevi hukuku uygulamak olan kişilerin hukuka aykırı davranışlarını onaylamak veya hatta

¹⁴⁸³A.L. Choo T. and S. Nash (2007). Improperly obtained evidence in the Commonwealth: Lessons for England and Wales. *The International Journal Of Evidence & Prof*, 11 E & P, s. 78. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁸⁴Choo and Nash, 2007, **a.g.k.**, 94.

¹⁴⁸⁵Skinnider, 2005, **a.g.k.**, 7; Choo and Nash, 2007, **a.g.k.**, 94; Thaman, 2014a, **a.g.k.**, 366-367 ; S. C. Thaman (2014b). Karşılaştırmalı hukukta zehirli ağacın meyveleri (Çev: Hale Akdağ). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.414-415.

¹⁴⁸⁶Bildirge ile teminat altına alınan herhangi bir hak veya özgürlüğün ihlali sonucunda elde edilen delillerin kabul edilmesi iki halde itibarsızlığa sebep olabilir. Bunlardan birincisi söz konusu delillerin zorunlu deliller olması halinde bunların kabul edilmesi adil olmayan yargılamayla sonuçlanabilir. Bu durumda delil değerlendirme dışı bırakılmalıdır. Zorunlu deliller temelde itiraflardır. İkincisi bildirge ile teminat altına alınan herhangi bir hak veya özgürlüğün ihlali sonucunda zorunlu olmayan delil elde edilmesi halinde, savcılık makamı veya soruşturmayı yürüten ilgili kişilerin kabul edilmez davranışlarına göz yummadan kaynaklanan itibarsızlıktır. Bu haldeki itibarsızlık, delilin değerlendirme dışı bırakılmasından kaynaklanan itibarsızlıkla tartılmak zorundadır. Choo and Nash, 2007, **a.g.k.**, 95-96.

¹⁴⁸⁷Soruşturması evresinde polis, sanığın Bildirgedeki haklarını ihlal ederek delil elde ederse, sanık polise karşı ve delilin muhakemede kendisi aleyhine kullanılmayacağına ilişkin bir çareye sahip olur. Fakat bu aynı zamanda delillerin sanığın bildirgedeki haklarının ihlali sonucu elde edilmesine rağmen, mahkemenin bu delilleri kullanmanın yargı erkini itibarsızlaştırmayacağı görüşünde olması halinde, delillerin değerlendirebileceği anlamına gelir. Skinnider, 2005, **a.g.k.**, 7.

¹⁴⁸⁸Thaman, 2014b, **a.g.k.**, 414.

¹⁴⁸⁹Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 20.

¹⁴⁹⁰Geleneksel Avustralya yaklaşımına göre, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik takdir yetkisi adil yargılanma ilkesinden başka kamu politikasının amaçlarına hizmet eder. Choo and Nash, 2007, **a.g.k.**, 86.

cesaretlendirmek biçimindeki istenmeyen etkisi arasındaki uyumsuzluğa çözüm aramayı kapsar¹⁴⁹¹.

Yeni Zelanda'da, hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması¹⁴⁹² 2006 Delil Kanunu (Evidence Act 2006) temelinde yapılmaktadır. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kabul edilebilmesine ilişkin kurallar, Kanun'un 30. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, mahkemelerin kabul edilebilirliği belirlemek için, kanuni kurallarla belirlenmiş faktörleri referans alarak denge işlemi uygulamaları gerekmektedir¹⁴⁹³¹⁴⁹⁴.

Kara Avrupası hukuk sisteminde ise, Alman, Fransız, ve İsviçre hukuk sistemleri, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin, belli şartlar altında mahkeme kararlarına esas teşkil edebileceğini kabul etmiş görünmektedirler¹⁴⁹⁵.

Alman hukukunda, işkence, baskı, özgür iradeyi etkileme gibi bazı yöntemlerle delil elde edilmesinin yasaklanması (136/a) dışında, delillerin diğer elde edilme şekilleri hakkında herhangi bir yasağa yer verilmemiştir¹⁴⁹⁶. Haklarında genel anlamda anayasal veya kanuni dışlama kuralı bulunmayan hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması mahkeme içtihatları bünyesinde gelişmiş dışlama kuralları ile

¹⁴⁹¹Choo and Nash, 2007, **a.g.k.**, 86-87.

¹⁴⁹²Yeni Zelanda'da, kanunun ihlali ile elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin ilk görüş kuralının (prima facie kuralı) mahkemelerce oluşturulması, 1990 Yeni Zelanda Haklar Bildirgesi Kanunu (New Zealand Bill of Rights Act 1990) ile başlamıştır. Sadece iyi bir neden bulunması halinde delilin değerlendirilebileceği bu kurala istisna kabul edilmiştir. İyi neden kavramı sınırlı yorumlanmıştır. İyi neden örneğinin, ihlalin gerçekleştiği acil koşullarla veya ihlalin önemsizliğiyle gösterilebilir; sadece delillerin ispat değeriyle veya ikna gücüyle, delillerin önemli oluşuyla ya da suçlamanın ciddiliğiyle gösterilemez. Yeni Zelanda Temyiz Mahkemesi 2002 yılında R v Shaded davasında ilk görüş (prima facie) kuralını kesin olarak reddetmiştir. Choo and Nash, 2007, **a.g.k.**, 100. Bu davada Yeni Zelandalı hakimler kolluk ihlalinin ağırlığı ile elde edilen delilin ağırlığını mukayese etmişlerdir. Bu davada deliller çok kuvvetli ve açığa çıkarılan suç çok önemli olmakla birlikte, ihlal edilen hak da çok ağırdır. Mahkeme dengeleme teorisi ile delillerin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Optican, 2006, **a.g.k.**, 20.

¹⁴⁹³Yeni Zelanda mahkemeleri, denge analizinde, hakkın ve ihlalin niteliğini; ihlalin iyi niyetle, dikkatsizlikten, ihmalden yapılmasını ya da kuralın yanlış anlaşılmasından dolayı yapılmasını; polislin başka araştırma teknikleri olmasına rağmen kullanmamasını; delilin güvenilirliğini, inandırıcılığını ve ispat değerinin söz konusu olmasını; suçun ciddiyetini ve dava bakımından delilin önemini dikkate alırlar. C. Slobogin (2014). Aramadaki dışlayıcı kural ile elkoyma davaları üzerine karşılaştırmalı bakış (Çev: Serdar Ak, Ezgi Çufadar, Can Gökalp ve Ayça Tekin). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 690.

¹⁴⁹⁴W. Caenegem (2007). *New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report- common law*. http://epublications.bond.edu.au/law_pubs/223, s. 3. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁴⁹⁵Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 2.

¹⁴⁹⁶Soyaslan, 2003, **a.g.k.**, 17.

yapılmaktadır¹⁴⁹⁷. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılması konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir¹⁴⁹⁸.

Fransız hukukunda, kanun tarafından yasaklanmış olan konularda, elde edilen deliller değerlendirme dışı bırakılmaktadır. Kanunlarda gösterilmemekle birlikte, Ceza Usul Kanununun bir hükmünde yer alan bir şekilde uyulmaması halinde elde edilen deliller de değerlendirme dışı bırakılmaktadır. Kanunda yer almayan aykırılıkları her olay bazında değerlendirmesi ve bu delilin kabul edilip edilemeyeceğine karar vermesi konusunda ise, hakime görev verilmiştir¹⁴⁹⁹.

İsviçre hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması, İsviçre Ceza Muhakemesi Kanununun “Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilebilmesi” başlığını taşıyan 141. maddesinde düzenlenmiştir. Yasak delil iradı yöntemleriyle elde edilmiş deliller mutlak olarak değerlendirme dışı bırakılmaktadır. Buna göre, izin verilmeyen sorgu yöntemleriyle elde edilmiş olan veya değerlendirilemeyeceği İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından düzenlenen deliller hiçbir surette değerlendirilemez. (m. 141/1). Geçerlilik hükümlerinin ihlal edilmesi suretiyle veya suç işlenerek elde edilmiş deliller için nisbi değerlendirme yasağı öngörülmüştür. Bu tür deliller kural olarak değerlendirilemez. Ancak ağır suçların açığa çıkarılması için değerlendirilmeleri gerekiyorsa değerlendirilebilirler. (m. 141/2). Sadece usuli hükümlerin ihlal edilmesi suretiyle elde edilmiş delillerin ise, değerlendirilmesi caizdir¹⁵⁰⁰. (m. 141/3).

3.4.2. Türk hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin düzenlemeler ve sonuçları

3.4.2.1. Genel olarak

Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması kuralı, Türk hukukuna 1992 yılında 3842 sayılı kanunla yapılan CMUK değişikliği ile biri genel, diğeri özel değerlendirme yasağı öngören iki hüküm ile girmiştir. CMUK’ya eklenen 135a maddesi yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin özel bir değerlendirme yasağı öngörmüştür.

¹⁴⁹⁷Thaman, 2014a, **a.g.k.**, 375.

¹⁴⁹⁸Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 3.

¹⁴⁹⁹Yarsuvat, 2009, **a.g.k.**, 3.

¹⁵⁰⁰S. Gless (2014). Delil yasakları ve uzak etki (Çev: Kerem Öz). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 351-352.

CMUK'nın 254/2. maddesi ise, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına ilişkin genel bir değerlendirme yasağı öngörmüştür. 2001 yılında 4709 sayılı Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin Anayasa değişikliğiyle Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkra ile kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği kuralı getirilmiştir¹⁵⁰¹ (AY m. 38/6). 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da CMUK'ya paralel hükümlere yer verilmiştir. CMK m. 148 ile yasak ifade ve sorgu yöntemleri ile elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması düzenlenmiştir. CMK m. 217 ile ise, yasak sorgu yöntemleri dışında elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması düzenlenmiştir.

1992 yılında 3842 sayılı yasayla CMUK'nın 254. maddesine eklenen fıkra ile getirilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağı kuralı ve 2001 yılında Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkra ile getirilen kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği kuralı CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde Türk hukuk sistemi tarafından mutlak ret yaklaşımının benimsendiğini göstermektedir¹⁵⁰². 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 217/2. maddesinde ise, "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." formülü kullanılmıştır. Bu hükümle hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere dayanma yasağı ilkesi sağlam temelini korumaktadır¹⁵⁰³. CMK'nın 217/2. maddesindeki, "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki hükmün zıt anlamından, suçun hukuka aykırı delille ispat edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.¹⁵⁰⁴. Bu hükümle her türlü takdir yetkisini ortadan

¹⁵⁰¹Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 54.

¹⁵⁰²Yurtcan, 2013, **a.g.k.**, 848; Koca, 2000, **a.g.k.**, 125; Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 54; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 558.

¹⁵⁰³Yurtcan, 2013, **a.g.k.**, 848-849.; Öğretide Yurtcan, hukuka aykırı delilleri ispat yasakları üst kavramı altında, delil elde etme yasağı ve delil değerlendirme yasağı olarak iki bölümde ele almıştır. Yazar, delil elde etme yasağı bölümünde hukuka aykırı delilleri dörde ayırmıştır. Bunlar, Devlete ait veya mesleki sırların korunması için beyanda bulunma izninin verilmediği hallerde olduğu gibi, belirli olguların ispat konusu yapılamayacağını öngören ispat konusu olma yasağı; tanıklıktan çekinme hakkı olan ve bunun kullanan tanıkların beyanlarının delil olarak kullanılamaması gibi, ispat aracı olma yasağı; yasak sorgu yöntemlerinde olduğu gibi, delil elde etme yöntemlerine ilişkin yasak; arama, el koyma ve postada el koyma hallerinde olduğu gibi, delillerin elde edilmesinin belirli kişilerin emri ve yönetiminde gerçekleşmesine ilişkin nispi ispat yasağıdır. Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 354-355. Yazar, CMK'nın 217. maddesiyle getirilen yasağın iki sonuç doğurduğunu, bunlardan birincisinin hukuka aykırı delillerin yargılamaya katılamaması, ikincisinin ise, hukuka aykırı delilleri elde edenlerin bu hareketlerinin karşılığı olan cezalarla cezalandırılması olduğunu belirtmektedir. Yurtcan, 2013, **a.g.k.**, 848-849.

¹⁵⁰⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 558.

kaldıran mutlak bir delil değerlendirme yasağı ihdas edilmiştir¹⁵⁰⁵. Bu hüküm, tıpkı CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde olduğu gibi, bu dönemde de, mutlak ret yaklaşımının benimsendiğini göstermektedir¹⁵⁰⁶.¹⁵⁰⁷

Bununla birlikte, öğretilerde bazı yazarlar, AY m. 38/6 ve CMK m. 217/2'nin açık hükmü karşısında, zorunlu olarak hukuka aykırı delillerin yargılamada değerlendirme dışı bırakılmasını kabul etmekte, fakat yine de, bu maddeleri şiddetle eleştirerek bazı istisnalar getirmenin yollarını aramaktadırlar¹⁵⁰⁸. Bu yazarlar, basit ya da şekli hukuka aykırılıklar sonucu elde edilen delillerin mutlak bozma sebebi sayılmamasını önererek basit kimi usul hatalarının diğer başka delillerin kullanılmasını engellememesi gerektiğini savunmaktadırlar¹⁵⁰⁹. Bu yazarlar hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılması sorununu ele alırken delil yasakları görüşü, delil yasakları görüşünün ve hukuki menfaat görüşünün birlikte ele alınması, adil yargılanma hakkının ihlali, mutlak yasaklı deliller ve nisbi yasaklı deliller ayrımı gibi bir takım argümanlardan faydalanılabileceğini ileri sürmektedirler. Bu yazarlardan Cihan'a göre, hukuka aykırılık terimi yerine Alman öğretilerinde kullanılan yasak sorgu veya delil yasakları terimini tercih etmek zorunludur¹⁵¹⁰.

Oysa Türk ceza muhakemesi hukukunda, “delil yasakları” veya “yasak deliller” konulu bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun yerine Anayasa m. 38/6, CMK m. 206/2-a, m. 217/2 ve m. 289/1-i'de açık bir şekilde öngörüldüğü üzere “hukuka aykırı deliller” kavramına yer verilmiştir. Hukuka aykırı delillerin değeri konusunda Türk hukuku ile Alman hukukunun paralellik taşıdığını söylemek de, isabetli değildir. Alman ceza muhakemesi hukukunda, CMK m. 217/2'ye karşılık gelecek bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece CMK m. 148'de öngörülen “ifade alma ve sorguda yasak usuller” düzenlemesine denk düşen bir düzenlemenin Alman CMK m. 136/a'da yer aldığı söylemek mümkündür. Bu itibarla, Alman öğretisinin kişi hak ve hürriyetlerini etkileyen ve etkilemeyen ayrımı yaparak, “mutlak-nispi delil yasağı” kurumu ile

¹⁵⁰⁵Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 493; Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 370.

¹⁵⁰⁶Öğretilerde Bıçak, Türk hukukunda mutlak ret yaklaşımının benimsendiğinin söylenemeyeceğini, kullanılan terminoloji nedeniyle esnek yaklaşımın benimsendiğinin yorumlanmaya elverişli olduğunu ileri sürmektedir. Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 540.

¹⁵⁰⁷Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 54.

¹⁵⁰⁸Şen, 1998, **a.g.k.**, 127.

¹⁵⁰⁹Aydın, 2014, **a.g.k.**, 210.

¹⁵¹⁰E. Cihan (1995). Yakalama, ifade alma ve buna bağlı hukuka aykırı deliller, *Hukuka aykırı deliller sempozyumu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 205.

sorununun çözülmeye çalışılmasına yönelik anlayışın, hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağına dair açık hükmün bulunduğu Türk hukukunda uygulamaya çalışmanın yanlış olacağını kabul etmek gerekir¹⁵¹¹. Bunun yanında delil elde edilirken yapılan kimi aykırılıkları önemli ve önemsiz şeklinde bir ayrıma tabi tutmak ve önemsiz olarak nitelendirilen ihlaller sonucu elde edilen delilleri geçerlilik tanıyarak muhakemede kullanmak, kolluğa kanunu dolanma yolunun öğretilmesine yol açar¹⁵¹². Türk hukukunda önemli olan, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması öngörülen bir delilin hukuk kurallarına uygun yoldan, yani hukuk kurallarıyla uyumlu toplanıp toplanmadığıdır. Bir delil hukuk kurallarına aykırı toplanmışsa, hukuka aykırı delil niteliği taşıyacaktır. Hukuka aykırı delili belirleyen bu genel kriterin yanında ayrıca bir sınıflandırma yapılarak, hukuka aykırılıkları büyük- küçük şeklinde ayırmak hukuka aykırılıkları hukuka uygun hale getirmez¹⁵¹³. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun 289. maddesine göre, hükmün hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanması, hükmün hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğuracaktır. Böylece, hukuka aykırı delilin hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın hükmü mutlaka etkilediği yasal bir karine olarak kabul edildiğinden, hukuka aykırı delil bulunmadığında yine aynı hükmün verilecek olması hükmün bozulmasına engel olamayacaktır¹⁵¹⁴.

3.4.2.2. AY m. 38/6 bağlamında kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların değerlendirme dışı bırakılması

Anayasanın 38/6. maddesine göre, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.”. Ceza Muhakemesi Kanununun 217/2. maddesine göre, “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”. Anayasa m. 38/6’da, “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular...”, CMK m. 217/2’de ise, “hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delil...” ifadesine yer verilmiştir.

Anayasadaki kanuna aykırı delilleri değerlendirme dışı bırakma kuralı, Ceza Muhakemesi Kanunundaki hukuka aykırı delilleri değerlendirme dışı bırakma kuralına

¹⁵¹¹Şen, 2011, **a.g.k.**, 153.

¹⁵¹²Koca, 2000, **a.g.k.**, 144.

¹⁵¹³Şen, 1998, **a.g.k.**, 87-88.

¹⁵¹⁴Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 558; Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 357.

göre bir açıdan daha dar; başka bir açıdan ise daha geniş kapsamlıdır¹⁵¹⁵. Şöyle ki, Anayasada yer alan, “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgu” kavramı, “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” kavramına göre bir açıdan daha dardır. Çünkü hukuk sadece bir ülkedeki yazılı hukuku değil, yazılı hukukun yanında, uluslararası toplum tarafından kabul edilen kimi metin ve uygulamaları da kapsar. Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse, hukuka aykırılık denilince, başta Anayasa olmak üzere, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamül hukukuna ve hukukun genel ilkelerine aykırılık anlaşılmalıdır¹⁵¹⁶. Buna karşılık kanuna aykırılık denilince sadece teknik anlamda kanun akla gelir. Ancak kanaatimizce, Anayasa m. 38’deki kanun teriminden de, kanun, kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler anlaşılmalıdır. Keza bir konuyu doğrudan doğruya düzenlemiş ve düzenleme işini bir kanuna bırakmamış Anayasa hükümleri de bu kapsamda düşünülmelidir. Ayrıca usulüne göre onaylanmış uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde olduklarından ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne dava açılmayacağından bu hükümler ve dolayısıyla İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri de bu kapsama dahildir.¹⁵¹⁷

Bir başka açıdan bakılınca, Anayasadaki delil değerlendirme dışı bırakma kuralı, Ceza Muhakemesi Kanunundaki delil değerlendirme dışı bırakma kuralına göre daha geniş kapsamlıdır¹⁵¹⁸. Çünkü bulgu kavramı, delil niteliğini kazanmış her türlü iz, eser ve belirtiyi ifade eder¹⁵¹⁹. Örneğin, arama sonucu elde edilen şeyler, belge, doküman, silah, kan izi birer bulgudur¹⁵²⁰. CMK’da “delil” denilmesine karşın, Anayasadaki düzenlemede, “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” denildiği için; henüz klasik delil vasfını kazanmamış, kanuna aykırı tüm iz ve eserlerle belirtiler artık delil olarak kabul edilmeyecektir¹⁵²¹.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin düzenlemenin Anayasada yer alması önemli bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

¹⁵¹⁵Soyaslan, 2003, **a.g.k.**, 11.

¹⁵¹⁶İ. Şahbaz (2009). *İletişimin denetlenmesi ve yasak deliller*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 157.

¹⁵¹⁷Soyaslan, 2003, **a.g.k.**, 12.

¹⁵¹⁸Soyaslan, 2003, **a.g.k.**, 12.

¹⁵¹⁹Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 673.

¹⁵²⁰Soyaslan, 2003, **a.g.k.**, 12.

¹⁵²¹Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 371.

1. Anayasadaki kanuna aykırı bulgunun değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin düzenleme sadece CMK bakımından değil, Anayasa yargısı, medeni yargı, idari yargı, askeri yargı, hatta disiplin soruşturmaları dahil, tüm yargılama hukuku bakımından hüküm ifade edecektir¹⁵²².

2. Anayasal düzenlemeler herkes açısından bağlayıcı olduğundan, sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarının değil, mağdur ve müdafî de dahil olmak üzere özel kişilerin elde ettikleri hukuka aykırı deliller de değerlendirme dışı bırakılacaktır¹⁵²³. Çünkü buradaki belirleyici husus delilin kim tarafından elde edildiği değil, hukuka aykırı biçimde elde edilip edilmediğidir¹⁵²⁴.

3. Anayasada delil değil de, bulgu denilmiş olması suretiyle ifade veya sorgu sırasında CMK m. 148 ihlal edilerek elde edilen hukuka aykırı beyanlar vasıtasıyla dolaylı olarak elde edilen maddi delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi engelleyecektir¹⁵²⁵.

4. Anayasadaki “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” ifadesiyle, hak ihlaline yol açmasa dahi, en küçük bir kanuna aykırılık, elde edilen delili kullanılmaz hale getirecektir¹⁵²⁶. Bu durumda örneğin aramada hazır bulunması gereken kişiler hazır bulunmaksızın yapılan arama sonucu elde edilen delil kullanılmayacaktır. Bunun bir temel hak ve özgürlüğü ihlal etmiş olup olmadığı ise, önemli değildir¹⁵²⁷.

5. Anayasadaki kanuna aykırı surette elde edilen bulgunun delil sayılmadığı şeklindeki düzenleme karşısında, hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması sorunu da esasen ortadan kalkmış olacaktır. Çünkü böyle bir durumda hukuka aykırı delil daha en başta dava dosyasına giremeyecektir¹⁵²⁸.

Belirtmek gerekir ki, AY m. 38/6’daki, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmü mutlak olarak uygulanmalıdır. Hak ihlali gibi kriterlere iltifat edilmemelidir¹⁵²⁹. Böyle bir istisnanın tanınması AY m. 38/6’nın

¹⁵²²Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 546; Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 371; Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 674; Şahbaz, 2009, **a.g.k.**, 143.

¹⁵²³Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 371; Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 674; Şahbaz, 2009, **a.g.k.**, 143.

¹⁵²⁴Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 701.

¹⁵²⁵Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 374.

¹⁵²⁶Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 371.

¹⁵²⁷Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 673.

¹⁵²⁸Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 372.

¹⁵²⁹“Dava ruhsatsız silah bulundurma suçuna ilişkindir. Her şekilde aykırılığın ayın zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, "Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar

fiilen ortadan kaldırılması anlamına gelir¹⁵³⁰. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, AY m. 38/6'nın mutlak anlaşılması, yani hiçbir istisna tanınmaksızın uygulanması, herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını gerektireceğinden uzun vadede son derece ağır sonuçların meydana gelmesine sebep olabilir. Bu görüşe göre, ceza muhakemesi uygulamasında, alt yapısı iyi durumda olan medeni ülkelerde dahi delil elde edilirken çok sayıda basit şekli aykırılıklar yapılmaktadır. Bu aykırılıklar mutlak bozma sebebi olarak görülecek olursa, ülkemizde ceza muhakemesi yapmak neredeyse imkansız hale gelir. Çünkü delil elde edilirken kovuşturma makamlarınca yapılan basit şekli aykırılıklar, bin bir güçlkle elde edilmiş bulunan son derece önemli başka delilleri de kullanılmaz hale getirerek muhakemenin kilitlenmesine yol açabilir. Bu ise insan haklarını ihlal etmeden maddi gerçeği arayan ceza muhakemesi tekniğine uygun değildir. Dahası böyle bir uygulama mağduru veya suçtan zarar görenleri oç alma gibi başka yollara yönltebilir. Bu durumda adeta yeni suçlular yaratılmış olacağından, suçların önlenmesini öngören Suç Siyaseti Bilimi esaslarına aykırı olur. Ayrıca, delil elde edilirken kovuşturma makamlarınca yapılan basit şekli aykırılıklar yüzünden faillerin cezalandırılmaması, suçlulukla mücadeleyi, özellikle de organize suçlulukla mücadeleyi güçleştirir. Nihayet böyle bir uygulamanın sonucu olarak aynı zamanda bazı suçları işlediği bilinen ve fakat delil elde edilirken yapılan basit şekli aykırılıklar yüzünden cezalandırılmayan faillerin toplum içinde ellerini kollarını sallayarak gezebilmeleri toplum güvenliği açısından ciddi surette tehdit oluşturur. Bu ise, hukuk devleti ilkesine uygun düşmez¹⁵³¹.

Öğretide ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, AY m. 38/6'nın mutlak anlaşılması durumunda suç ve suçluyla mücadelede güçlklkle karşılaşılacağı biçiminde eleştiriler yöneltilebilirse de, geçmişte yaşanan kimi uygulamaların önüne geçilebilmesi ve hukuk devletinin yaşama aktarılabilmesi için bunun zorunluluk olduğundan şüphe yoktur. Ayrıca Anayasadaki bu düzenlemenin suçlulukla mücadeleyi

heyeti üyesi veya iki komşu" bulunmadan yapılan bir aramada, CYY'nun 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir. Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak alınmaması kabul edilemez". Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.3.2012 tarih ve 2011/8-278 Esas ve 2012/96 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹⁵³⁰Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 498.

¹⁵³¹Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 376-377.

zaafa uğratacağı yönünde eleştirilerin kimi durumlarda haklılık payı olabilese bile, anayasa hükmünün açıklığı karşısında, kanuna aykırı bulgular delil olamayacak ve kesinlikle hükme esas alınamayacaktır¹⁵³².

3.4.2.3. CMK m. 148 bağlamında yasak ifade ve sorgu yöntemleri ile elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması

İfade alma veya sorguya çekme işlemi sırasında hukuka aykırı davranış iki şekilde gerçekleşebilir. Bunlar, ifade alanın veya sorgulayanın, şüpheli veya sanığın ifade veya sorguda sahip olduğu haklar bildirilmeksizin ve bu haklara riayet edilmeksizin ifade alması¹⁵³³ ya da yasak sorgu yöntemlerine başvurulmasıdır¹⁵³⁴. Bu tür hukuka aykırı davranışlarla elde edilen deliller değerlendirme dışı bırakılır. Bu

¹⁵³²Şahbaz, 2009, **a.g.k.**, 144.

¹⁵³³CMK m. 147’de ifade ve sorgu esasları düzenlenmiştir. Buna göre, “Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

d) 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

g) İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.

i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih.

2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği.

3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri.

4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.

5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.”

¹⁵³⁴ CMK m. 148’de yasak sorgu metodları düzenlenmiştir. Buna göre,

“(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.”

delillerin değerlendirme dışı bırakılması, hakların bildirilmemesi ve yasak yöntemlere başvurulması halleri bakımından ayrı ayrı ele alınabilir¹⁵³⁵.

3842 sayılı Kanun aydınlatma yükümlülüğünü ifade ve sorgu ile başlatmak suretiyle, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesini müstakil bir delil yasağı olmaktan çıkartarak ifade ve sorgu sırasında söz konusu olan delil yasakları arasına dahil etmiştir. CMK ile bu yükümlülük sanığın ilk yakalandığı ana getirilmiştir¹⁵³⁶ (CMK m. 90/4). CMK m. 147/2-5'e göre, sanık özellikle avukat yardımından istifade, susma ve savunma hakları ile isnat konularında aydınlatılacaktır. Bu yükümlülükler yerine getirilmeden elde edilen deliller ceza muhakemesinde değerlendirme dışı bırakılacaktır. CMK m. 148'den farklı olarak CMK m. 147 hükmünün ihlalinin sonuçları belirtilmemiştir. Bu durumda CMK m. 147 ile, CMK m. 217/2 bir arada düşünülmelidir¹⁵³⁷. CMK m. 147 hükmü ihlal edilerek elde edilen açıklamalar, genel bir delil yasağı düzenlemesi olan CMK m. 217/2 gereği delil olarak değerlendirilmeyecektir¹⁵³⁸. Bununla birlikte, şüpheli ve sanığın ifade ve sorgu esnasında sahip olduğu hakların kendisine bildirilmemesinin hukuka aykırı bir ifade ve sorgu yöntemi anlamına geldiği hallerde, bu bildirmeme sonucunda elde edilen ifade, CMK m. 148/3'de açıkça belirtildiği üzere, mutlak surette değerlendirme dışı bırakılacaktır¹⁵³⁹.

CMK m. 148/1-3'deki düzenleme ile kişilerin ifadesinin alınmasında ve sorgusunda, hukuk devletinin varlığı ve insan onurundan yola çıkan vazgeçilmez, sağlam temeller ortaya konulmuştur¹⁵⁴⁰. Madde ile sanığın özgür iradesi ve dolayısıyla insan onuru korunmak, maddi gerçek aranırken şüpheli ve sanığın irade özgürlüğünün ortadan kaldırılarak onun obje yapılmasına engel olunmak amaçlanmaktadır¹⁵⁴¹. İnsanlık onuruna saygı, şüpheli ve sanığın anayasa hukukunca korunan sosyal değer ve saygı haklarının sırf suçlulukla mücadelenin objesi yapılarak kurban edilmesini yasaklar. Bu sebeple, şüpheli ve sanık, olayın açıklanmasına ifadesi vasıtasıyla etki etmeyi veya susmayı isteyip istememek konusunda karar vermede serbesttir. CMK m. 148/1-3 hükmüyle sanığın iradi karar ve iradi faaliyet özgürlüğü kapsamlı olarak

¹⁵³⁵C. Şahin (2012). *Ceza muhakemesi hukuku- I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 189-190.

¹⁵³⁶Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 366.

¹⁵³⁷Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 367.

¹⁵³⁸Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 679.

¹⁵³⁹Şahin, 2012, **a.g.k.**, 189-190.

¹⁵⁴⁰Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 315.

¹⁵⁴¹Koca, 2000, **a.g.k.**, 125-127; Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 331; Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 368.

korunmuştur¹⁵⁴². Böylece, sanığın pasif savunma hakkı (susma hakkı) kadar, aktif savunma hakkı da güvence altına alınmıştır¹⁵⁴³.

Ceza Muhakemesi Kanununda ki yasak ifade ve sorgu yöntemlerinden doğan değerlendirme yasağıyla yasak ifade ve sorgu yöntemlerine başvurulması yasaklanmaktadır. CMK m. 148'e göre, "Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz." Maddede öngörülen kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler örnek olarak sayılmıştır. Maddede kullanılması yasak usuller sayılmakla birlikte, "gibi" ifadesinin kullanılması hükmün sınırlayıcı olmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Bu nedenle sayılan usuller dışında kalmakla birlikte, insan haysiyetine, kişilik değerine yönelik¹⁵⁴⁴, yani şüpheli ve sanığın özgür iradesine zarar vermeye yönelik her türlü davranış, yasak sorgu yöntemi kapsamında değerlendirilmelidir¹⁵⁴⁵. Böyle bir ifadenin değerlendirilebileceği yönünde ifade sahibinin rıza göstermesi de, ifadeyi değerlendirilebilir hale getirmez¹⁵⁴⁶.¹⁵⁴⁷. Çünkü bunlar üzerinde ifadesi alınan kişinin tasarruf hakkı yoktur ve rızasının bulunması önemli değildir¹⁵⁴⁸. Esasen, yasak ifade alma yöntemlerinin kullanılması halinde insan haklarına ağır bir saldırı söz konusu olduğundan, ceza muhakemesi için bu ifade hiç mevcut olmamış sayılır¹⁵⁴⁹. Bu nedenle ifadeyi içeren tutanağın okunması, yasak yöntemlerle ifadeyi almış olan memurların veya diğer tesadüfi tanıkların ifadenin içeriği hakkında dinlenmeleri de söz konusu olamaz¹⁵⁵⁰.

CMK m. 148'de önce ifade ve sorguya ilişkin kurallar konulmuş, daha sonra bu

¹⁵⁴²Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 315.

¹⁵⁴³Koca, 2000, **a.g.k.**, 126.

¹⁵⁴⁴Koca, 2000, **a.g.k.**, 125.

¹⁵⁴⁵Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 331.

¹⁵⁴⁶Bu nedenle, sanığın rızası olsa dahi, CMK m.148'e aykırı olarak elde edilen bir delil ne soruşturmada savcı tarafından, ne de kovuşturamada hakim tarafından kullanılamayacaktır. Koca, 2000, **a.g.k.**, 131.

¹⁵⁴⁷Şahin, 2012, **a.g.k.**, 189-190.

¹⁵⁴⁸Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 315.

¹⁵⁴⁹Hafizoğulları'na göre, irade özerkliği hukuk düzenimizin omurgasını oluşturduğundan, ifade verenin ve sanığın beyanının özgür iradesine dayanmaması halinde esasen ortada geçerli bir hukuki işlemin varlığından söz edilemez. Geçerli olmayan bir işlem de değerlendirilemez. CMK m. 148'e (CMUK m. 135) yer verilmemiş olsaydı dahi hukukun genel ilkesi gereği sanığın özgür iradesine dayanmayan beyanı yok hükmündedir. Yok hükmündeki bir işlemi ise rıza geçerli hale getiremez. Z. Hafizoğulları (1993). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklikler üzerine. *AÜHFD*, (1-4), s.39.

¹⁵⁵⁰Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 316.

kurala uymamanın sonucu açıkça düzenlenmiştir. Burada CMK 217/2'ye ihtiyaç yoktur¹⁵⁵¹. CMK m. 148'de öngörülen değerlendirme yasağı, Anayasanın 38/5. maddesinde yer alan, "hiç kimsenin kendini suçlamaya veya bu yönde delil göstermeye zorlamama" hürriyetinin bir gereğidir¹⁵⁵².

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bir aracın hukuka aykırı ifade alma yöntemi olduğu, onun özgür iradeyi engelleyici nitelikte olduğu soyut olarak belirlendikten sonra, somut olarak bu yöntemin kullanılmasının sanığın özgür iradesini etkileyip etkilemediğini, diğer bir deyişle aradaki nedensellik bağıını aramak bir takım sakıncalara yol açabilir. Her şeyden önce özgür iradeyi etkileyen ve etkilemeyen kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma gibi ayrımlar yapılabilir ki, bu durum CMK m. 148'e aykırılık teşkil eder. Ayrıca yasak sorgu yöntemlerinin amacının değerlendirme yasağı getirmek değil, bu tür yöntemlerin kullanılmasının yasaklamak olduğu hususu gözden kaçırılmış olur. Dolayısıyla, değerlendirme yasağının bir sonuç olduğu, asıl olanın, insan haysiyetinin, kişiliğinin ve hukuk devleti ilkesinin korunması olduğu unutulmamalıdır¹⁵⁵³.

3.4.2.4. CMK m. 217 bağlamında yasak sorgu yöntemleri dışında elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması

Yasak sorgu yöntemleri dışında elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması, diğer bir deyişle hukuka aykırı delillerin genel olarak değerlendirme dışı bırakılması CMK m.217/2'de düzenlenmiştir. CMK m.148'de sanığın iradesini tehlikeye sokacak yöntemlerin delil yasakları içinde bulunduğunu ifade edilmiştir¹⁵⁵⁴. Dolayısıyla, CMK m. 148'de öngörülen değerlendirme dışı bırakma kuralı ile sadece sanıktan hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen ifadelerin değerlendirilmesi yasaklanmaktadır¹⁵⁵⁵. CMK m. 217/2 ise, sanığın iradesini tehlikeye sokacak yöntemlerle yapılan ifade alma ve sorgu işlemi sonucunda elde edilen deliller

¹⁵⁵¹Öztür ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 491.

¹⁵⁵²Koca, 2000, **a.g.k.**, 127.

¹⁵⁵³Koca, 2000, **a.g.k.**, 132.

¹⁵⁵⁴Cihan, 1995, **a.g.k.**, 205-206.; CMK m. 148 (CMUK m. 135a) Alman 136 a maddesinden alınmış, CMK m. 217/2 (CMUK m. 254/2) ise kökeni itibarıyla Anglo Sakson hukukundan alınmıştır. Cihan, 1995, **a.g.k.**, 205-206.

¹⁵⁵⁵Koca, 2000, **a.g.k.**, 130.

dışındaki tüm hukuka aykırılıkları kapsamına almaktadır¹⁵⁵⁶. CMK m. 148 dışında kalan hukuka aykırılık halleri için CMK m. 217/2, geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle, yasak sorgu yöntemleri dışında hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından CMK m. 217/2'ye başvurmak gerekir. Şayet CMK m. 148'de bir değerlendirme yasağı öngörülmeseydi, bu durumda hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen ifadeler bakımından da CMK 217/2 hükmü uygulanacaktı¹⁵⁵⁷.¹⁵⁵⁸

CMK 217/2 maddesi hükmüne göre, delil elde edilirken ağırlığına veya hafifliğine, bir temel hak ve hürriyeti ihlal etmiş olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir hukuka aykırılığın herhangi bir şekilde yapılmış olduğu tespit edildiğinde, bu surette elde edilen deliller ceza muhakemesinde kesinlikle değerlendirilmeyecektir ve dolayısıyla, hükme dayanak yapılmayacaktır. Aksi takdirde, bu şekilde kurulan hüküm Yargıtay tarafından mutlaka bozulacaktır¹⁵⁵⁹.

CMUK m. 254/2 hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını düzenlemiştir. CMK m. 217/2 ise, suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceğini düzenlemiştir¹⁵⁶⁰. Bu düzenleme temel bir farklılık ortaya çıkarmıştır. Şöyle ki, CMUK m. 254/2'ye göre kanuna aykırı delil hükme esas alınamıyordu; ancak kamu davasının açılmasına, yakalamaya, tutuklamaya,

¹⁵⁵⁶S. Donay (1995). Bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka aykırılığı sorunu, *Hukuka aykırı deliller sempozyumu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 281.

¹⁵⁵⁷CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde, öğretilde ileri sürülen bir görüşe göre, sanığa yapılan işkence ve çeşitli baskı yöntemleriyle elde edilen bir delilin hukuka aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle CMUK m.254/2'ye yer verildikten sonra CMUK m.135a'yı düzenlemek gereksizdir. Çünkü CMUK m.254/2 CMUK m.135a'yı da kapsamaktadır. Soyaslan, 2003, **a.g.k.**, 20. Buna karşı çıkan görüşe göre ise, CMUK m.135a'daki değerlendirme yasağının CMUK m. 254/2'deki değerlendirme yasağından farklı bir boyutu bulunmaktadır. Şöyle ki; CMUK m. 254/2'deki değerlendirme yasağı hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınmasını engellemeye yöneliktir. Dolayısıyla, sadece hüküm niteliğindeki kararı verecek hakime veya mahkemeye yöneliktir. CMUK m. 135a'daki değerlendirme yasağında ise, yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilemeyeceği belirtildiği için, bu maddenin ihlal edilmesiyle elde edilen deliller muhakemenin hiçbir aşamasında kullanılmayacaktır. Öztürk, 1995, **a.g.k.**, 35. CMK m. 217/2'de "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." ifadesine yer verildiğinden, CMK m. 217/2 ile hukuka aykırı delil ceza muhakemesinin hiçbir aşamasında ispat faaliyetinde kullanılmayacaktır. Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 372.

¹⁵⁵⁸Koca, 2000, **a.g.k.**, 130.

¹⁵⁵⁹Öztürk, 1995, **a.g.k.**, 28.

¹⁵⁶⁰"Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken delil olarak kabul edilen telefon dinleme kayıtları, dosya içindeki nüfus kayıtlarına göre sanık ile tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kardeşleri sanık, tanık ve babası arasında yapılan görüşmelere ilişkin kayıtlar olup, kanun dışı elde edilmiş delil niteliğindedir. Kanun dışı elde edilmiş delillerle, T.C. Anayasası'nın 20, 38/6, AİHS'nin 6, 8 ve CMK'nın 217/2. maddesi uyarınca, mahkumiyet yönünde hüküm kurulmadığı, dosya içeriğine ve oluşa göre, sanık hakkında elde edilen başka delillerin de maktulü öldürmesi için diğer sanığı azmettirmediyi ya da fer'an katıldığını kabule ve mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.10.2009 tarih ve 2009/1721 Esas ve 2009/5855 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

aramaya, el koymaya esas alınabiliyordu. Bu durum insan hakları ihlallerine sebep oluyordu. CMK m. 217/2 ile kanuna aykırı delil hiçbir şekilde ispat faaliyetinde kullanılamayacaktır. CMK m. 217/2 ile ceza muhakemesinin başından itibaren hukuka uygun bir şekilde yapılması amaçlanmıştır¹⁵⁶¹.

Öğretide bazı yazarlarca, delil elde edilirken basit şekli aykırılıklar yapılması durumunda, haklar dengesi göz önünde tutularak, bu delilin kullanılmasına mutlak olarak engel olunmaması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵⁶². Bu yazarlardan Öztürk'e göre, CMK m. 217/2 (CMUK m. 254/2) ile her türlü takdir yetkisini ortadan kaldıran mutlak bir değerlendirme yasağı getirilmiştir. Bu hükümle, bir hak ihlaline yol açmayan kanuna en küçük şekli aykırılıklar dahi mutlak delil yasağı ile karşılaşacaktır. Böyle bir sonucun ise, hukuk devleti ilkesinin unsurlarından adaleti ve hukuki güvenliği gerçekleştirmekten uzak olduğu ve bu haliyle insan haklarını da koruyamayacağı ortadadır¹⁵⁶³. Yazar, hukuka aykırılık kavramının haklara aykırılık olarak anlaşılması durumunda¹⁵⁶⁴ CMK m. 217/2 (CMUK m. 254/2)'nin kendi içinde sınırlanabileceğini ileri sürmektedir¹⁵⁶⁵.

Yenisey'e göre ise, CMK m. 217/2 (CMUK m. 254/2)'de, mutlak bir yasak söz konusu olmayıp, hakimin takdir yetkisini kullanabileceği bir düzenleme söz konusudur. Hakim burada takdir yetkisini kullanırken sanığın anayasal haklarının yapılan işlemle ihlal edilip edilmediğini tespit etmelidir. Şayet anayasal hak ihlal edilmiş ise, sanığın işlemiş olduğu suçun topluma verdiği zarar ile devlet güçlerinin delil toplarken sanığa ait anayasal hakkı ihlal etmiş olmalarından doğan toplumsal zarar karşılaştırılmalıdır. Karşılaştırma sonucunda sanığın topluma verdiği zararın daha büyük olduğu tespit edilirse ve CMK m. 148 (CMUK m. 135a)'de olduğu gibi açıkça yasaklanmış bir delil de söz konusu değilse, hakim hukuka aykırı nitelik taşıyan delili hükmüne esas alabilir¹⁵⁶⁶.

Belirtmek gerekir ki, Türk hukuk düzeni içinde önemli hukuka aykırılık-önemsiz hukuka aykırılık veya büyük hukuka aykırılık-küçük hukuka aykırılık gibi ayrımlar

¹⁵⁶¹Öztürk vd., 2009, **a.g.k.**, 372; Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 495.

¹⁵⁶²Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 699.

¹⁵⁶³Öztürk, 1995, **a.g.k.**, 27-28.

¹⁵⁶⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012 yılında verdiği bir kararda "her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabulün isabetli olmayacağını" belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.3.2012 tarih ve 2011/8-278 Esas ve 2012/96 Karar sayılı kararı için bkz. dn. 1446.

¹⁵⁶⁵Öztürk, 1995, **a.g.k.**, 41.

¹⁵⁶⁶Yenisey, 1995b, **a.g.k.**, 138.

bulunmamaktadır¹⁵⁶⁷. Bu nedenle, basit, ağır, önemli hukuka aykırılık ayrımı yapılamaz¹⁵⁶⁸. Hukuka aykırılık bir bütündür. Delilin elde edilmesinde hukuk düzenine bir aykırılık söz konusu ise, bu delil hükme esas alınmayacaktır¹⁵⁶⁹. Ayrıca toplumdaki her birey gibi sanığın da hukuk kurallarına uygun bir muhakemenin yapılmasında yararı vardır. CMK m. 217/2'nin basit hukuka aykırılıklar yüzünden çok önemli delillerin değerlendirme dışı bırakılmasına, dolayısıyla muhakemenin kilitlenmesine, yol açacağı ve bunun da hukuksal barışı ve güvenliği tehlikeye düşüreceği iddiası da yerinde değildir. Esasen hukuksal barış ve güvenlik, hukuka uyulduğunda değil, hukuka aykırı davranıldığında tehlikede olur¹⁵⁷⁰.

3.4.3. Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi

Hukuka aykırı deliller değerlendirilme yasağı kapsamında oldukları için hükme esas alınmazlar. Bununla birlikte hukuka aykırı delillerin yardımıyla ulaşılan diğer delillerin de değerlendirme yasağı kapsamında olup olmadığına değinmek gerekir. Örneğin, işkence sonucunda suçunu ikrar eden sanık, bu sırada suç aleti veya başkaca delillerin yerini de gösterirse, bu deliller muhakemede kullanılabilir midir¹⁵⁷¹?

Anglo-Amerikan sistemi bu tür delilleri “zehirli ağacın meyvesi” olarak nitelendirmiş ve “zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir” diyerek, bu tür delilleri de delil değerlendirme yasağı kapsamına dahil etmiştir¹⁵⁷². Kara Avrupası'nda ise konu tartışmalıdır¹⁵⁷³.¹⁵⁷⁴ Alman hukukunda uygulamada, değerlendirme yasağının dolaylı etkisinin genişletilmesi kabul edilmemekte ve kolluk tarafından yapılan usuli hataların, elde edilen diğer delilleri değerlendirme kapsamı dışında bırakmaya yol açmasının

¹⁵⁶⁷Donay, 1995, **a.g.k.**, 281.

¹⁵⁶⁸Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 700.

¹⁵⁶⁹Donay, 1995, **a.g.k.**, 281.

¹⁵⁷⁰Koca, 2000, **a.g.k.**, 140.

¹⁵⁷¹Öztürk ve Erdem, 2006, **a.g.k.**, 496.

¹⁵⁷²Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 559.

¹⁵⁷³Alman hukukunda bir görüşe göre, yasak ifade alma yöntemlerini düzenleyen Alm. CMUK 136a maddesindeki hükümden, hukuka aykırı olarak alınmış ifadenin değerlendirilemeyeceği, sadece onun geçersiz delil olarak öngörüldüğü, fakat, onun vasıtasıyla elde edilen diğer delillerin bu kapsama girmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 352. Başka bir görüşe göre ise, Alm. CMUK 136a maddesinde öngörülen yasaklar, ayrıca sonuçları da kapsar ve yayılır. Söz konusu hükmün ihlali suretiyle alınan ifadelerin kullanılması yasak, yani yok sayıldığından, ona dayanılarak elde edilen deliller de yok kabul edileceklerinden, onların da değerlendirilmeleri imkansız hale gelir. Bu görüşe göre, Alm. CMUK 136a maddesinde öngörülen yasaklar, insanlık onurunun garantisinin ifadesi olduğundan, uzak etki kabul edilmektedir. Aksi durumda delil yasakları çok kolay aşılar hale gelir. Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 353.

¹⁵⁷⁴Şahbaz, 2009, **a.g.k.**, 151.

açıkça haksız olan beraat kararlarının verilmesine yol açacağından endişe duyulmaktadır¹⁵⁷⁵.

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı konusunda üç farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan birincisi, sonradan elde edilen, türev delillerin yargılamada kullanılabilmesini kabul etmektedir. İkinci yaklaşım, sonradan elde edilen, türev delillerin yargılamada kullanılabilmesini reddetmektedir. Nihayet üçüncü yaklaşım ise, sonradan elde edilen, türev delillerin yargılamada kullanılabilmesini kısmen kabul etmektedir.

Sonradan elde edilen, türev delillerin yargılamada kullanılabilmesini kabul eden yaklaşıma göre, sadece hukuka aykırı olarak elde edilen ilk delil yargılamada kullanılamaz. Bu delile dayanılarak elde edilen delil veya delillerin yargılamada kullanılabilmesine ise, herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁵⁷⁶. Bu görüşe göre, hukuka aykırı yöntemle alınan ifade, diğer delillerin araştırılmasında kullanılabilmelidir¹⁵⁷⁷. Diğer bir deyişle, bu görüş, sadece hukuka aykırı sorgu yöntemlerine dayanılarak elde edilmiş olan ifadenin değerlendirilmesinin yasak olduğunu, buna karşılık bu ifade vasıtasıyla elde edilen delillerin kullanılmasının yasak olmadığını kabul etmektedir¹⁵⁷⁸. O halde, örneğin bir şüpheli, ifade alan memurun baskısı altında suçu ikrar eder ve bu esnada suç aletinin yerini gösterir ise, baskı ile elde edilen ikrar yargılamada kullanılmayacak, ancak bu ikrar sayesinde ulaşılan suç aleti yargılamada geçerli bir delil olarak değerlendirilebilecektir¹⁵⁷⁹.

Bu görüşe göre, sanıktan hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ikrar, çalınan malların, mağdurun cesedinin ya da olayda kullanılan silahın yerini bulmaya imkan sağlayabilecek delillere sevk ediyorsa, bu deliller hiç yokmuş gibi davranmak ceza politikası yönünden tahammülü imkansız sonuçların ortaya çıkmasına yol açar¹⁵⁸⁰. Bu nedenle yasak ifade alma yöntemleri kullanılarak alınan ifadeler, şüpheliye veya sanığa karşı kullanılamaz. Ancak, şüpheli ve sanığın değerlendirilemez bu ifadesinden, onun

¹⁵⁷⁵Yenisey , 2007, **a.g.k.**, s. 56.

¹⁵⁷⁶Şen, 1998, **a.g.k.**, 146.

¹⁵⁷⁷Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 351.

¹⁵⁷⁸Şahin, 1994, **a.g.k.**, 230.

¹⁵⁷⁹Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 351.

¹⁵⁸⁰Şahin, 1994, **a.g.k.**, 230.

suç silahını nereye koyduğu ortaya çıkıyorsa, o zaman bunun aranmasına, özel keşif yapılmasına ve delil olarak el konulmasına izin verilmelidir¹⁵⁸¹.

Bu görüşe taraftar olan yazarlar sonradan elde edilen ve yargılamada kullanılabilir delilleri hukuka uygun deliller olarak nitelendirmemiş, bu delillerin yargıda kullanılmasına gerekçe olarak, “adalet”, “toplum düzeni”, mağdurun korunması”, “kanun koyucunun hukuka aykırı delilin uzak etkisini kapsamına almadığı”, “sonradan elde edilen deliller zaten elde edilecekti” gibi bir takım subjektif kavram ve ölçütlerden faydalanmışlardır¹⁵⁸².

Sonradan elde edilen, türev delillerin yargılamada kullanılabilirliğini reddeden yaklaşım ise, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller vasıtasıyla elde edilen delillerin de hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu, dolayısıyla yargılamada kullanılmayacağını ileri sürmektedir¹⁵⁸³. Bu yaklaşıma göre, sadece hukuka aykırı polis davranışının sonucu olarak doğrudan elde edilen deliller değil, aynı zamanda bu hukuka aykırı davranıştan dolayı olarak elde edilen deliller de, yargılamada değerlendirme dışı bırakılır¹⁵⁸⁴. Bu yaklaşım, Amerikan hukukundaki “zehirli ağacın meyveleri” doktrinine¹⁵⁸⁵ dayanır¹⁵⁸⁶. Polisin ilk başlangıçtaki hukuka aykırı davranışının sonucunda ortaya çıkan delilin kullanılması yasağı Amerikan öğretisinde zehirli ağacın meyvesi olarak adlandırılır¹⁵⁸⁷. Bu öğreti türev delil kuralı¹⁵⁸⁸ olarak da, adlandırılır¹⁵⁸⁹. Amerikan Anayasasının 4. Eki’ndeki hukuka aykırı delili değerlendirme dışı bırakma kuralı hukuka aykırı arama ve el koymadan türetilen her türlü delile uygulanabilme kapasitesine sahiptir. Fakat delilin belirli bir parçasının belirli bir hukuka aykırı arama ve el koymadan türetilip türetilmediğini belirlemek genellikle zordur. Yüksek Mahkeme bu tür türeme sorularına cevap verme aracı olarak “zehirli ağacın meyveleri” deyimini bulmuştur¹⁵⁹⁰. Bu tanımlama *Nardone v United States* davasında kullanılmıştır¹⁵⁹¹. Bu olayda değerlendirme dışı bırakılan delil, dinleme cihazlarının

¹⁵⁸¹Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 351.

¹⁵⁸²Şen, 1998, **a.g.k.**, 147-148

¹⁵⁸³Şen, 1998, **a.g.k.**, 151 .

¹⁵⁸⁴Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 183.

¹⁵⁸⁵Fruit of the poisonous tree doctrine

¹⁵⁸⁶Şahin, 1994, **a.g.k.**, 230; Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 353.

¹⁵⁸⁷Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 183; Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 99; Johnes, 1967, **a.g.k.**, 17.

¹⁵⁸⁸Derivative evidence rule

¹⁵⁸⁹Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 183.

¹⁵⁹⁰Saltzburg and Capra, 2004, **a.g.k.**, 535.

¹⁵⁹¹*Nardone v. United States* (1939). Değerlendirme dışı bırakma kuralı, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hem doğrudan, hem de dolaylı kullanılmasını engeller. Saltzburg and Capra, 2004, **a.g.k.**, 535.

hukuka aykırı kullanımı suretiyle yapılan bir dinleme işleminde, görüşmenin içeriğinden elde edilmiştir¹⁵⁹².

Zehirli ağacın meyvesi öğretisindeki zehirli ağaç Ek 4'ün ihlali suretiyle gerçekleştirilen arama işlemini; meyve ise, hem bu hukuka aykırı davranış sonucunda doğrudan elde edilen birincil delilleri, hem de yine bu hukuka aykırı davranış sonucunda dolaylı olarak elde edilen türev delilleri ifade etmektedir. Örneğin hukuka aykırı bir arama işlemi sırasında finansal kayıtlar saptanmış olsun. Burada zehirli ağaç, hukuka aykırı arama işlemi; meyve ise, hukuka aykırı arama işlemi sonucunda doğrudan, birincil delil olarak elde edilen finansal kayıtlardır. Eğer bu finansal kayıtlar daha sonra polis tarafından soruşturmayı yönlendirmek için kullanılır ve bunun sonucunda bir takım deliller elde edilirse, bu deliller de hukuka aykırı arama işlemi sonucunda dolaylı olarak elde edilen, türev delil kategorisinde meyvedir¹⁵⁹³. Başka bir örnek vermek gerekirse, hukuka aykırı bir şekilde bir eve giren (zehirli ağaç) polisin evdeki kilitli depoya ait bulduğu anahtar hukuka aykırı girişin doğrudan sonucudur (birincil delil olarak meyve), delil olarak değerlendirilemez. Polisin bu anahtarı kullanmak suretiyle kilitli depoyu açarak bulduğu yasadışı maddeler ve uyuşturucu maddeleri ise, hukuka aykırı girişin dolaylı sonucu (türev delil kategorisinde meyve) olduğu için değerlendirme dışı bırakılır¹⁵⁹⁴.

Bu yaklaşıma göre, eğer kanun koyucu belirli sorgu yöntemlerini bütün durumda reddetmek istemişse ve alınan ifadenin doğrudan etkisini engellemeyi düşünmüşse, aynı zamanda diğer etkilerinin de onaylanmasına hazır olduğunu düşünür¹⁵⁹⁵. Diğer bir deyişle, hukuka aykırı surette elde edilmiş delillerdeki hukuka aykırılık, bu deliller vasıtasıyla elde edilen delillere de sirayet eder ve onları da hukuka aykırı hale getirir¹⁵⁹⁶. Yani elde edilen türev delillerin türevi olan deliller de hukuka aykırı hale gelir. Örneğin, sanığın ifadesi Miranda gereklerine uymadan veya işkence yapılarak alınmış ise, ikrar polisin hukuka aykırı davranışının ürünü olduğu için delil olarak değerlendirilemez. Şüphelinin ikrarında polise cinayet silahını sakladığı yeri söylemesi halinde, polisin bu silahı hukuka uygun bir davranışla elde etmesi durumunda bile bu silah, şüphelinin suç ile olan bağlantısı için zehirli ağacın meyveleri öğretisi bağlamında delil olarak

¹⁵⁹²Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 99.

¹⁵⁹³Mellifont, 2007, **a.g.k.**, 99.

¹⁵⁹⁴Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 183.

¹⁵⁹⁵Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 353.

¹⁵⁹⁶Şen, 1998, **a.g.k.**, 151; Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 353.

kullanılamaz. Çünkü bu silah başlangıçtaki hukuka aykırı davranışın ürünüdür. Belirtmek gerekir ki, sadece bu silah değil, aynı zamanda silahtan elde edilen parmak izi, balistik test gibi herhangi bir delil de değerlendirme dışı bırakılacaktır¹⁵⁹⁷. Aksinin kabulü halinde, örneğin işkence ile alınan ifadenin değerlendirilmemesine rağmen, bundan yola çıkarak elde edilen diğer delillerin değerlendirilmesi halinde¹⁵⁹⁸, sorgu yöntemi bakımından öngörülen yasaklar, kanuna karşı hile yoluyla aşılmış birer yasak haline gelirler ve hatta bu yasaklar, adeta, dolaylı olarak delil elde etmek ve bu şekilde elde edilmiş delilleri kullanmak için birer teşvik unsuru olurlar¹⁵⁹⁹. Bu durumda delillerin değerlendirilme dışı bırakılmasına ilişkin hüküm de, içi boş bir kurala dönüşür¹⁶⁰⁰.

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisini kısmen kabul eden karma yaklaşıma göre ise, hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen delillerin tümünü yargılamada kullanım dışı bırakmak yerinde değildir. Bunun yerine bir takım ölçütler getirmek suretiyle bu delillerden bazılarının yargılamada kullanılmasına imkan sağlamak gerekir¹⁶⁰¹. Bunun için somut durumun özelliğine göre, açıkça hukuk düzenine, özellikle temel haklarla ilgili normlara bir aykırılık bulunup bulunmadığına ve ayrıca ihlalin ağırlığına bakılarak, sonradan elde edilen bir delilin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağına karar vermek gerekir¹⁶⁰². Ancak böyle bir düşünce ile uzak etkinin esaslı olarak kabulünün veya reddedilmesinin doğurabileceği sakıncalı aşırı sonuçların önüne geçilmiş olur¹⁶⁰³.

Türk hukukunda CMK m. 148 (CMUK m. 135a/son)'deki yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez hükmünden hareketle öğretide bazı yazarlarca, ifade veya sorgu sırasında veya hukuka aykırı olarak elde edilen beyan vasıtasıyla dolaylı olarak elde edilen ve ifadeler (beyanlar) dışında kalan delillerin, yani maddi delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi, burada delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi bulunmadığı iddia edilmiştir¹⁶⁰⁴.¹⁶⁰⁵ Bu görüşü ileri

¹⁵⁹⁷Gardner and Anderson, 2010, **a.g.k.**, 183.

¹⁵⁹⁸Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 353.

¹⁵⁹⁹Şahin, 1994, **a.g.k.**, 232.

¹⁶⁰⁰Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 353.

¹⁶⁰¹Şen, 1998, **a.g.k.**, 153-154.

¹⁶⁰²Şahin, 1994, **a.g.k.**, 235.

¹⁶⁰³Şahin, 1994, **a.g.k.**, 235; Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 354.

¹⁶⁰⁴Öztürk, 1995, **a.g.k.**, 33; Öztür ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 496 .

¹⁶⁰⁵Bu konuda öğretide İçel'e göre, CMK m. 148 (CMUK m. 135a/son)'deki, "ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez" hükmünden hareketle kanun koyucu özellikle ifadeden bahsetmiştir. Yani

sürenlere göre, örneğin, sanığa işkence yapılarak elde edilen ikrar ile suç aletine ulaşılması durumunda böyle bir delil ceza muhakemesinde kullanılabilir¹⁶⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda AY m. 38/6 ve CMK m. 217/2 karşısında hukuka aykırı delillerin elde edilişlerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olmasının hiçbir önemi yoktur. Delillerin elde edilişi sırasında herhangi bir şekilde hukuka aykırılığın yapılmış olması, söz konusu delillerin hükme esas alınmasına kesin bir şekilde engeldir¹⁶⁰⁷.¹⁶⁰⁸ CMK m. 217/2 ile kanun koyucu tercihini delilin üstünlüğünden yana değil, hukukun üstünlüğünden yana kullanmıştır¹⁶⁰⁹. Anayasanın 38/6. maddesindeki ifade de, bu durumu iyice pekiştirmektedir. Anayasada yapılan bu değişiklikten önce CMK m. 148 (CMUK m. 135a)'deki yasak yöntemlerle delil elde edilemez, delil olarak değerlendirilemez hükmüne dayanılarak ifade veya sorgu sırasında veya hukuka aykırı olarak elde edilen beyan vasıtasıyla dolaylı olarak elde edilen ve ifadeler (beyanlar) dışındaki delillerin yani maddi delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilirliği, başka bir deyişle burada delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisinin bulunmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Anayasada “delil” değil de, “bulgu” denilmiş olması artık bu yöndeki tartışmalara da son noktayı koymuştur¹⁶¹⁰. Anayasanın bu hükmü karşısında, ifade veya sorgu sırasında veya hukuka aykırı olarak elde edilen beyan vasıtasıyla dolaylı olarak elde edilen maddi

yasak sorgu yöntemleriyle alınan ifadeler delil olarak değerlendirilemez. Buna karşılık ifadelerden elde edilen belirtiler, yani silah, uyuşturucu, ceset gibi maddi deliller hükme esas alınabilir. K. İçel (1995). Arama-elkoyma ve hukuka aykırı deliller. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 241.

¹⁶⁰⁶Öztür ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 497.

¹⁶⁰⁷B. Öztürk ve M.R. Erdem (2006). *Uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 496-497.

¹⁶⁰⁸“Soruşturma ve kovuşturma işlemleri, gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan usul kurallarına uygun olmalıdır. Arama işleminin yapıldığı tarihteki yasal düzenlemelere göre, arama ancak hakim kararıyla mümkündür. Cumhuriyet Savcıları ile onun yardımcısı sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli kolluğun arama emri yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için bir ön koşul olarak, gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesi gerekir. Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hakime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır. Hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınmayacağından, sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, hükme esas alınması olanaksızdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.11.2009 tarih ve 2009/7-160 Esas ve 2009/264 Karar sayılı kararı. Karar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹⁶⁰⁹Koca, 2000, **a.g.k.**, 142.

¹⁶¹⁰Öztür ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 496-497.

delillerin de, kesinlikle dikkate alınmaması gerekir¹⁶¹¹.¹⁶¹². Bununla birlikte, AİHM, 22978/05 başvuru numaralı, 30.06.2008 tarihli Gaefgen-Almanya kararında¹⁶¹³, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.11.2005 gün, 2005/7-144 E. ve 2005/150 K. sayılı kararında¹⁶¹⁴ hukuka aykırı delillerin uzak etkisini kabul etmemiştir¹⁶¹⁵.

3.4.4. Özel kişiler tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen deliller

Özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı deliller, adli makamlar dışında kalan ve işlendiği iddia edilen suçla ilgili soruşturma ve kovuşturma yetkisine sahip olmayan kişiler tarafından hukuk kuralları ihlal edilerek elde edilen delillerdir. Esasen CMK m. 158 vd. öngörüldüğü üzere, işlendiği iddia edilen bir suç ve onun fail veya failleri hakkında delil toplamak yetkisi adli makamlara (Cumhuriyet savcısı, kolluk kuvveti, hakim ve mahkemeye) verilmiştir¹⁶¹⁶. Bunun dışında özel kişilerin bir kimseyi yakalaması, bir kimsenin evinde arama yapması, onun telefonlarını gizlice dinlemeye alması, posta evraklarına el koyması hukuken mümkün değildir¹⁶¹⁷.

Bununla birlikte, delil toplama yetkisi bulunmayan özel kişilerin ellerinde hukuka uygun deliller bulunabilir. Örneğin bir kimse evinin bahçesine atılan, suçta

¹⁶¹¹Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 698.

¹⁶¹²Türk öğretisinde hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmayacağına, yani zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olacağına taraftar yazarlar ise, yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen delillerin uzak etkisini kabul etmektedir. Koca, 2000, **a.g.k.**, 134; Öztürk, 1995, **a.g.k.**, 33; Keskin, 1997, **a.g.k.**, 183; Toroslu, 1995, **a.g.k.**, 58; Şen, 1998, **a.g.k.**, 159-160.

¹⁶¹³“Başvurucu kandırdığı bir çocuğu öldürüp cesedini sakladıktan sonra çocuğun ailesinden sanki çocuk hayattaymış gibi fidye istemiş, fidyeyi teslim aldıktan sonra polis tarafından yakalanmış, polis hayatta olduğunu düşündüğü çocuğun bulunduğu yeri öğrenmek için başvuru yapıp işkenceyle tehdit etmiştir. Başvurucu öldürdüğü cesedin ve çocuğa ait eşyaların bulunduğu yerleri, suçu poliste, savcılıktan ve sorgu hakimi önünde ve mahkemede ikrar etmiştir. Başvurucu, kendisinin ikrarları sonucu ulaşılan çocuğun cesedi gibi bulguların 'zehirli ağacın meyvesi zehirli olur' gerekçesiyle, delil olarak kullanılmamasını istemiştir.....Mahkeme, başvurucuyla ilgili olayın özel koşulları içinde, insanlıkdışı muamele vasıtasıyla ifade alınmasından sonra toplanan söz konusu maddi delillerin dışlanması talebinin reddedilmesinin, başvuru sahibinin mahkumiyeti ve cezası üzerinde bir etkisi bulunmadığı sonucuna varmıştır. Başvurucunun sanık haklarına ve kendini suçlandırmama hakkına da saygı gösterildiği gerekçesiyle, yargılamayı bir bütün olarak adil bulmuştur.” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 01.06.2010 tarih ve 22978/05 başvuru numaralı Gaefgen/Almanya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁶¹⁴“Hukuka aykırı yapılan aramadan bir gün sonra, adli kollukta şüpheliden alınan ifadenin hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği, bu ihbar üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında sanığın hakkındaki ihbarla uyum gösteren ve hayatın olağan akışına da uygun düşen özgür ve samimi ikrarı karşısında, uyuşturucu madde elde etmek amacıyla izinsiz hint kenevirini ekme suçunun sübut bulunduğu sonucuna oy çokluğu ile varılmıştır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 tarih ve 2005/7-144 Esas ve 2005/150 Karar sayılı kararı için bkz. E. Şen (2011). *Yorumluyorum-Ceza hukuku perspektifinden güncel olaylara bakış*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 151-152.

¹⁶¹⁵Şen, 2011, **a.g.k.**, 151-152.

¹⁶¹⁶Herkes tarafından yapılan geçici yakalama (CMK m. 90-CMUK m. 127/1) istisnadır. Şen, 1998, **a.g.k.**, 162.

¹⁶¹⁷Şen, 1998, **a.g.k.**, 162-163.

kullanılmış bir silahı bulabilir ya da sokağın bir köşesine veya çöpe atılmış bir cesede veya kanlı elbiselere tesadüf edebilir. Burada özel kişilerce elde edilmiş hukuka uygun deliller olduğundan bu delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesinde şüphe yoktur¹⁶¹⁸. Ancak unutmamak gerekir ki, delillerin elde edilmesinde hukuka aykırı yöntemlere sadece soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili kişiler değil, özel şahıslar da başvurabilir¹⁶¹⁹. Özel kişilerin yetkisi olmadığı halde hukuka aykırı olarak topladığı, örneğin husumet duyduğu kişinin suç işlediğini ortaya koymak için evine girip, evde arama yaparak elde ettiği delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağı, kullanılabilirse hangi şartlarla kullanılabilirliği konusu tartışmalıdır¹⁶²⁰.

Delilin devlet adına hareket eden sùjeler tarafından değil de, özel kişiler tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmesi halinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, başka bir deyişle hükme esas alınıp alınamayacağı konusunda iki farklı yaklaşım sergilenmektedir.

Bu konudaki yaklaşımlardan birincisine göre, hukuka aykırı delilleri toplama engeli adli makamlar için söz konusu olduğundan özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı deliller belli istisnalar dışında ceza muhakemesinde kullanılabilmelidir. Bu bakımdan üçüncü kişi tarafından gizlice kaydedilen bandın kovuşturma organlarına verilmesi durumunda veya sanığın anılarının üçüncü kişi tarafından kovuşturma organına verilmesi durumunda bunlar delil olarak kullanılabilir¹⁶²¹. Özel kişilerce elde edilen hukuka aykırı delillerin kullanılabilirliği yaklaşımı, ceza muhakemesi normlarına aykırı hareket edilmek suretiyle elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmamasını sadece soruşturma ve kovuşturma makamları açısından sınırlandırmaktadır. Bu görüşe göre kanun koyucunun delillerin elde edilmesi konusunda getirdiği usul ve esaslar özel kişileri bağlamayacağı için, özel kişilerin bu düzenlemelere aykırı hareket etmeleri neticesinde elde ettikleri deliller yargılamada kullanılabilir. Buna karşılık aynı delil, adli makamların söz konusu düzenlemelere aykırı hareket etmek neticesinde elde edilmiş ise, yargılamada değerlendirmeye alınmayacaktır¹⁶²².

¹⁶¹⁸Şen, 1998, **a.g.k.**, 163.

¹⁶¹⁹Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 563.

¹⁶²⁰Şen, 1998, **a.g.k.**, 164.

¹⁶²¹Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 326.

¹⁶²²Şen, 1998, **a.g.k.**, 164.

Bu yaklaşım delil yasaklarının devlet adına hareket eden süjelerin hukuka uygun davranmalarını sağlamak için ortaya çıkmış bir yaptırım olduğu bakış açısından hareketle, delilin kural olarak özel kişinin yapmış olduğu hukuka aykırılıktan etkilenmeyeceğini kabul eder¹⁶²³. Örneğin, Amerikan Anayasasının Ek 4. maddesi hukuka aykırı arama ve el koymaya karşı koruma saėlamaktadır¹⁶²⁴. Amerikan Anayasasının Ek 4. maddesi sadece teknik anlamda arama ve el koyma sayılan işlemler hakkında uygulanabileceğinden, madde devlet adına hareket eden kişilerin fiillerini kapsar. Özel kişiler tarafından yapılan arama ve el koyma işlemleri düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, kendisine teslim eden paketi kanuna aykırı bir şekilde açıp, içinde uyuturucu madde bulan sivil kişinin işlemi arama sayılmaz ve Anayasanın Ek 4. maddesi kapsamına girmez¹⁶²⁵. Bu yaklaşım özel kişinin delil elde etme yönteminin kişi hak ve özgürlüklerini ihlal eder nitelikte olması halinde ise, delilin değerlendirme kapsamı dışında kalması gerektiğini ileri s rmektedir¹⁶²⁶.

İkinci yaklaşıma göre ise, hukuka aykırı delil toplama engeli herkesi kapsadığından, özel kişi tarafından elde edilip edilmediğine bakılmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde kullanılmamalıdır¹⁶²⁷. Bu yaklaşımı benimseyenlerin ileri s rd ğu görüşlerden birisine göre, devletin bireysel saldırılara karşı da koruma görevi vardır. Bu tür uygulamaların hukuk devleti ilkesine zarar verecek olması nedeniyle tamamen değerlendirme yasağı kabul edilmelidir. Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, temel hakkın korunmasının çekirdek alanına dayandığından onun ihlali üzerine bir hukuk devleti ceza adaleti inşa edilemeyeceğinden, değerlendirme dışı bırakılmalıdır¹⁶²⁸.

Özel kişiler tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda ileri sürülen her iki yaklaşım da, Türk öğretisinde taraftar bulmuştur.

Öğretide Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu'na göre, Mülga CMUK m. 254, sadece ‘‘soruşturma ve koğuşturma organları’’, yani Devlet tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller'den söz ederek özel kişileri dışarda bırakmıştır. Anayasanın 38.

¹⁶²³Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 56-58.

¹⁶²⁴Gibson, 1973, **a.g.k.**, 32.

¹⁶²⁵Gottlieb, 2006, **a.g.k.**, 41.

¹⁶²⁶Yenisey, 2007, **a.g.k.**, 56-58.

¹⁶²⁷Ően, 1998, **a.g.k.**, 164.

¹⁶²⁸Demirbař, 2013, **a.g.k.**, 327.

maddesindeki düzenlemede soruşturma ve koğuşturma organlarından söz edilmemiş olması bu durumu değiştirmemiştir. 5271 s. CMK’da ise, hem “kanuna aykırı delil” (CMK m. 206/2), hem de “hukuka aykırı delil” terimlerine yer verilmiştir. Kanunlar anayasadaki ilkeleri açıklayan normlardır. Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen ve konusu bakımından elde edilmesi yasaklanan deliller, Devletin koğuşturma organlarını sınırlayan hükümler olduğundan, özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hükümde kullanılması genellikle kabul edilmelidir. Buna karşılık, özel bir kişi tarafından uygulanan delil elde etme metodu kişi hak ve özgürlüklerini ihlal eder nitelikte ise¹⁶²⁹, o delil değerlendirme kapsamı dışında bırakılmalıdır. Özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka uygunluğu konusunda bir karar verilirken, özel kişinin yaptığı hukuka aykırılığın ağırlılığı dikkate alınmalıdır. Çok ağır ihlallerin bulunduğu hallerde, özel kişi tarafından getirilen delilin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır¹⁶³⁰.

Kaymaz’a göre ise, 4709 sayılı kanunla değişik Anayasanın 38/6. maddesindeki, “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” hükmünde ve aynı şekilde 5271 sayılı CMK’nın 217/2 maddesinde, hukuka aykırı delilin soruşturma ve kovuşturma organları ile özel kişiler tarafından elde edilmesi bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, hukukumuz bakımından özel kişilerin hukuka aykırı şekilde elde ettiği delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasına son verilmiştir. Yazar bununla birlikte, kişilerin hayatı ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırı, tehdit ve şantaj gibi hallerde, kişilerin tarafı oldukları iletişimi kaydedebilecekleri ve bu şekilde elde ettikleri delillerin değerlendirilebilmesininin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁶³¹.

Ünver ve Hakeri’ye göre ise, AY m. 38’de özel şahısların elde ettikleri deliller açısından, bunların hukuksal değer, etki ve nitelemesi açısından, soruşturma ve kovuşturma alanında görevli kamu görevlilerinin eylemlerinden farklı ele alınmasını sağlayacak bir hüküm bulunmamaktadır. Burada belirleyici olan husus, delilin hukuka

¹⁶²⁹Polis önce kişi ile işbirliği yaparak telefon konuşmasının banda kaydına yardımcı olursa, bu hareket, resmi makamların özel hataya müdahalesi olarak kabul edilir ve Devlet bundan sorumludur. Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1070-1071.

¹⁶³⁰Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006, **a.g.k.**, 1070-1071.

¹⁶³¹S. Kaymaz (2009). *Ceza muhakemesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 464.

aykırı biçimde elde edilip edilmediğidir. Bu delilin kimin tarafından elde edildiğinin bu açıdan herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁶³².

Türk hukukunda Anayasa değişikliğinden önce, özel kişilerin hukuka aykırı yollardan delil elde etmeleri ve bunu yetkili makamlara vermeleri durumunda bu deliller kural olarak kullanılabilirdi¹⁶³³. CMUK m. 254/2'deki "Soruşturma ve kovuşturma organlarının..." ifadesi buna dayanak gösterilmekteydi¹⁶³⁴. CMUK m. 254/2'de, soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınmayacağı ifade edilmekteydi. Bu sebeple öğretide de, CMUK m. 254/2'nin sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarını bağladığı, özel kişilerin elde ettikleri delillerin yargılamada delil olarak kullanılabileceği konusunda bir takım görüşler ileri sürülmüştü¹⁶³⁵. Anayasanın 38/6. maddesiyle getirilen düzenlemede ve aynı şekilde CMK 217/2 maddesiyle getirilen düzenlemede, hukuka aykırı delillerin soruşturma ve kovuşturma organları ile özel kişiler tarafından elde edilmesi bakımından bir ayrıma gidilmemiştir¹⁶³⁶.

Anayasanın 38/6. maddesine göre, "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." Anayasanın bu hükmü sadece CMK bakımından değil, tüm yargılama hukuku bakımından hüküm ifade edecektir¹⁶³⁷. Anayasa, sadece kamuyu değil, özel kişileri de bağlayacağından, mutlak delil yasağı özel kişiler için de geçerli olacaktır. Anayasa m. 38/6'da yapılan düzenlemeden sonra artık bu tür delillerin değerlendirilmesi olanaksızdır¹⁶³⁸. Bu durumda, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılması yalnızca soruşturma ve kovuşturma organlarının elde ettikleri deliller bakımından değil, fakat aynı zamanda özel kişiler tarafından elde edilen deliller bakımından da geçerli olacaktır¹⁶³⁹. Dolayısıyla, özel kişi tarafından elde edilmiş de olsa, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, AY m. 38/6, CMK m. 206/2-a, m. 147 ve m. 217/2 uyarınca ceza muhakemesinde kullanılmayacaktır¹⁶⁴⁰. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, özel kişilerce hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilebilmesi kabul edildiğinde; soruşturma ve

¹⁶³²Ünver ve Hakeri, 2006, **a.g.k.**, 425.

¹⁶³³Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 327.

¹⁶³⁴Şen, 1998, **a.g.k.**, 176.

¹⁶³⁵Öztürk ve Erdem, 2006, **a.g.k.**, 501; Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 464.

¹⁶³⁶Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 464; Öztürk ve Erdem, 2006, **a.g.k.**, 501.

¹⁶³⁷Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 493.

¹⁶³⁸Demirbaş, 2013, **a.g.k.**, 327; Öztürk ve Erdem, 2006, **a.g.k.**, 501.

¹⁶³⁹Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 682.

¹⁶⁴⁰Ünver ve Hakeri, 2006, **a.g.k.**, 426; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 701.

kovuşturmaya yetkili kişilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde ettikleri delilleri, üçüncü şahıslar elde etmiş görüntüsü vererek posta yoluyla kamu makamlarına da göndermek suretiyle, bu tür delillerin mahkemede değerlendirilebilmesinin yolu da açılmış olur¹⁶⁴¹.

Bununla birlikte, bir delili özel kişi de elde etmiş olsa, ceza muhakemesi hukuku açısından bu delili toplayacak olanın adli makam olabileceği göz önüne alındığında, özel kişinin elde ettiği delilin ceza muhakemesinde ele alınabilmesi için, bu delil ya kolluk kuvveti ile cumhuriyet savcısına ya da hakime ve mahkemeye verilmek zorundadır. Bu nedenle delil elde etmek ifadesi, adli makamların aktif olarak elde ettikleri ve başkası vasıtasıyla topladıkları tüm delilleri kapsayacak biçimde anlaşılmalıdır¹⁶⁴². Buna göre, kişinin telesekreterine mesaj bırakılması, kişiye SMS veya elektronik posta gönderilmesi halinde alıcının değil, gönderenin bir eylemi bulunduğundan, bunların soruşturma ve kovuşturma makamlarına sunulması halinde delil olarak değerlendirilebilir¹⁶⁴³.

3.4.5. Sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin durumu

Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller şüpheli veya sanığın lehine olabilir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin sanık aleyhinde kullanılmaması bakımından bir sorun olmayabilir. Bu delillerin sanık lehine olması halinde, muhakeme kurallarına saygı ile maddi gerçeğe uygun karar verme ödevinin çatıştığı ifade edilmiştir¹⁶⁴⁴. Böyle bir durumda, şüpheli veya sanık, delillerin değerlendirilmesine herhangi bir itirazda bulunmadığında veya hukuka aykırı olarak elde edilmesine rağmen suçsuzluğunu kanıtlamak veya sorumluluğunu azaltmak amacıyla söz konusu delillerin yargılamada değerlendirilmesini istediğinde, sanığın lehine olan hukuka aykırı delil ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınabilecek midir¹⁶⁴⁵? Hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin sanığın lehine olması halinde ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınıp alınamayacağı konusunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır.

Bu yaklaşımlardan birincisine göre, ceza muhakemesi, suçu ve suçu işleyeni tereddütsüz bir şekilde bulmak için gerçekleştirilir. Bu muhakeme faaliyeti sırasında

¹⁶⁴¹Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 563.

¹⁶⁴²Şen, 1998, **a.g.k.**, 176.

¹⁶⁴³Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 464.

¹⁶⁴⁴Tosun, 1981, **a.g.k.**, 666.

¹⁶⁴⁵Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 464.

kişi hak ve hürriyetleri en büyük tehlike altında olan mağdur veya toplum değil, şüpheli/sanık sıfatını taşıyan kişidir. Bu sebeple yargılama makamı, hukuka aykırı delil de olsa sanık lehine olan bir delili göz ardı ederek, ispat bakımından tam bir sonuca varmaksızın ve şüphesini yüzde yüz yenmeksizin sanığın suç işlediği ve mahkumiyeti yönünde bir karar vermemelidir¹⁶⁴⁶. Başka bir deyişle, böyle bir durumda hakim, sanık lehine olan hukuka aykırı delilleri göz önünde tutmam dememeli, göz önünde tutmalıdır¹⁶⁴⁷.

Bu konuda öğretide Şahbaz tarafından ileri sürülen görüşe göre, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması CMK m. 289/1-i de, kesin hukuka aykırılı nedeni olarak kabul edildiğinden, hukuka aykırı delil sanık aleyhine kullanıldığında mutlak bozma nedeni sayılacaktır. Ancak sanık lehine kullanıldığında böyle bir uygulamanın sanık aleyhine temyiz olanağı vermemesi gerekir. Yazara göre, şüpheli veya sanığın dahli olmadan bir delil elde edilmişse, bu delilden şüpheli veya sanık lehine yararlanmak mümkün ise, bu delil hükme dayanak yapılabilir. Kanundaki, “yüklenen suç” hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delille ispatı mümkündür (CMK m. 217/2) ifadesinden, cezalandırma bakımından kanuna aykırı delilin esas alınamayacağı anlaşılmalıdır. Ayrıca, Anayasadaki kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin yer aldığı maddenin (AY m. 36/8) başlığındaki “suç ve cezalara ilişkin esaslar” ifadesinden hareketle, ceza verme bakımından ancak kanuna uygun delile dayanılacağı; ceza vermeme bakımından ise, yani, delillerin şüpheli veya sanık lehine olması durumunda ise, bu delillerin kullanılmasında engel olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır¹⁶⁴⁸.

Öğretide Şen’e göre ise, hukuka aykırı bir delil elde edilmiş ve bu delil de sanığın suçu işlemediğini ortaya koymakta veya onun hakkındaki suçun ispatını şüpheli hale getirmekte ve bunun aksi de ispatlanamamakta ise, o hukuka aykırı delil yargılamada kullanılmalıdır. Yazara göre, gerçekte masum olan veya hakkında sadece şüphe bulunan, fakat hakkında şüphe giderilmemiş kişinin haksız yere ceza almaması gerekliliği, sanık lehine olan bir hukuka aykırı delilin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Yazar, sanık lehine elde edilen hukuka aykırı delillerin kullanılabilmesini, masumiyet/suçsuzluk karinesinin korunması esasına

¹⁶⁴⁶Şen, 2008, **a.g.k.**, 116.

¹⁶⁴⁷Tosun, 1981, **a.g.k.**, 666.

¹⁶⁴⁸Şahbaz, 2009, **a.g.k.**, 147.

dayandırmaktadır. Yazar ayrıca, yargılama normlarının kamu düzeni ve yararına ilişkin olduğu iddiasının da, sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin yargılamada değerlendirilebilmesini engelleyemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁶⁴⁹.

Öğretide Kaymaz'a göre ise, sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için hukuka aykırı deliller bakımından değerlendirme yasağı getiren hükümlerin kabul edilmiş amacı göz önünde bulundurularak yorum yapılmalıdır. Söz konusu hükümlerin lafzına bakılarak, şüpheli veya sanık lehine olan delilleri değerlendirme dışı bırakacak şekilde bir yoruma tabi tutmak isabetsiz ve yüzeysel bir yaklaşım olacaktır. Yazar'a göre "yasak sorgu yöntemleri ve hukuka aykırı diğer yöntemlerle elde edilen deliller için değerlendirme yasağı getiren hükümlerin amacı, esas itibarıyla şüpheli veya sanığı aşırı güç kullanılmasından korumak ve şüpheli veya sanık aleyhine delil elde edilmesi amacıyla hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasına engel olmaktır. Yasak sorgu yöntemleri veya hukuka aykırı diğer yöntemler, daima şüpheli veya sanık aleyhine delil elde edilmek için kullanıldığından, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin şüpheli veya sanık lehine olması hali için ayrıca düzenleme yapılmamış olabilir. Yasada bu konuda açık bir hüküm olmaması, şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanmamalı ve buradan şüpheli veya sanık lehine olan deliller için de değerlendirme yasağı olduğu şeklinde bir sonuca varılmamalıdır¹⁶⁵⁰.

Hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin sanığın lehine olması halinde ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınıp alınamayacağı konusunda ikinci yaklaşım ise, hukuka aykırı yöntemle elde edilen delilin sanığın aleyhine ya da lehine olmasının değerlendirme yasağı açısından herhangi bir önem taşımadığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, Anayasa m. 38 ve CMK m. 217/2 karşısında hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması konusunda iddia ve savunma makamları bakımından bir ayırım yapmak söz konusu değildir¹⁶⁵¹. Nitekim Anayasa m. 38/6, CMK m. 217/2 ve CMK m. 148 ile ceza muhakemesinde yeni bir mutlak temyiz sebebi ihdas edilmiş ve bu düzenleme de, ifadesini CMK m. 289/son da bulmuştur¹⁶⁵². Bu itibarla, hukuka aykırı olarak elde edilen, fakat sanığın beraat etmesini sağlayacak deliller de ceza

¹⁶⁴⁹Şen, 2008, **a.g.k.**, 116.

¹⁶⁵⁰Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 465.

¹⁶⁵¹Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 497; Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 678; Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 465.

¹⁶⁵²Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 497.

muhakemesinde kullanılmayacak ve hükme esas alınamayacaktır¹⁶⁵³.¹⁶⁵⁴. Hukuka aykırı yöntemle elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirme dışı bırakılır¹⁶⁵⁵. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delilin hiçbir şekilde geçerli olmaması kabul edildikten sonra buna istisnalar tanımak, hukuka aykırı delillerin meşru sayılmasına yol açabilecektir¹⁶⁵⁶. Hukuka bağlı bir devlette amaç hiçbir zaman vasıtayı haklı göstermez, hukuka aykırı davranma konusunda hiçbir mazeret ileri sürülemez¹⁶⁵⁷. Ayrıca sanığın lehine olan delillerin değerlendirme dışı bırakılması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, onun bakımından herhangi bir zarara da sebep olmaz¹⁶⁵⁸. Bu görüşü savunanların temel endişesinin, hukuka aykırı delillerin kullanılmasının sanık lehine kabul edilmesi halinde zaman içinde bu kuralın amacından saptırılarak aleyhe olan hukuka aykırı delillerin de geçerli olması anlayışının kabul edilmesi olduğu ileri sürülmektedir¹⁶⁵⁹.

Kanaatimizce, sanık lehine olduğu tespit edilen hukuka aykırı delil masum bir kişinin cezalandırılmaması için istisnai olarak soruşturma ve kovuşturmada değerlendirilebilmelidir. Aksi halde, sanığı aklayan ya da en azından onun hakkındaki suçun ispatını şüpheli hale sokan hukuka aykırı fakat güvenilir bir delil ortaya çıktığında, sanık suçsuz olduğu bilindiği halde ya da en azından şüpheyle mahkum edilmiş olur¹⁶⁶⁰. Oysa, hukuka aykırı delilleri değerlendirme dışı bırakan hükümlerden böyle bir sonuç elde edilmemelidir. Bu hükümlerden AY m. 38 bireyin temel hakları arasında onu korumak için getirilmiş düzenlemedir, dolayısıyla, onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanmamalıdır. CMK m. 217/2 ise, suçluluğun hukuka aykırı delille ispatlanamayacağını düzenlemekle birlikte, suçsuzluğun hukuka aykırı delille ispatlanması konusunda herhangi bir yasak getirmemektedir. Bununla birlikte, CMK m. 290 gereği sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılığın, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermeyeceği de göz ardı edilmemelidir¹⁶⁶¹.

¹⁶⁵³Öztürk ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 497; Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 678; Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 465.

¹⁶⁵⁴“Yargıtay CMUK döneminde vermiş olduğu kararlarda yargılama beraatle sonuçlanmış olsa dahi, delil yasağının bozma sebebi olarak kabulü şeklinde kararlar vermekteydi.”. Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 678.

¹⁶⁵⁵Koca, 2000, **a.g.k.**, 133.

¹⁶⁵⁶Aydın, 2014, **a.g.k.**, 220.

¹⁶⁵⁷Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 678.

¹⁶⁵⁸Koca, 2000, **a.g.k.**, 133.

¹⁶⁵⁹Aydın, 2014, **a.g.k.**, 220.

¹⁶⁶⁰Şen, 2008, **a.g.k.**, 116.

¹⁶⁶¹Özbek vd., 2012, **a.g.k.**, 678; Kaymaz, 2009, **a.g.k.**, 465.

3.4.6. Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması sorunu

Bir delilin hukuka aykırılığını ve değerlendirme dışı bırakılması gerektiğini taraflardan biri ileri sürülebilir ya da mahkeme bu hususu re'sen ele alabilir¹⁶⁶². Delilin hukuka aykırılığının ve hükümde kullanılmayacağına tespiti halinde bu delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı sorunu gündeme gelir. Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılıp çıkarılmaması konusunda iki yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan ilkinde göre, hukuka aykırı olduğu tespit edilen delilin kullanılmaması yeterli değildir. Hukuka aykırı delilin dosyada durması dosyayı daha sonra okuyacak sùjeleri etkileyebilir, bu nedenle hukuka aykırı delil dava dosyasından çıkarılmalıdır¹⁶⁶³. İkinci yaklaşıma göre ise, hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması Yargıtay'ın durumu denetleme olanağını ortadan kaldıracığından, delilin dosyadan çıkarılması kesinlikle mümkün değildir¹⁶⁶⁴.

Hukuka aykırı delillerin dava dosyasından çıkarılması anlayışı esasen Anglo-Amerikan ceza hukuku sistemine dayanır. Anglo-Amerikan sisteminde sanığın suçlu olup olmadığı kararı jüri tarafından verilmektedir. Dolayısıyla, yargılama sırasında taraflar delilleri jüriye sunmaktadırlar. Jüri üyeleri meslekten hukukçu olmadıklarından önlerine getirilen delillerin hukuka uygun olarak elde edilmediği konusunda yanlış değerlendirmede bulunabilirler. Bu sebeple, iddia makamı duruşmada ortaya konulacak bir delilin hukuka aykırı olarak elde edildiği kanaatindeyse, jürinin kanaatinin bundan etkilenmemesi için söz konusu delili duruşmaya sunmamaktadır¹⁶⁶⁵.

Kıta Avrupası ceza muhakemesi sisteminde ise delillerin değerlendirilmesi mahkeme tarafından yapılır. Bu sistemde delilin hukuka uygun olup olmadığı ve hükme esas alınıp alınmayacağı kararını bizzat mahkeme vermektedir. Hukuka aykırı olduğu tespit edilen ve hükme esas alınmayan deliller dava dosyasında yer almaktadır. Fransız ve Alman ceza muhakemesinde hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller hükme dayanak yapılmamakta, ancak bunların neden hükme dayanak yapılmadıkları belirtilerek dosyada muhafaza edilmektedir¹⁶⁶⁶.

Türk hukuk sisteminde ise, delin hukuka aykırılığının tespiti yargılamayı yapan hakim tarafından yapılacaktır. Başka bir hakimin delil yasakları davasına bakması

¹⁶⁶²Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 560.

¹⁶⁶³Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006, **a.g.k.**, 1072; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 560.

¹⁶⁶⁴Öztürk, 1995, **a.g.k.**, 45-46; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 560.

¹⁶⁶⁵Aydın, 2014, **a.g.k.**, 215.

¹⁶⁶⁶Aydın, 2014, **a.g.k.**, 215.

yöntemine hukuk sistemimizde yer verilmemiştir. Yargılamayı yapan hakimin delil yasakları davasına bakması halinde delile iyice nüfuz ederek o konuda bir yargıya varma tehlikesi bulunur. Bu ise, hakimin delil yasakları davasının etkisinde kalarak maddi gerçeği araştırmada objektif olmasını engelleyebilir¹⁶⁶⁷.¹⁶⁶⁸.

AY m. 38/6, CMK m. 148 ve CMK m. 217/2 hükümlerine göre, hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir delil hükme esas alınmaz. Bununla birlikte Türk Ceza muhakemesi hukukunda yer alan bazı düzenlemeler hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin dosyadan çıkarılmamasına işaret etmektedir¹⁶⁶⁹. Şöyle ki; Adli kolluk yönetmeliğinin 6. maddesi adli kolluğun bir delilin kanuna aykırı olarak elde edildiğini tespit etmesi halinde bunun fezlekeye geçireceğini düzenlemiştir. CMK m. 170/5'e göre ise, iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususların değil, lehine olan hususların da ileri sürülmüş olması gerekir. Buna göre bir delilin kanuna aykırı elde edilmiş olması şüpheli veya sanığın lehine ise, bu delil mutlaka iddianamede gösterilmelidir. CMK m. 174'e göre böyle bir delilin gösterilmemesi iddianamenin iadesi sebebidir. CMK m. 230/1b ise, hükmün gerekçesinde dosya içinde bulunan ve hukuk aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin de ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Diğer taraftan CMK m. 206/2a, ortaya konulması istenen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi halinde reddolunacağını düzenlemiştir¹⁶⁷⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, CMK'nın 206/2a maddesinde sadece delillerin irat ve ikamesi engellendiğinden, hukuka aykırı delilin dosyaya girmesine engel olunamayacaktır¹⁶⁷¹. Bu normlar karşısında, Türk Ceza muhakemesi hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin dosyadan çıkarılması sisteminin benimsenmediği ileri sürülebilir¹⁶⁷². Buna göre, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller dosyada muhafaza edilmelidir¹⁶⁷³.

¹⁶⁶⁷Kaymaz'a göre, hukuka aykırı delilin dosyada bulunması halinde hakimin etkilenme ihtimali bulunduğu kabul edilebilir, ancak aynı ihtimal bu delilin dosyadan çıkarılması halinde de söz konusudur. Çünkü bir delilin hukuka aykırı olup olmadığını inceleyecek hakim o delilden etkilenecekse, bu inceleme sırasında da etkilenebilir. S. Kaymaz (1997). *Ceza muhakemesinde hukuka aykırı (yasak) deliller*. Ankara, s. 278.

¹⁶⁶⁸Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 560 .

¹⁶⁶⁹Şahbaz, 2009, **a.g.k.**, 146.

¹⁶⁷⁰Öztür ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 495.

¹⁶⁷¹Ünver, 2005, **a.g.k.**, 2902.

¹⁶⁷²Bıçak, 2011, **a.g.k.**, 566.

¹⁶⁷³Öztür ve Erdem, 2008, **a.g.k.**, 495.

4. Vicdani Kanaatin Oluşturulması

Ceza muhakemesinde, delillerin ortaya konulması aracılığıyla bir iddianın gerçekliliği, zamansal olarak geçmişte kalan ve hukuki açıdan önem taşıyan bir olay üzerinden araştırılmaktadır¹⁶⁷⁴. Ulaşılmak istenen gerçek, maddi gerçektir. Maddi gerçek, geçmişte olup biterek, tarihe mal olmuş bir olayın ya da olaylar bütünüünün, onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş halini ifade eder¹⁶⁷⁵. Mahkeme tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkarılması her zaman mümkün ve sıklıkla da söz konusu olmaktadır¹⁶⁷⁶. Ancak, deliller vasıtasıyla bulunmuş maddi gerçeğin, geçmişte yaşanmış uyuşmazlık konusu olayla uyumsuz olması ihtimali vardır. Nitekim ceza muhakemesinde mutlak gerçeğin bulunması mümkün değildir. Mutlak gerçek, artık aksinin kabulü hiçbir şekilde mümkün olmayan, her türlü değişik ihtimalin bertaraf edildiği gerçeği ifade eder. Ceza muhakemesi sonunda mahkemenin, ulaşılan maddi gerçeğin, mutlak gerçeğe uygun olup olmadığının bilmesi kesinlikle mümkün değildir¹⁶⁷⁷.

Eğer bir ceza muhakemesi, gerçeği mutlak bir şekilde saptayabilseydi, suçluyu ve suçsuzu tespit etmek için mükemmel bir araç olurdu¹⁶⁷⁸. Ancak, insan yetenekleri ve adalet sisteminin işleyişi geçmişte meydana gelmiş bir olay hakkında mutlak gerçeğe ulaşılması için yeterli değildir¹⁶⁷⁹. Hakimin olay hakkında dolaylı olarak bilgi sahibi olması, diğer bir deyişle, hakimin olaya bizzat tanık olmamış olması, iddia edilen eylemin ve buna bağlı olarak mevcut olan şüphenin maddi gerçekle örtüştüğünün kesin bir şekilde onaylanabilmesini imkansız kılmaktadır¹⁶⁸⁰. Mutlak kesinlik, bütün kuramsal şüpheleri yenmeyi gerektirir ve belirsizliğe izin vermez. Mahkumiyet kararından önce mutlak kesinliğin aranması, ceza muhakemesi sisteminde mahkumiyeti uygulanamaz hale getirir¹⁶⁸¹. Bu nedenle, ceza muhakemesi açısından hakimin iddia edilen eylemin ve buna bağlı olarak mevcut olan şüphenin maddi gerçekle örtüştüğünü

¹⁶⁷⁴D. Kindhauser (2014). Ceza muhakemesi hukukunda ispat ölçüsü-alman ceza muhakemesi kanunu 261'in yorumlanması üzerine bir inceleme (Çev: Serkan Meraklı). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 524.

¹⁶⁷⁵Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 72.

¹⁶⁷⁶Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 524.

¹⁶⁷⁷Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 72; Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 524.

¹⁶⁷⁸Chambers, 1988, **a.g.k.**, 660.

¹⁶⁷⁹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 73.

¹⁶⁸⁰Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 524.

¹⁶⁸¹Chambers, 1988, **a.g.k.**, 662.

değerlendirmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir¹⁶⁸². Yani, ceza muhakemesinde, mutlak gerçeğe ulaşamayacağı göz önünde tutularak hakimlerin “vicdani kanaat”lerine göre hüküm vermesi aranmaktadır¹⁶⁸³.

Ceza muhakemesinde bugüne dayanarak dünü öğrenen hakim, vicdani kanaatini oluştururken dün hakkındaki şüphesini deliller sayesinde yenmeye çalışır¹⁶⁸⁴. Şüphe, “bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlığı, kuşku”yu ifade eder¹⁶⁸⁵. Vicdani kanaate ulaşılırken yenilmesine çalışılan şüphe ise, akla ve mantığa uygun gerekçeye dayanan şüphedir. Hakimin yenmesi gereken bu şüphe, öncelikle, sanığa isnat olunan suçun unsurlarına, şiddet sebeplerine ve indirim sebeplerine, maddi olay niteliğindeki hukuka uygunluk sebepleri ile cezalandırma şartlarının varlığına ilişkin şüphedir¹⁶⁸⁶. Şüphe yerini belliliğe terk ettiğinde, ise hakim vicdani kanaatini oluşturur¹⁶⁸⁷. Hakimin özgür bir şekilde duruşma sonucunda edindiği vicdani kanaate bağlı olarak ikna olması, hukuken iddia edilen eylemin ve buna bağlı olarak mevcut şüphenin maddi gerçekle örtüştüğünün onaylanması olarak değerlendirilmelidir¹⁶⁸⁸.

Vicdani kanaat ulaşılabilir en yüksek doğruluk oranına sahip bilgi düzeyine işaret eder. Ama yine de, kesin bilgiye dayanmaz¹⁶⁸⁹. Öyleyse vicdani kanaat, mutlak kesinliğin yokluğunda, kişinin sahip olabileceği en yüksek kesinlik seviyesidir¹⁶⁹⁰. Hakimin vicdani kanaate ulaşması, yani ikna olması, sanığın iddia edilen eylemi işlediğinin ispatlanıp ispatlanmadığını belirleyecek kriterdir. Bu kriter aynı zamanda ceza muhakemesinin ispat ölçüsünü oluşturur¹⁶⁹¹.

17. yy. ortalarından itibaren gerek Kıta Avrupası’nda, gerekse İngiltere’de pek çok düşünür matematikteki olasılık hesaplarını ve kesinliği hukuk sahasına taşıma çabası içine girmiştir. Bu çabaların çıkış noktası, karar verme sürecinin mekanik ve dolayısıyla bilimsel bir faaliyet olduğu ve bilimselliğin ölçütünü de matematikselliğin oluşturduğu fikridir. Bu şekilde mahkemelerin keyfi davranmasının önüne geçilmesi

¹⁶⁸²Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 524.

¹⁶⁸³Erem, 1988, **a.g.k.**, 349; Chambers, 1988, **a.g.k.**, 662.

¹⁶⁸⁴Erem, 1988, **a.g.k.**, 349.

¹⁶⁸⁵www.tdk.gov.tr. (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁶⁸⁶Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 185-186.

¹⁶⁸⁷Erem, 1988, **a.g.k.**, 349.

¹⁶⁸⁸Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 524.

¹⁶⁸⁹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 82.

¹⁶⁹⁰Chambers, 1988, **a.g.k.**, 663.

¹⁶⁹¹Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 524.

hedeflenmiştir¹⁶⁹². Ne var ki, mutlak veya matematiksel kesinlik bir ceza yargılaması bağlamında erişilmezdir¹⁶⁹³. Çünkü insan davranışlarının gerçek dünyasında herhangi bir şeyden asla kesin bir şekilde emin olunamaz¹⁶⁹⁴. Bu yüzden, doğrudan doğruya suçluluğu ispat eden yargılamadaki delillerin hatalı olma olasılığı vardır. Delillerin hatalı olması durumunda, bu delillerden çıkarılacak sonuç da hatalı olacaktır. Yargılama makamı, sanığın suçlu olduğuna kesinlikle inandığını, bundan emin olduğunu söylediğinde, matematiksel bir his içinde olamaz¹⁶⁹⁵. Hakimin kanaatinin oluşumu matematik yasalara değil, tarihsel bir olaya dayanır. Dolayısıyla, olay hakiminin gördüğü iş, bilimsel anlayışlara dikkat etmekle beraber bir fen bilimcinin değil, tarihçinin işlevine benzer. Ancak tarihçi araştırmaları sonucunda varsayımlarla yetinebilirken olay hakimi varsayımlara dayanarak karar veremez¹⁶⁹⁶. Nitekim matematiksel olasılığı ve ispatı hukuk sahasına taşımak isteyen düşünürlerin ve matematikçilerin çoğu, bu yolla mahkumiyet kararı için yeterli ispata ulaşamayacağı; delillerin değerlendirilmesi sonucunda oluşan vicdani kanaat ölçütünün en geçerli ölçüt olduğu fikrinde birleşmişlerdir¹⁶⁹⁷.¹⁶⁹⁸

Vicdani kanaat terimi, delillerin serbestçe, fakat mantık uyarınca takdiri anlamına gelir¹⁶⁹⁹. Daha açık ifade etmek gerekirse, vicdani kanaat, yargılama makamının duruşmada, muhakeme faaliyeti sonucunda, hukukun koyduğu usul ve esaslar dahilinde aklını rehber yaparak maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaati ifade eder¹⁷⁰⁰.¹⁷⁰¹. Vicdani kanaat

¹⁶⁹²Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 83.

¹⁶⁹³Chambers, 1988, **a.g.k.**, 660.

¹⁶⁹⁴B.J. Shapiro (1987). To a moral certainty: Theories of knowledge and Anglo-American Juries 1600-1850. *38 Hastings L.J. s.* 193. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁶⁹⁵Chambers, 1988, **a.g.k.**, 660.

¹⁶⁹⁶Keskin, 1997, **a.g.k.**, 79.

¹⁶⁹⁷Vicdani kanaat ölçüsünde yetkili makamın kanaati, vicdanen değerlendirilmiş delillere dayandırılmakta olup, bilimsel ya da matematiksel bir kesinlik taşımaz. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 109.

¹⁶⁹⁸Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 84.

¹⁶⁹⁹Erem, 1988, **a.g.k.**, 349.

¹⁷⁰⁰Vicdani kanaat, Anglo Amerikan hukukunda makul şüphenin ötesinde ispata eşittir. Chambers, 1988, **a.g.k.**, 663. Makul şüphenin ötesinde kavramının tanımına ve açıklamasına Anglo Amerikan sisteminde kanunlarda yer verilmemiştir. Federal Yargı Merkezi tarafından yayınlanan jüri talimatında makul şüphenin ötesindeki şüphe, sanığın suçluluğu konusunda açıkça ikna eden şüphe olarak ifade edilmiştir. New York eyaletinde mahkemelerin kullandığı jüri talimatında ise makul şüphe, delillerin doğası ve kalitesine dayanan, sanığın suçluluğuna ilişkin şüphe olarak belirtilmiştir. Bu şüphe hayali değil, gerçek bir şüphe olup, mantıklı bir insanın, delillerin sunulduğundan veya delillerin ikna kabiliyetinin yosunluğundan dolayı duyacağı şüphe olarak ifade edilmiştir. M. Yayla (2013). Ceza yargılamasında ispat için yenilmesi gereken şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri sistemlerinin incelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), s. 307.

kavramındaki vicdan kelimesi ile, vicdani ispat sistemine aidiyet vurgulanmakta; kanaat kelimesiyle maddi sorunu çözen makamın hukukun çizdiği çerçeveye içerisinde oluşan değer yargılarından etkileneceği ifade edilmektedir¹⁷⁰².

Vicdani kanaat kavramı, ancak delil serbestisi usulünde kabul edilebilir. Belirli hususların belirli delillerle ispat edilebileceğini ve hakim bu delillerle bağlı kalacağını kabul eden kanuni ispat sistemi içinde vicdani kanaatten söz edilemez. Kanuni ispat sisteminin yürürlükte olduğu dönemlerde hakim, bir sanık hakkında kanunun o çeşit suçlar için kabul ettiği delilin bulunması durumunda, sanığın masum olduğuna inandığı halde onu mahkum ediyor; kanunun aradığı delilin bulunmaması durumunda ise, sanığın suçlu olduğuna inansa bile, onu beraat ettirmek zorunda kalıyordu. İşte böyle bir sistemin sakıncaları anlaşıldığı için, kanuni ispat sistemi terk edilerek, hakimi vicdanen serbest bırakan vicdani ispat sistemine geçilmiştir¹⁷⁰³. Hakim, bu sistemde karar için önemli olan bütün olgulardan kendi kişisel kanaatini oluşturmaktadır¹⁷⁰⁴. Gerçek objektiftir, ancak vicdani kanaat sübjektiftir. Bununla birlikte, vicdani kanaat keyfilik değildir¹⁷⁰⁵. Bu nedenle, hakim in özgür iradesiyle ikna olması kavramı ile denetlenmesi mümkün olmayan ya da tamamen keyfi bir tahminin yeterli olacağı anlaşılmamalıdır¹⁷⁰⁶. Öncelikle, vicdani kanaat hakimin arzusuna, basit intibalarına değil, objektif delillere dayanmak zorundadır¹⁷⁰⁷. Ayrıca hakim kanaatini oluştururken, mantık yasalarıyla, tecrübe kurallarıyla, bilimsel verilerle bağlıdır^{1708, 1709}. Bu yüzden,

¹⁷⁰¹ Sanığın suçlu olduğunun makul şüphenin ötesinde ispat edilmesi gerektiği ifade edildiğinde, makul bütün şüphelerin ortadan kalkması (proof beyond reasonable doubt), F. Yenisey (2013). Ceza muhakemesi stajlerinin iradelerinin ceza muhakemesinin yürüyüşüne etkisi sorunu. *T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e armağan Özel Sayı*, 19(2), s. 464, jürinin sanığı suçlu bulmadan önce, onun suçlu olduğundan kesinlikle emin olmak zorunda olması kastedilmektedir. Buna göre, mahkemede sunulan deliller değerlendirildiğinde, sanığın suçlu olduğu konusunda belirliliğin en yüksek seviyesine ulaşılmadıkça, mahkumiyet kararı verilmemelidir. Shapiro, 1987, **a.g.k.**, 193.

¹⁷⁰²Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 108-109.

¹⁷⁰³Erem, 1988, **a.g.k.**, 351.

¹⁷⁰⁴Keskin, 1997, **a.g.k.**, 78.

¹⁷⁰⁵Erem, 1988, **a.g.k.**, 349.

¹⁷⁰⁶Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 524.

¹⁷⁰⁷Erem, 1988, **a.g.k.**, 349-350.

¹⁷⁰⁸“... CMK'nın 217/2. maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK'nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesce bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu, tanıkların, katılanın babası ve halası olmasının, anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve yasal gerekçesi olamayacağı gözetilmeden, "katılanın yakınları olması dikkate alınarak beyanlarına itibar edilmemiştir" şeklindeki yasaya ve hukuka

vicdani kanaate göre verilmiş bir hükümde, her ne kadar insan, duygularından tamamen bağımsız olarak karar veremezse de, duygular değil, akıl hakim olmalıdır. Aksi takdirde, vicdani kanaatin, gerçeğe ulaşılmasının bir ölçütü olduğu söylenemez¹⁷¹⁰.

Ceza muhakemesinde hakimin ulaştığı vicdani kanaat hem bir ölçüt hem de bir sonuçtur. Ölçüttür, çünkü soruna uyumsuzluk konusu olay açısından bakıldığında, ispat gerçekleşmiştir denilebilmesi için, hakim, vicdani kanaatini oluşturmuş olmalıdır. Sonuçtur, çünkü hakim vicdani kanaate bir muhakeme faaliyetinin ve akıl yürütmenin sonucunda ulaşmaktadır¹⁷¹¹.

Vicdani kanaat kavramı, hukuki soruna değil, maddi soruna ilişkin bir kavramdır. Ceza muhakemesinde, maddi sorunun çözümü hukuki sorundan önce yapılacaktır. Delillerin algılanması, değerlendirilmesi ve maddi uyumsuzluğun bir bütün olarak ele alınması vicdani kanaate ulaşmada temel aşamaları oluşturur¹⁷¹². Vicdani kanaatini oluşturmak için hakim, sanığın lehine ya da aleyhine, belirli sonuçlara yönelten bütün delilleri eksiksiz olarak değerlendirmiş olmalıdır. Delil değerlendirmesi hiç boşluk içermemelidir¹⁷¹³. Çünkü vicdani kanaat maddi uyumsuzluğun bütününe ilişkin bir kanaattir¹⁷¹⁴. Dolayısıyla, bu kanaatin meydana gelişi delillerin tek tek değerlendirilişi kadar, hep birlikte değerlendirilmesinin ürünüdür¹⁷¹⁵. Bir delilin tek başına değerlendirilmesiyle ulaşılan sonuç, şüpheden arınmış bir kanaat başka bir deyişle, vicdani kanaat olmaz. Çünkü tek başına değerlendirildiğinde gerçeği yansıttığı düşünülen bir delilin diğer delillerle birlikte ele alınıp değerlendirilmesinde gerçeğe uygun olmadığı sonucuna ulaşılabilir¹⁷¹⁶.

Hakim yaptığı değerlendirme sonucunda, sanık kesinlikle suçlu mu? sorusuna cevap verecek gerçeği araştırır. Eğer cevap evet ise, sanık mahkum edilir. Eğer cevap

uygun olmayan gerekçelerle savunmaya itibarla hüküm kurulması, yasaya aykırı ve katılan vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükümlerin bozulmasına...". Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27.2.2012 tarih ve 2009/26494 Esas ve 2012/3767 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹⁷⁰⁹Keskin, 1997, **a.g.k.**, 78.;

¹⁷¹⁰Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 131.

¹⁷¹¹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 111.

¹⁷¹²Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 125.

¹⁷¹³Keskin, 1997, **a.g.k.**, 85.

¹⁷¹⁴Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 124.

¹⁷¹⁵Erem, 1988, **a.g.k.**, 349.

¹⁷¹⁶Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 124.

büyük olasılıkla evet, belki evet, belki hayır veya bunların dışında kesin evete eşit olmayan herhangi bir şey ise, sanık beraat ettirilir¹⁷¹⁷.

Ceza muhakemesi sistemi suçlu ve suçsuzu kusursuz bir şekilde ayırt edebilseydi, sadece suçlu sanıklar mahkum edilir ve sadece suçsuz sanıklar beraat ettirilirdi. Kusursuz bir dünyada her bir karar doğru bir şekilde gerçeği, yani sanığın isnat edilen suçu işlediğini, yansıtır. Oysa ceza muhakemesi sistemi de, bütün diğer sistemler gibi insan yargısına bağlı olduğundan kusursuz değildir¹⁷¹⁸. Bu sistemde mutlak değil, maddi gerçek hedeflenir ve hakim, vicdani kanaatine göre hüküm verir. Dolayısıyla, hiç arzu edilmemekle birlikte, masumların da mahkum edilme tehlikesi ne yazık ki her zaman vardır¹⁷¹⁹. Yani, hatalar ortaya çıkabilir. Ceza muhakemesi sisteminde bu hataların üstesinden nasıl gelineceği belirlenmek zorundadır. Bunun için ceza muhakemesi sisteminde olası hata sanığın lehine tahsis edilmiştir¹⁷²⁰. Buna “şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)” ilkesi denir.

“Şüpheden sanık yararlanır ilkesi mahkumiyet için yeterli delilin bulunmaması, bir diğer ifadeyle suçun ispatına yetecek delilin olmaması halinde¹⁷²¹, sanığın beraat etmesi gerektiği görüşüne dayanır¹⁷²².”¹⁷²³ Bu ilke, AİHS m. 6/2’de açıkça

¹⁷¹⁷Chambers, 1988, **a.g.k.**, 658.

¹⁷¹⁸Chambers, 1988, **a.g.k.**, 658.

¹⁷¹⁹M. Feyzioğlu (1999). Suçsuzluk karanesi: Kavram hakkında genel bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. *AHFD*, III (1-4), s. 140.

¹⁷²⁰Chambers, 1988, **a.g.k.**, 658.

¹⁷²¹“...Olay gecesi maktulenin öldürüldüğü saat olan 21.00-22.00 sıralarında sanığın eve geldiğine dair herhangi bir tanık beyanının olmaması, aksine belirtilen saatlerde sanığın adı geçene ait tekel büfesinde arkadaşlarıyla birlikte olduğuna dair tanık beyanlarının bulunması, maktulenin tırnak arası svaplarındaki kan örneğinin sanıktan farklı bir erkek şahsa ait olduğunun belirlenmesi, yine evden alınan sigara izmaritlerindeki tükürüğün sanıktan başka bir erkek şahsa ait olduğunun tespit edilmesi, sanığın olay günü giydiği elbise üzerinde herhangi bir biyolojik bulgunun olmaması ve sanığın aşamalarda istikrarlı olarak suçu işlemediği yolundaki savunması karşısında, sanığın atılı suçu işlediği şüphe boyutunda kaldığından "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince sanığın beraatine karar verilmesi gerekir.”. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.4.2014 tarih ve 2013/1-255 Esas ve 2014/180 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹⁷²²Şüpheden sanığın yararlanması, ferdin menfaati ile toplumun menfaatini uzlaştırma gücüyle ilgili. Şayet sanığın hakları ihlal edilirse, diğer bir deyişle masum mahkum edilirse, bundan belirli ve müspet bir zarar ortaya çıkar. Bu nedenle suçluluğun şüpheli kalması halinde sanık beraat ettirilmelidir. Fakat sanık suçlu ise, şüpheden dolayı beraat ettirilmesiyle bu kez toplum bakımından bir sonuç ortaya çıkar. Bu durumda toplum bakımından suçlunun cezalandırılması hakkı zarar görmüş olur. Fakat bu gerçek bir zarar değil, bir tehlike olduğundan, zarar ve tehlike karşılaşmış olur. Masumun cezalandırılmasından doğan gerçek zarar iki sonuç ortaya çıkarır. Bunlardan birincisi, gerçek suçlu cezasız kaldığı için, yeniden bazı hakları ihlal edecektir. İkincisi ise, herkeste adli hataya kurban gitme korkusu doğacak ve herkes kendisini daha az güvende hissedecektir. Bu da adaletin halktaki sempatisini kaybetmesine yol açacaktır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle, bir suçlunun cezasız kalması bir masumun mahkum olmasına tercih edilmektedir. Erem, 1986, **a.g.k.**, 356.

¹⁷²³Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 192-194.

düzenlenen¹⁷²⁴ masumiyet karinesinin¹⁷²⁵ bir sonucudur¹⁷²⁶. Şüphenin yenilmesi zorunluluğunun hukukumuzdaki dayanakları, Anayasanın 38/4. maddesinde düzenlenmiş olan suçsuzluk karinesi ve Anayasanın 138/1 ve CMK'nın 217/1. (CMUK m. 254/1) maddelerinde ifadesini bulan vicdani kanaat ölçüsüdür¹⁷²⁷.

Ceza muhakemesi sisteminde hakimin kanaat getirmesine dayanak teşkil eden nedenler suçsuzluk karinesini tamamen çürütmeye uygun olmak zorundadır¹⁷²⁸. Suçsuzluk karinesi vicdani kanaatin temelinde yer alır¹⁷²⁹. Vicdani kanaat en yüksek standart olduğundan¹⁷³⁰, masumun mahkum olmaktan korunmasına yardımcı olur¹⁷³¹. Bu yüzden, bir suç işlediği iddiasıyla yargılanan kimse hakkında mahkumiyet kararı verilebilmesi için, o kimsenin o suçu işlediği kesin olarak ispatlanmış olmalı¹⁷³², dolayısıyla hakim, karar verilen olayda masumiyet olasılığının olmadığına mutlak bir şekilde inanmalıdır¹⁷³³.¹⁷³⁴ Ne “yüksek ihtimal” ne de “kesine sınır bir ihtimal” kavramları hakimin vicdani kanaatinin oluşmuş kabul edilmesi için yeterli değildir¹⁷³⁵.¹⁷³⁶ Çünkü, vicdani kanaat mutlak kesinliğin yokluğunda, kişinin sahip

¹⁷²⁴AIHS'nin 6/2. maddesine göre, “Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.” Feyzioğlu, 1999, **a.g.k.**, 144.; Suçsuzluk karinesi, 18. yy da bazı filozof ve hukukçularca öngörülmüş ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş hakları Bildirisinin 9. maddesinde ifade edilmiş, daha sonra Birleşmiş Milletler 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 11. maddesinde yer almıştır. S. Dönmezer (1998). Suçsuzluk karinesi üzerine düşünceler. *Nurullah Kunter armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 68.

¹⁷²⁵“Masumiyet karinesi sadece mevcut yargılamadaki sanığın korunmasına hizmet etmemekte; aksine toplumun genel menfaatinin oluşturduğu için toplumdaki herkes bir gün suç işlediği iddiasına maruz kalabilir hükme esas teşkil eden nedenler tartışmalı bir nitelik taşıyamaz. Bu bakımdan kabul edilebilir olmayan nedenlere dayanarak eylemin sübute erdiğinin tespit edilmesi hakimin buna kanaat getirmiş olsa dahi ispat ölçüsü açısından yetersiz olmakla kalmayıp diğer yandan da hukuki olarak hatalı nitelik taşıyacaktır.” Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 538.

¹⁷²⁶T. Walter (2014). Ceza muhakemesinde ispat yükü (Çev: Koray Doğan). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 553; Dönmezer, 1998, **a.g.k.**, 68; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 72.

¹⁷²⁷Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 183-184.

¹⁷²⁸Kindhauser, 2014, **a.g.k.**, 538.

¹⁷²⁹J.S. Erwin (1896). Reasonable doubt and moral certainty. *18 Crim. L. Mag. & Rep.*, s.149. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

¹⁷³⁰Vicdani kanaate ulaştığında hakimin sahip olduğu bilginin mutlak gerçek olmasa da, elde edebileceği en sağlam bilgi olduğu kabul edilir. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 124.

¹⁷³¹Chambers, 1988, **a.g.k.**, 663.

¹⁷³²Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 73.

¹⁷³³Bir kimsenin beraat edebilmesi için masumiyetinin anlaşılması şart olmayıp, suçlu olmadığının anlaşılması yeterli görülmektedir. İ. Üzülmüş (2005). Türk hukukunda suçsuzluk karinesi ve sonuçları. *TTB Dergisi*, (58), s. 62.

¹⁷³⁴Chambers, 1988, **a.g.k.**, 660.

¹⁷³⁵Bir ceza muhakemesinin en sonunda sorulacak soru, sadece sanığın suçlu olup olmadığından ziyade, sanığın kesin olarak suçlu olup olmadığıdır. Sanık bütün şüphelerden faydalanır ve masum olma olasılığı bulunduğu anda, yargılama sonunda beraat ettirilir. Chambers, 1988, **a.g.k.**, 658.

¹⁷³⁶Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 212.

olabileceği en yüksek kesinlik seviyesidir¹⁷³⁷. Oysa, ihtimal kavramı yüksek de olsa, hatta kesine sınır da olsa her zaman başka türlü oluş imkanlarını içinde barındırır¹⁷³⁸. Bu yüzden, hakim mahkumiyet hükmünü ihtimale değil, kesin açık bir ispata dayandırılmalıdır¹⁷³⁹.¹⁷⁴⁰. Bunun için de, sanığın suçluluğunu belirleyecek maddi ve manevi bütün suç unsurlarının ispat edilerek¹⁷⁴¹, bu konudaki akla ve mantığa uygun her türlü şüphenin bertaraf edilmesi şarttır¹⁷⁴².¹⁷⁴³. Başka türlü oluş imkanlarının bulunduğu her durumda, gerçeği araştırmaya devam eden hakim¹⁷⁴⁴, sadece “bu böyledir, başka türlü olamaz” dediği noktada kanaat getirir¹⁷⁴⁵. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, başka türlü oluş imkanlarının bulunduğu her durum, tasavvuru mümkün her şüpheli durum değil, akla ve mantığa uygun gerekçe gösterilebilen her türlü şüpheli durum olarak anlaşılmalıdır¹⁷⁴⁶. Dolayısıyla, hakimin mahkumiyet hükmünü dayandıracığı ispat ölçüsü de, her türlü değişik ihtimalin bertaraf edildiği bir kesinlik seviyesi değil, akla ve mantığa uygun başka türlü oluş imkanlarını içinde barındırmayan bir kesinlik

¹⁷³⁷Chambers, 1988, **a.g.k.**, 663.; Bir görüşe göre, vicdani kanaat ifadesi olasılığın çok yüksek bir derecesi anlamına gelir. Erwin, 1896, **a.g.k.**, 152.

¹⁷³⁸Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 212.

¹⁷³⁹“...Yargılama sürecindeki işlemlerin yasaya uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdani kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç tipinin doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından: yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, Ancak; hükme esas alınan suç konusu maddeyle ilgili ekspertiz raporunun aslı veya onaylı örneği getirtilip okunmadan ve ilgililerden diyeceği sorulmadan hüküm verilerek CMK'nın 217. maddesine aykırı hareket edilmesi...yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu sebeple yerinde olduğundan, hükmün bozulmasına...”. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 25.2.2013 Tarih ve 2012/22048 Esas ve 2013/1748 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

¹⁷⁴⁰Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 213.

¹⁷⁴¹Dönmezer, 1998, **a.g.k.**, 70.

¹⁷⁴²Şüpheden sanık yararlanır ilkesi yalnızca maddi sorunla ilgili bir ilkedir. Bu ilkenin yalnızca maddi sorunla ilgili kabul edilmesinin sebebi, hukuk kurallarının yalnızca bir doğru yorumunun yapılabileceği varsayımdır. Önemli olan o doğru yoruma ulaşabilmektir. Bu yoruma ulaşıldığında sanık aleyhine dahi olsa uygulanmalıdır. Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 195. Maddi sorunun çözümü, nasıl gerçekleştiği şüpheli olan olayın, o olayı temsil eden deliller aracılığıyla maddi gerçeği ortaya koyacak biçimde ispat edilmesiyle mümkündür. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 543. Elde edilmesi mümkün tüm delillerin elde edilerek ortaya konulmasına rağmen, maddi sorunun çözümünüyle ilgili bir şüphe varsa, bu şüphe sanık lehine sonuç doğurur. Ünver, 2006, **a.g.k.**, 120. Bu şüphe, sanığa isnat edilen fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği; gerçekleştiyse bunun sanık tarafından mı yoksa başka birisi tarafından mı gerçekleştirildiği; fiilin işleniş şekli gibi konularda ortaya çıkabilir. Fiile ilişkin şüphe suçun maddi unsuruna veya manevi unsuruna ilişkin olabilir. Y. Şahinkaya (2008). *Suçsuzluk karinesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 228.

¹⁷⁴³Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 184.

¹⁷⁴⁴Yıldız, 2002, **a.g.k.**, 213.

¹⁷⁴⁵Walter, 2014, **a.g.k.**, 545.

¹⁷⁴⁶Feyzioğlu ve Taner, 2015:116.

seviyesi olarak anlaşılmalıdır. Aksinin kabulü, kesin bilgiye ulaşmaya çalışmak, başka bir deyişle mutlak gerçeği aramaya çabalamak olur¹⁷⁴⁷.

Hakimin vicdani kanaate ulaşması, isnat olunan fiilin ispatlandığı anlamına gelir¹⁷⁴⁸. İspat konusu sanığın aleyhine sonuçlanırsa, fiilin sabit olduğundan söz edilir ve fiilin hukuki yönden değerlendirilmesine geçilir. Buna kaşın sanığın fiili işlemediği ispatlanırsa, sanık beraat ettirilir¹⁷⁴⁹. Şayet ceza muhakemesi sonunda fiilin sanık tarafından işlendiğinin veya işlenmediğinin sabit olduğu sonucuna ulaşılamazsa, başka bir deyişle, sanığı cezalandırabilmek için gerekli koşulların gerçekten mevcut olduğunu gösteren hususların varlığı konusunda şüpheler yenilemediği için kesin kanaat sahibi olunamazsa, vicdani kanaate ulaşılamamış demektir. Hakim bu durumda gerçeği bilmediğini kabul edecek ve sanık hakkında beraat kararı vermek zorunda kalacaktır¹⁷⁵⁰.¹⁷⁵¹. Böylece bir ceza muhakemesinde mahkumiyet kararı, sanığın suçluluğuna dair ulaşılan bir vicdani kanaatin sonucu olduğu halde, beraat kararı ya sanığın suçsuzluğuna dair ulaşılan vicdani kanaatin bir sonucudur ya da şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bir gereğidir¹⁷⁵².

¹⁷⁴⁷Karakehya, 2015, **a.g.k.**, 539.

¹⁷⁴⁸Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 115.

¹⁷⁴⁹Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 351.

¹⁷⁵⁰Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün bulunmamasının temelini oluşturur. Ceza muhakemesinde aleyhine takip yapılan sanık, ilke olarak suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değildir. Dönmezer, 1998, **a.g.k.**, 69-70; Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 550. Dolayısıyla, sanığın suçsuzluğunu ispat edememesi onun aleyhine sonuç doğurmaz. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 550. Eğer bir isnadın doğruluğu şüpheye yer bırakmayacak biçimde ispat edilemezse, sanık beraat ederek ondan yararlanmayı hak eder. Centel ve Zafer, 2005, **a.g.k.**, 550; Erwin, 1896, **a.g.k.**, 150.

¹⁷⁵¹Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 70, 124; Yurtcan, 2004, **a.g.k.**, 350; Ünver ve Hakeri, 2012, **a.g.k.**, 73-74; Dannecker and Roberts, 2005, **a.g.k.**, 434; Öztürk, 2008, **a.g.k.**, 387-388; Kunter, vd, 2006, **a.g.k.**, 600.

¹⁷⁵²Feyzioğlu, 2002, **a.g.k.**, 124.

SONUÇ

Ceza muhakemesinin tarihsel gelişim sürecinde hakimlerin suçlu ile suçsuzu ayırmak için başvurdukları ordalie denilen karekter veya dayanıklılık sınamalarından geçilerek rasyonel, akli delillere doğru bir ilerleme gösterilmiş ve vicdani ispat sistemine ulaşılmıştır. Bu sistemde delil tür, biçim ve sayısında bir sınırlama olmadığı gibi; hakim, delilin önemini ve ispat gücünü herhangi katı bir kurala bağlı olmaksızın serbestçe değerlendirir.

Vicdani ispat sisteminde hakim, kararını ancak duruşmada ortaya konulmuş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Soruşturma evresinde toplanan deliller, duruşma devresinde sanığın huzurunda ortaya konur ve tartışmaya açılır. Böylelikle çelişmeli şekilde deliller değerlendirilerek, gerçeği ne oranda yansıttıkları test edilir. Delillerin ortaya konuluş yöntemi genel olarak üç şekilde gerçekleştirilir. Tanık ve bilirkişi dinlenir; yazılı belgeler okunur; ispat ile ilgili herhangi bir eşya incelenmek üzere gösterilir. Ses ve görüntü kayıtları bir çeşit yazılı açıklama niteliğindedir. Banda kaydedilen sesler, bir belgeye yazılan kelimelere benzer.

Duruşmada ortaya konulan bütün deliller yargılama makamı huzurunda tartışılır. Delillerin tartışılmasında çeşitli yöntemler kullanılır. Bu yöntemlerden ilki, hakim, savcı, müdafii veya katılan vekili olan avukatın sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltmesidir. Delillerin tartışılmasında ikinci yöntem, ortaya konulan delile karşı, taraflara bir diyeceklerinin olup olmadığının sorulması; üçüncü yöntem ise, tanıkların beyanlarının birbiriyle çelişkili olması durumunda, çelişkinin giderilmesi için yüzleştirme yapılmasıdır.

Her bir delilin tek tek tartışılmasının ardından ortaya konulmuş olan bütün delillerin tartışılmasına ve son sözlerin söylenmesine geçilir. Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, önce katılana veya vekiline, daha sonra sırasıyla Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiiine veya kanunî temsilcisine verilir. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasında sanığın suçu işlediğinin sabit olduğuna kanaat getirmişse cezalandırılmasını, getirmemişse beraat etmesini talep eder. İddia ve savunma makamında bulunup görüş açıklayanlar, ayrıca karşı tarafın açıklamalarına da cevap verebilirler. Karşılıklı verilen cevapların ardından, hükümden önce son söz hazır

bulunan sanığa verilir. Son sözün sanığa verilmemesi savunma hakkının kısıtlanması dolayısıyla hukuka kesin aykırılık hali olup, mutlak bir bozma sebebi teşkil eder.

Vicdani ispat sisteminde hakim, tek bir delile dayanarak da mahkumiyete karar verebilir. Bununla birlikte, AİHM, ceza davalarında suçluluğu gösteren tek bir delil bulunması halinde, sanığa bu delili test etme imkanı tanınmaksızın mahkumiyete karar verilemeyeceğini kabul etmektedir. Türk hukukunda CMK'nın 210/1. maddesinde olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halinde, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemeyeceği belirtilmiştir. CMK m.210/1'deki bu düzenleme olayın tek delilinin bir tek tanık beyanı olmasına ilişkindir. Maddedeki, "mutlaka dinlenir" ifadesi, bu kuralın olayın delilinin tek bir tanık olmasıyla sınırlı olduğu izlenimini vermektedir. Ayrıca, bu şekilde bir kabul AİHM içtihatlarına da, daha uygun olacaktır. Bu durumda, uyuşmazlığa ilişkin tüm tanıklar duruşmada dinlenmelidir. CMK m.211'de öngörülen istisnai haller söz konusu olduğunda, örneğin bir tanığın ölmesi veya akıl hastalığına tutulması ya da bulunduğu yerin öğrenilememesi durumunda, önceden tutanağa geçirilmiş beyanlar okunabilir. Ancak, olayın tek delilinin bir tek tanık beyanı olması halinde bu istisnalar kabul edilmemeli ve tanık duruşmada mutlaka dinlenmelidir. Şayet tek delil durumundaki tanık ölmüşse veya başka bir nedenle duruşmaya gelmesi mümkün değilse, mahkeme başka delil araştırmalı, buna rağmen bir sonuca ulaşamıyorsa da sanığın beraatine hükmetmelidir.

Hâkim, duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delilleri vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir eder. Hakim, delilleri akıl yürüterek vicdanına göre değerlendirir. Delillerin değerlendirilmesinde birbirini tamamlayan iki yönteme başvurulur. Önce deliller gerçeğe uygunluk bakımından değerlendirilir. Delillerin gerçeğe uygunluk değerlendirilmesinin ardından bütün olarak değerlendirilmesi yapılır ve akıl yürütme yoluyla kalan boşluklar doldurulur. Bu şekilde şüphenin tamamen yenilmesi halinde vicdani kanaate ulaşılmış olur. Hakim, akıl yürütmede tasım denilen bir mantık yönteminin faydalanır. Bu yöntemde büyük önerme tecrübe kuralını, küçük önerme ise delilin içeriğini oluşturur.

Delillerin gerçeğe uygunluk bakımından değerlendirilmesi iki aşamada gerçekleştirilir. Birinci aşamada her bir delilin gerçeğe uygunluğu tek başına

değerlendirilir. İkinci aşamada ise deliller yan yana konulur ve diğer delillerle birlikte değerlendirilir. Bir delilin gerçeğe uygunluğunun tek başına değerlendirilmesinde öncelikle delilin içeriği öğrenilir. Daha sonra bu delil içeriğinin gerçeğe uygunluğunu kontrol etmek için kullanılacak tecrübe kuralı aranıp bulunur ve delil içeriği ile karşılaştırılarak sonuca ulaşılır.

Hakim sırasıyla beyan delillerini, belge delillerini ve belirti delillerini gerçeğe uygunluk bakımından tek başına değerlendirir. Beyan delili sanık beyanı, tanık beyanı ve katılan beyanı şeklinde ortaya çıkabilir. Sanık beyanı, sanığın olayla ilgili olarak edindiği bilgilere ilişkin açıklamalarından oluşur. Bu bağlamda modern ceza muhakemesinde ağırlığı eski dönemlere göre büyük ölçüde azalsa da, ikrar suç fiili hakkında en kapsamlı bilgiye sahip kişinin beyanı olması sebebiyle önemli bir delil olarak kabul edilir. Bununla birlikte sanığın ikrarı hakim için kesinlikle bağlayıcı değildir. Vicdani ispat sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukunda ikrar, diğer tüm deliller gibi serbestçe değerlendirilir. Yalnızca sanığın ikrarına dayanılarak mahkumiyet kararı verilebilmesi için, ikrarın özgür irade ürünü olmasının, samimi olmasının yanında, başkaca delillerle desteklenmesi gerekir. Nitekim Anglo-Amerikan hukukunda yalnızca sanığın ikrarına dayanılarak mahkumiyet kararı verilmemektedir. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku öğretisinde de hakim görüş ve uygulamada Yargıtay, ikrarın aleyhe delil olabilmesi için başka delillerle desteklenmesini aramaktadır.

Hakim, tanık beyanının ağırlığını ve gerçeğe uygunluğunu belirlemede algılama, hafıza, tarafgirlik (önyargı), öyküleme ve tanığın görünüş ile davranışı olmak üzere beş parametreden yararlanmalıdır.

Hakimin, tanık beyanının ağırlığını ve gerçeğe uygunluğunu belirlerken başvuracağı birinci parametre algılamadır. Hakim öncelikle tanığın olayı veya olguları doğru bir şekilde algılayıp algılamadığını; tanığın olayı veya olguları gözleme ve algılama fırsatının olup olmadığını araştırmalıdır. Hakim daha sonra, algılayıcının yaşı, sağlığı, akıl durumu, duyu organlarının tam ve sağlıklı çalışıp çalışmadığı, sosyal ve kişisel deneyimleri, kültür ve anlayışı gibi etkileyici unsurları göz önünde tutarak tanığın olayı algılamasını değerlendirmelidir.

Tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken hakimin başvuracağı ikinci parametre hafızadır. Hakim, tanığın gördüğü, duyduğu, kokladığı, kısaca algıladığı şeyleri doğru bir şekilde akılda tutup tutmadığını araştırmalıdır. Tanığın

gerçeği olduğundan farklı algılaması gibi, farklı ya da eksik hatırlaması sonucunda da yanlış beyan meydana gelir.

Hakimin, tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken başvuracağı üçüncü parametre tarafgirlik veya önyargılı olmadır. Tarafgir veya önyargılı bir kişi, belli doğrultuda oluşmuş his ve düşüncelere sahip kişi olduğundan duygularına, eğilimlerine ve düşüncelerine göre olayı adeta yeniden inşa edebilir.

Tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken hakimin başvuracağı dördüncü parametre öykülemedir. Burada hakim, tanığın beyanı ve kullandığı dilin olayı doğru bir şekilde tarif edip etmediğini araştırmalıdır.

Nihayet, hakimin tanık beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken başvuracağı beşinci parametre görünüş ve davranıştır. Hakim, tanığın beyanda bulunma esnasındaki görünüşünü, giyim tarzını, yüz ifadesini, vücut hareketlerini, tepkilerini ve ses tonunu dikkate alarak bir kanaate varmalıdır.

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, suçun mağduruna her zaman üstün bir tanıklık değeri tanımak doğru olmaz. Mağdurun suçluya karşi duyulan nefret, kin, intikam arzusu gibi sebeplerle yanlış beyanda bulunabileceği göz ardı edilmemelidir. Katılan sıfatı alan mağdur ise, muhakemenin tarafı olacağından, hakim, katılan beyanının gerçeğe uygunluğunu değerlendirirken sanık beyanında olduğu gibi çok dikkatle hareket etmelidir.

Hakim yazılı belgeleri gerçeğe uygunluk açasından değerlendirirken, gerçeğe uygunlukları konusunda karine kabul edilmiş olup olmadıklarına dikkat etmelidir. Yazılı belge delilleri gerçeğe uygunlukları konusunda karine kabul edilmiş olup olmadıklarına göre üç gruba ayrılırlar. Birinci grup, basit bir bilgi içeriğine sahip yazılı belgelerdir. Bu tür belgeler hakkında kanuni karine kabul edilmemiştir. Bu belgelerin içindeki yazılar, taraflarca daima tartışma konusu olabileği gibi, hakim için de sıradan bilgi yerine geçer. Hakim ya tecrübe kuralını mihenk taşi kabul ederek ya da basit karineye dayanarak bu belgelerin sağlamlığı hakkında bir sonuca ulaşır. İkinci grup, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı belgelerdir. Böyle bir belgenin aksi tanık beyanı veya diğer delillerle ispat edilebilir. Üçüncü grup ise, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan yazılı belgelerdir. Bu belgeler, karinenin çürütülmesi için belgenin sahte olduğunun ispat edilmesinin şart koşulduğu belgelerdir.

Ses ve/veya görüntü kayıtlarının, kişinin özel hayatının ve kişilik haklarının ihlal edilerek elde edilmesi halinde delil olarak değerlendirilmesi yasaktır. Böyle bir kişisel hakkın ihlal edilmediği durumlarda ise, usulüne uygun olarak elde edilmiş, muhafaza altına alınmış ve mahkemeye sunulmuş olsa dahi, ses ve görüntü kayıtları başka delillerle desteklenmedikçe tek başlarına mahkumiyet kararı verilmesine yetmemelidir. Çünkü günümüzde silme, ekleme veya bantta sesi kayıtlı kişinin kullandığı kelimelerin sırasını değiştirmek suretiyle kayıtların içeriği tamamen değiştirilebilmekte; kayıtlardaki konuşmanın kime ait olduğunu saptamak konusunda ise, sorunlar yaşanabilmektedir.

Hakim, tüm diğer delillerde olduğu gibi, belirtileri de gerçeğe uygunluk açısından değerlendirirken, tecrübe kuralı tespit ederek delil içeriğiyle karşılaştırma yolunu seçer. Bir çok olayda hakim, doğrudan ve dolaylı delillerin birlikte kullanılmasıyla bir kanaat edinir. Bununla birlikte bazı olaylarda doğrudan delile ulaşamayabilir. Bu olaylarda belirtiler yalnız kullanılır. Başka delillerle desteklenmeyen bir belirti, ispata ulaşmada tek başına yeterli değildir. Ancak, pek çok belirtinin bir araya gelmesi, hakimin vicdani kanaatini oluşturması bakımından etkili olabilir.

Aynı kişi tarafından işlenmiş olduğu iddia edilen farklı suçlarla ilgili belirtiler bulunabilir. Bu belirtiler tek tek suçlar açısından bir araya getirildiğinde, kalan boşlukların, akıl yürütülerek doldurulacak ölçüde olmayabilir. Dava konusu yapılan fiil ile benzerlik gösteren ve sanıkla bağlantılı olan diğer olaydaki delillerin, örneğin tanık beyanlarının, yürümekte olan davada belirti olarak kullanılabilmesi için, öncelikle tanık beyanlarının, sanığın tavır ve hareketlerine, yani kişiliğine mi, yoksa somut olayda suçun ispatına mı ilişkin olduğu tespit edilmelidir. Şayet söz konusu delillerin ispatına yöneldiği husus sanığın kişiliği ise, bunlar maksada elverişsiz olduğu için kullanılmamalıdır. Ancak eğer bunlarla ispatlanmak istenen doğrudan doğruya uyuşmazlık konusu somut olaysa, başka bir deyişle bunlar, maddi sorunun çözülmesinde kullanılacak parçalar ise ve yan yana getirildiklerinde, isnat konusu olayın tablosunun çizilmesinde faydalı olacaklarsa, kullanılabilirler.

Hakim, delillerin içeriğinin öğrenilmesi ve değerlendirilmesi aracı olan bilirkişi görüşü değerlendirilirken öncelikle bilirkişinin esas sorunu ele alıp almadığına bakmalıdır. Daha sonra bilirkişinin bir sonuca ulaşması için yapması zorunlu incelemeleri yapıp yapmadığını kontrol etmelidir. Nihayet, bilirkişinin ulaştığı sonuç ile

ileri sürdüğü gerekçeler arasında bulunması gereken mantıki bağı bulunup bulunmadığını dikkate almalıdır.

Vicdani ispat sisteminde hakim bilirkişi görüşüyle bağı değildir. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurduğu dikkate alındığında, hakimin bilirkişi görüşünün aksine nasıl karar verebileceği bilirkişinin üstlenmiş olduğu işlev göz önünde bulundurularak açıklanabilir: Bilirkişi bazen, ilgili alanda gözlem, deney ve akli yetilerle belirlenmiş ve genel onay almış, ancak o alanda çalışma yapan ve uzmanlık kazanmış kişilerin bileceği özel ve teknik bilgilerden oluşan tecrübe kurallarını mahkemeye sunabilir. Kanaatimizce böyle bir durumda hakim, bilirkişi görüşü hakkında genel mantık kurallarına ve genel yaşam deneyimlerine göre değerlendirme yapabilir ve yapacağı değerlendirme neticesinde bir şüphe duyarsa, aynı bilirkişiden ek görüş talep edebilir ya da başka bir bilirkişiden görüş alma yolunu tercih edebilir.

Bilirkişi bazen tecrübe kurallarından hareketle olguların tespiti biçiminde bir işlevi yerine getirebilir. Bilirkişinin tecrübe kuralını kullanarak teknik saptamalarda bulunduğu hallerde, hakim bilirkişinin ulaştığı saptamaları değerlendirmelidir. Bilirkişi tecrübe kuralına atlanacak somut olayı yanlış algılamış olabilir. Ayrıca, teknik ve bilimsel bilgilerden yola çıkılarak yapılan işlemlerde matematiksel hesap yanlışlıkları da ortaya çıkabilir. Bu hallerde hakim hesap hatasını düzelterek sorunu çözebileceği gibi, yanlışlık konusunda bilirkişiden ek görüş isteyebilir.

Bilirkişi bazen de, özel veya teknik bilgilerden oluşan tecrübe kurallarını olgulara uygulayarak ulaştığı sonuçlara işaret edebilir. Hakim, bilirkişinin ulaştığı sonuç ile gösterdiği gerekçeler arasında mantıki bağı arayarak mantık kurallarına ve genel bilgilere aykırılı olup olmadığını incelemelidir.

Hakim, bilirkişi raporunda yazılı özel ve teknik açıklamalardan hareketle ve genel mantık kuralları ve yaşam deneyimlerinden elde edilen sonuçlara göre bilirkişi raporunda varılan sonucun yanlış olduğunu takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu kanısında ise, gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle bilirkişi raporunun aksi yönünde bir karar verebilir. Bilirkişi raporunu yeterli görmeyen, ancak kendisi de yeterli bilgiye ulaşamayan hakim, tekrar bilirkişi incelemesi yaptırabilir.

Delillerin, olay örgüsünün bütününden bağımsız olarak ele alınmaları, yanıltıcı sonuçlara ulaşılmasına yol açabilir. Tek başına gerçeğe uygun gibi gözükten delilin

gerçekten böyle olup olmadığı, ancak diğer delillerle birlikte değerlendirilerek ortaya çıkarılır. Delillerin gerçeğe uygunluğunun diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi yönteminde, tıpkı delillerin tek başına gerçeğe uygunluğunun değerlendirilmesi yönteminde olduğu gibi akıl yürütmeye başvurulur.

Delillerin gerçeğe uygunluk değerlendirilmesinden sonra bütün olarak değerlendirilmesine geçilir. Delillerin bütün olarak değerlendirilmesinde önce bütün delil içerikleri bir araya getirilerek boşluklar ortaya çıkarılır. Boşluklar ortaya çıkarıldıktan sonra, boşluklarda hangi mozaiklerin bulunacağını tahmin edebilmek için, olayın ortaya çıkmaya başlayan mozaik tablosu esas alınarak tecrübe kuralı tespit edilir. Daha sonra bu tecrübe kuralından faydalanarak boşlukları doldurmak suretiyle sonuca ulaşılır.

Ceza muhakemesinde suç ancak hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle ispat edilmelidir. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin akıbeti konusunda üç temel yaklaşım sergilenmektedir. Bunlar, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin ilgili olması halinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul eden mutlak kabul yaklaşımı, hukuka aykırı olarak elde edilen delili tamamen değerlendirme dışı bırakan mutlak ret yaklaşımı ve hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda mahkemeye takdir yetkisi veren esnek yaklaşımdır.

Amerikan hukukunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasında polisin kötü muamelede bulunmasını engelleme amaçlanarak kural olarak mutlak ret yaklaşımı benimsenmektedir. İngiliz hukukunda ise, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda esnek yaklaşım kabul edilmektedir.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması kuralı Türk hukukuna, 1992 yılında yapılan CMUK değişikliği ile biri hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına ilişkin genel (CMUK m.254/2), diğeri yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin özel değerlendirme yasağı öngören (CMUK m.135a) iki hüküm ile girmiştir. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği kuralı getirilmiştir (AY m.38/6). 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 217/2. maddesindeki, “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir”

hükmüyle her türlü takdir yetkisini ortadan kaldıran mutlak bir delil değerlendirme yasağı ihdas edilmiştir. Böylece, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda mutlak ret yaklaşımının benimsendiğini görülmektedir.

AY m. 38/6'daki "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" ifadesine göre, hak ihlaline yol açmasa dahi, en küçük bir kanuna aykırılık elde edilen delili kullanılmaz hale getirecektir. Anayasada delil değil de, bulgu denilmiş olması ile, ifade veya sorgu sırasında CMK m. 148 ihlal edilerek elde edilen hukuka aykırı beyanlar vasıtasıyla dolaylı olarak elde edilen maddi delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi engellenmiştir.

CMK 217/2 maddesi hükmüne göre, delil elde edilirken ağırlığına veya hafifliğine, bir temel hak ve hürriyeti ihlal etmiş olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir hukuka aykırılığın herhangi bir şekilde yapılmış olduğu tespit edildiğinde, bu surette elde edilen deliller ceza muhakemesinde kesinlikle hükme esas alınmayacaktır. CMK 289 maddesi hükmüne göre ise, hükmün hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanması, hükmün hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

AY m. 38/8 ve CMK m. 217/2 karşısında hukuka aykırı delillerin elde edilmişlerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olmasının hiçbir önemi yoktur. Delillerin elde edilişi sırasında herhangi bir şekilde hukuka aykırılığın yapılmış olması, söz konusu delillerin hükme esas alınmasına kesin bir şekilde engeldir. Bu nedenle Anglo-Amerikan sisteminde türev delilleri "zehirli ağacın meyvesi" olarak nitelendiren ve "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" diyerek, bu tür delilleri delil değerlendirme yasağı kapsamına dahil eden öğretinin Türk hukuku bakımından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Türk hukukunda Anayasa değişikliğinden önce, özel kişilerin hukuka aykırı yollardan delil elde etmeleri ve bunu yetkili makamlara vermeleri durumunda bu deliller CMUK m. 254/2'deki "Soruşturma ve kovuşturma organlarının..." ifadesi dayanak gösterilmek suretiyle kural olarak kullanabiliyordu. Anayasanın 38/6. maddesiyle getirilen düzenlemede ve aynı şekilde CMK 217/2 maddesiyle getirilen düzenlemede, hukuka aykırı delillerin soruşturma ve kovuşturma organları ile özel kişiler tarafından elde edilmesi bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Ayrıca, Anayasa, sadece kamuyu

değil, özel kişileri de bağlayacağından, mutlak delil yasağı özel kişiler için de geçerli olacaktır.

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin sanık aleyhinde kullanılmaması mevcut hukuksal düzenlemelerin ortaya çıkardığı bir sonuçtur. Ancak hukuka aykırı olarak elde edilen deliller şüpheli veya sanığın lehine olabilir. Bu bağlamda sanık lehine hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin de tespiti gerekir. Kanaatimizce hukuka aykırı delil sanık lehine ise, masum bir kişinin cezalandırılmaması için istisnai olarak soruşturma ve kovuşturmada değerlendirilebilmelidir. Aksi halde, sanığı aklayan ya da en azından onun hakkındaki suçun ispatını şüpheli hale sokan hukuka aykırı fakat güvenilir bir delil ortaya çıktığında, sanık suçsuz olduğu bilindiği halde ya da en azından şüpheyle mahkum edilmiş olur. Oysa, hukuka aykırı delilleri değerlendirme dışı bırakan hükümlerden böyle bir sonuç elde edilmemelidir. Bu hükümlerden AY m. 38 bireyin temel hakları arasında onu korumak için getirilmiş düzenlemedir, dolayısıyla, onun aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanmamalıdır. CMK m. 217/2 ise, suçluluğun hukuka aykırı delille ispatlanamayacağını düzenlemekle birlikte, suçsuzluğun hukuka aykırı delille ispatlanması konusunda herhangi bir yasak getirmemektedir.

Bir delilin hukuka aykırılığının ve hükümde kullanılmayacağına tespiti halinde bu delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı sorunu ortaya çıkar. AY m. 38/6, CMK m. 148 ve CMK m. 217/2 hükümlerine göre, hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir delil hükme esas alınamaz. CMK m. 170/5, CMK m. 174, CMK m. 230/1b’de yer alan bazı düzenlemeler ise, hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin dosyadan çıkarılmamasına işaret etmektedir. Bu durumda, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller dosyada muhafaza edilmelidir.

Hakim, hukuka uygun delilleri değerlendirerek maddi gerçeğe ulaşacaktır. Maddi gerçek, geçmişte olup biten bir olayın, onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş halidir. Ancak, maddi gerçeğin mutlak gerçek olmama ihtimali vardır. Ceza muhakemesi sonunda mahkemenin, ulaşılan gerçeğin, mutlak gerçeğe uygun olup olmadığını kesin olarak bilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ceza muhakemesinde, mutlak gerçeğe ulaşamayacağı göz önünde tutularak hakimlerin “vicdani kanaat”lerine göre hüküm vermesi aranmaktadır.

Hakimin vicdani kanaate ulaştığının kabul edilebilmesi için, uyuşmazlık konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin akla ve mantığa uygun her türlü şüphenin bertaraf edilmesi gerekir. şüphe yerini belliliğe terk ettiğinde, hakim vicdani kanaate ulaşmış demektir. şayet ceza muhakemesi sonunda ispat konusunda akla ve mantığa uygun şüpheler yenilemiyorsa, diğer bir deyişle fiilin sanık tarafından işlendiğinin veya işlenmediğinin sabit olduğu sonucuna ulaşılamıyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık hakkında beraat kararı verilir.

KAYNAKÇA

- Akkaş, A.H. (2014). *Ceza muhakemesi bağlamında yargı mercileri kararlarının birbirleri üzerindeki etkisi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akyazan, A.E. (2011). *Ceza muhakemesi hukukunda doğrudan soru yöneltme*. Ankara.
- Alangoya, H.Y., Deren Yıldırım, N. ve Yıldırım, M. K. (2009). *Medeni usul hukuku esasları*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Ambos, K. (2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve yargılama hakları- silahların eşitliği, çelişmeli önsoruşturma ve AİHS m.6 (Çev: Yener Ünver). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde (s. 15-64). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Arık, F. (1947). İsviçre ve Alman hukukunda mahkemede delillerin ikamesi. *AD*, (9), 814-829.
- Arıkan, B. (1962). Tanık. *ABD*, (2), 129-131.
- Arslan, R. (1989). Bilirkişilik uygulaması ve bu uygulamaya Yargıtay'ın etkisi. *YD*, (1-4), 156-201.
- Aşçıoğlu, Ç. (2003). Yargıda gerekçe sorunu. *TBBD*, (48), 109-116. Ankara: TBB Yayınları.
- Aşçıoğlu, Ç. (2010). *Yargılamada maddi gerçeğin belirlenmesi kanayan yara bilirkişilik*. Ankara.
- Atalay, O. (1999). Emare ispatı. *Manisa Barosu Dergisi*, (70), 7-22.
- Atalay, O. (2009). Delil kavramı üzerine. *Haluk Konuralp anısına armağan C.2* içinde (s.129-138). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atalı, M. (2009). Medeni usul hukukunda hakimin vakıalar hakkında dava dışında edindiği (şahsi) bilgisini kullanması. *Halûk Konuralp anısına armağan C.1* içinde (s.139-161). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atkinson, R.L., Atkinson, R.C., Smith, E.E., Bem, D.J. and Hoeksema, S.N. (2002). *Psikolojiye giriş. Hilgard's introduction to psychology 12th edition* (Çev: Yavuz Alogen). Ankara.
- Atmaca, Y. (2008). İzleme eksenli yaşamımızda seyrettiklerimiz ne kadar gerçek? Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri* içinde (s. 147-160). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Aydın, Ç.K. (2010). Adil yargılamanın bir unsuru olarak susma hakkı. *TBBD*, (91), 145-180. Ankara: TBB Yayınları.
- Aydın, D. (2014). *Ceza muhakemesinde deliller*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Balı, Y. (2008). Adli bilişim rapor metinlerinin yargılama sürecinde kullanımı ve adlandıırılabilirliği. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri* içinde (s. 231-238). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Balo, Y.S. (2009). *Uluslararası ilke ve uygulamalar çerçevesinde ceza muhakemesinde tanık koruma (anonim tanık)*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Baymur, F. (1996). *Genel psikoloji* (11. Bası). İstanbul: İnkılap Yayınevi.
- Belgesay, M.R. (1940). *Hukuk ve ceza usulü muhakemesinde deliller*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.
- Belgesay, M.R. (1949). Davaların uzamasının sebepleri üzerine bir inceleme. *İHFM*, 15, 634-659.
- Belgesay, M.R. (1951). *HUMK şerhi, ispat ve hüküm teorileri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.
- Bennett, P.C. (1958). Corpus delicti in The New York Law of Homicide. *24 Brook L. Rev.* 71. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Best, A. (2004). *Evidence: examples and explanations*. New York: Aspen.
- Beulke, W. (2004). Muhakeme ilkeleri (çev: Sevim Ordueeri). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılama hakkı ve ceza hukuku* içinde (s. 445-455). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Bloomeyer, A. (1968). *Kesin hüküm tesiri ve sınırları* (Çev: İrfan Yazman). <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/327/3290.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Blumenfeld, M.B. (1990). Fourth amendment. *Casenotes. Constitutional Law Journal*, 1, 223-254. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Bıçak, V. (2011). *Suç muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Bıçak, V. (1996). Usulsuz ulaşılan delillerin akıbeti: katı ve esnek yaklaşımların değerlendirilmesi. *İnsan Hakları Yıllığı*,(17-18) 247-259. http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/fe47225d2744940_ek.pdf?dergi (Erişim tarihi: 27.07. 2012).
- Bohlander, M. (2011). *Basic concepts of German criminal procedure- an introduction*. <http://www.durhamlawreview.co.uk/files/BohlanderDurhamLawReview.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).

- Budak, A.C. (1992). *Anglo Amerikan medeni yargılama hukukunda bilirkişilik (uzman tanıklar)*.
- Bulur, A. (2008). E-ispıt. *Ankara Barosu Dergisi*, 66 (2), 90-105.
- Caenegem, W. (2007). *New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report- common law*. http://epublications.bond.edu.au/law_pubs/223 (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Canak, E. (2005). *Çapraz sorgu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım.
- Canpolat, Ş. (1974). *Usul hukukunda tanık ve psikolojisi*. Adana: Kemal Matbaası.
- Cantrell, M.A. (2014). Anayasal yarı gölgeler ve önleyici haklar: Müdafiden yararlanma hakkı ve zehirli ağacın meyveleri (Çev: Sezen Kama). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat içinde* (s. 487-521). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., McBride, J. and Tezcan, D. (2008). *Avrupa. İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında. ceza yargılaması. kurum ve kavramları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2005). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2015). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Chambers, H.L. (1998). Reasonable certainty and reasonable doubt. *81 Marq. L. Rev.* 655 (1997-1998). <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Choo, A. (1998). *Evidence text and materials*. Longman Law Series.
- Choo T., A.L. and Nash, S. (2007). Improperly obtained evidence in the Commonwealth: Lessons for England and Wales. *The International Journal Of Evidence & Prof.* 75-105. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Cihan, E. (1962). Ceza muhakemesi hukukunun gayesi. *İHFM*, XXVIII (3-4), 701-712.
- Cihan, E. (1965). Ceza muhakemesi hukukunda ikrar. *İHFM*, 31 (1-4), 109-129.
- Cihan, E. (1995). Yakalama, ifade alma ve buna bağlı hukuka aykırı deliller. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu içinde* (s. 203-206). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Cihan E. ve Yenisey, F. (1998). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Clemens, W.R. (1961). *Germany. The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*. Northwestern University. 52 (3), 277-282. <http://www.jstor.org/stable/1141107>. (Erişim tarihi: 04.01.2012).

- Coşkun, E. (1995). Bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka aykırılığı sorunu. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu* içinde (s. 284-299). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Çayan, G. (2013). *Medeni usul hukukunda bilirkişilik müessesesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Çınar, A.R. (2004). Hukuka aykırı kanıtlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (55), 31-64.
- Çolak, H. (1999). Ceza ve ceza yargılama hukukunda ikrar kavramı. *Yargıtay Dergisi*, 313-329.
- Çolak, H. (2007). *Ceza yargılaması hukukunda çapraz sorgu*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Dannecker, G. and Roberts, J. (2005). *Introduction to German Law* (Eds. Mathias Reimann and Joachim Zekoll). Hague : Kluwer Law International.
- Darbyshire, P. (1995). *English legal system in a nutshell*. London: Sweet&Maxwell.
- Demirbaş, T. (2013). *Soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınması*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Deryal, Y. (2001). *Türk hukukunda bilirkişilik ve bilirkişi raporu örnekleri*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Deynekli, A. (2006). İkrarda manevi unsur. *TBB Dergisi*, (64), 321-336.
- Diesen, C. (2000). *Beyond reasonable doubt standard of proof and evaluation of evidence in criminal cases*. <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-7.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Dinç, G. (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre silahların eşitliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (57), 283-306.
- Dinler, V. (2009). *Ceza muhakemesinde delillerin toplanması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı.
- Doğru, O. (2011). *Sanık öğüten çarklar: İnsan hakları açısından Türkiye'de ceza adalet sistemi*. <http://www.tesev.org.tr/UDOBJS/PDF/DEMP/Yargi%20Siyasa%20Raporu%203.pdf>. (Erişim tarihi: 04. 01. 2012)
- Donay, S. (1982). *İnsan hakları açısından sanığın hakları ve Türk hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Donay, S. (1995). Bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka aykırılığı sorunu. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu* içinde (279-281). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Donay, S. (2010). *Ceza yargılama hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım.
- Dönmez, B.D. (2007a). *Ceza muhakemesi hukukunda çapraz sorgu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Dönmez, B. (2007b). Yeni CMK'da bilirkişi kavramı. *Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na armağan. DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (Özel Sayı), 1145-1177.
- Dönmezer, S. (1998). Suçsuzluk karinesi üzerine düşünceler. *Nurullah Kunter armağanı* içinde (s. 67-83). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Duhamel, J. and Smith, J.D. (1959). *Some pillars of English law*. London: Sir I. Pitman.
- Dursun, H. (2010). *Muhakemede diyalektik ve silahların eşitliği*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Dülger, İ. (2007). Ceza muhakemesi kanunundaki bilirkişi incelemesine ilişkin düzenlemelerin değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI (1-2) 657-678.
- Eğilmez, N.K. (1955). Şahadet ve şahidin psikolojisi. *ABD*, (1), 396-403.
- Ekelöf, P.O. (1964). *Free evaluation of evidence*. <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/8-2.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Engin, A.O. (2005). *Bilginin insan hayatındaki yeri ve önemi*, (427-453). <http://e-dergi.atauni.edu.tr/index.php/kkefd/article/viewFile/4004/3828> (Erişim tarihi: 27. 07. 2012).
- Erem, F. (1963). *Ceza usulünde kesin hüküm*. <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1963-20-01-04/Erem.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Erem, F. (1973). *Ceza usulü hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Erem, F. (1977). *Diyalektik açıdan ceza yargılaması*. <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1977-34-01-04/Erem.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Erem, F. (1988). Savunma ve ceza yargılamasının temeldeki kusurları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1), 91-99.
- Erem, F. (1987). *Adalet psikolojisi*. Ankara: Sevinç Matbaası.

- Ergül, T. (1964). Şahit ve şahitlik. *Adalet Dergisi*, 9-12.
- Erman, R.B. (2010). Ceza muhakemesi hukukunda belirti ve ispat değeri. *Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a armağan. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 679- 701.
- Ersoy, Y. (2000). Türk ceza hukukunda bilirkişilik ve uygulamadan doğan sorunlar. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*. 12-16 Ocak 2000 Ankara, 429-465.
- Ertanhan, M. (2005). *Medeni yargılama hukukunda tanık ve tanıklık*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Erwin, J.S. (1896). Reasonable doubt and moral certainty. *18 Crim. L. Mag. & Rep.* 149-158. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Eser, A. (1990). *Alman ve Türk ceza muhakemesi hukukunda sanığın hukuki durumu* (Çev: Nur Centel). [http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4349/pdf/ Eser Alman ve Turk ceza_muhakemesi_hukukunda.pdf](http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4349/pdf/Eser_Alman_ve_Turk_ceza_muhakemesi_hukukunda.pdf) (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Esmein, A. (2000). *A history of continental criminal procedure with special referance to France* (Trans: John Simpson) William E. Mikell (Ed.) Union, N.J.: Lawbook Exchange.
- Evik, V.S. (2004). Ceza ve ceza yargılaması hukuku bağlamında adil yargılanma hakkı. Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde (s. 283-308). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ferdico, J.N. (2002). *Criminal procedure for the criminal justice professional*. Belmont, Calif: Wadsworth/Thomson Learning.
- Feyzioğlu, M. (1996). *Ceza muhakemesi hukukunda tanıklık*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Feyzioğlu, M. (1999). Suçsuzluk karinesi: Kavram hakkında genel bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. *AHFD*, III (1-4).
- Feyzioğlu, M. (2000). Belirtilerin şüphenin yenilmesindeki işlevi ve benzer isnatlara ait delil araçlarının somut olayın çözümünde birlikte değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 57 (1), 19-46.
- Feyzioğlu, M. (2002). *Ceza muhakemesinde vicdani kanaat*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Feyzioğlu, M. (2003). İstinabe yoluyla tanık beyanının elde edilmesi ve bu beyanın değerlendirilmesi *Askeri Yargıtay'ın 89'uncu kuruluş yıldönümü sempozyumu Ankara 2003* içinde (s. 53-96). www.feyzioglu.av.tr (Erişim tarihi: 05.07.2014).

- Feyzioğlu, M. ve Taner, F.G. (2015). *Ceza muhakemesinde ispatın ölçütü olarak vicdani kanaat*. İstanbul: İslık Yayınları.
- Frieden, J.D. and Murray, L.M. (2007). *The admissibility of electronic evidence under the federal rules of evidence*. <http://jolt.richmond.edu/v17i2/article5.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Frey, W.F. (1979). Criminal procedure- fruit of the poisonous tree-exclusionary rule applied with greater reluctance to live witness testimony. *25 Wayne L. Rev.* 935 1978-1979. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Gardner, T.J. and Anderson, T.M. (2010). *Criminal evidence principles and cases*. Wadsworth: Cengage Learning.
- Gee, D. (1985). The independent source exception to the exclusionary rule: The Burger court's attempted common sense approach and resulting cure-all to fourth amendment violations. *28 Howard L.J.* 1005 1985. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Gemalmaz, H.B. (2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında çapraz sorgu. Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde (s. 393-426). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gibson, R.C. (1973). Illegally obtained evidence. *31 U. Toronto Fac. L. Rev.* 23-44. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Gless, S. (2014). Delil yasakları ve uzak etki (Çev: Kerem Öz). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat* içinde (s. 345-359). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gottlieb, D. (2006). Amerikan hukukunda arama. (Çev: Feridun Yenisey). *Mukayeseli hukukta arama, ifade alma ve hukuka aykırı deliller* içinde (s. 41-47). İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.
- Grabenwarter, C. (2004). Yargılama güvenceleri- adil yargılanma hakkı (İHAS m.6) (Çev: Osman Can). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde (s. 181-244). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gürelli, N. (1967). *Türk ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Hafizoğulları, Z. (1993). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan değişiklikler üzerine. *AÜHFD*, (1-4), 37-47.

- Hannibal, M. And Mountford, L. (2002). *The law of criminal and civil evidence principles and practice*. Longman.
- Hilav, S. (1975). *100 soruda felsefenin el kitabı*. İstanbul: GerçekYayınevi.
- Hilav, S. (1997). *Diyalektik düşüncenin tarihi*. İstanbul: Sosyal Yayınlar.
- Ho, H.L. (2014). Ceza davası, hukukun üstünlüğü ve hukuka aykırı elde edilen delillerin dışlanması (Çev: Nur Kaldırım, Esra Hazal Öncel). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat içinde* (s. 211-231). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- İçel, K. (1995). Arama-elkoyma ve hukuka aykırı deliller. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu içinde* (s. 239-242). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- İnceoğlu, S. (2002). *İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları.
- İpekçioğlu P.A. (2008). Gözaltında alınan ifadenin delil değeri. *AÜHFD*, 57(3), 51-82.
- Jackson, J.D. (1988). Two methods of proof in criminal procedure. *The Modern Law Review* 51(5),<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1096213?uid=3739192&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56308613343> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Jahn, M. (2014). Ceza yargılaması hukukunda delil değerlendirilmesi ve inandırıcılık muhakemesinin temelleri (Çev: Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat içinde* (s. 589-603). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Johnes, L.E. (1967). Fruit of the poisonous tree. *9S Tex. L.J.* 17. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Johnes, L.E. (1977). *Admissibility of Confession in a State Prosecution* 29 (1), 1-29. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Kaczynski, S.J. (1983). Admissibility of illegally obtained evidence: American and foreign approaches compared. *101 Mil. L. Rev.*,83-166. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Kantar, B. (1957). *Ceza muhakemeleri usulü*. Ankara.
- Karafakih, İ.H. (1952). *Hukuk muhakemeleri usulü esasları*. Ankara.
- Karakaya, N. (2013). *Ceza muhakemesi hukukunda avukatın soru sorma yetkisi. Türk ceza adalet sisteminin etkinliğinin geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ortak projesi. Avukatlar için el kitabı IV*. TBB Yayınları.

- Karakehya, H. (2006). Ceza muhakemesinde maddi gerçek. *Eskişehir Barosu Dergisi*, (10), 93-102.
- Karakehya, H. (2007). Ceza muhakemesinin amacı. *İHFM*, 65 (2), 121-142.
- Karakehya, H. (2008). *Ceza muhakemesinde duruşma “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında”*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2009). Ceza muhakemesinde suçluluğun ispatının tek delile dayanması. *Haluk Konuralp anısına armağan C.2 içinde (993-1019)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karakehya, H. (2015). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karşlı, A. (2012). *Medeni muhakeme hukuku*. İstanbul: Alternatif Yayıncılık.
- Kaymaz, S. (1997). *Ceza muhakemesinde hukuka aykırı (yasak) deliller*. Ankara.
- Kaymaz, S. (2009). *Ceza muhakemesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Keane, A. (2006). *The modern law of evidence*. Oxford University Pres.
- Kerdaniel, E.L.D. (1937). *Şahitlik ve şahidin psikolojisi*. (Çev: Rasih Yeğengil). Ankara.
- Keskin, S. (1997). *Temyiz nedeni olarak hukuka aykırılık*. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Keyman, S. (1970). *Ceza muhakemesinde savcılık*. Ankara
- Kindhauser, D. (2014). Ceza muhakemesi hukukunda ispat ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in yorumlanması üzerine bir inceleme (Çev: Serkan Meraklı). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat içinde* (s. 523-539). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kiper, O. (1981). *Ceza usulünde ikrar*. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1981-2/5> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Kiraz, T.Ö. (2013). *Medeni yargılama hukukunda ikrar*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Koca, M. (2000). Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağı. *AÜEHFD*, IV(1-2), 105-146.
- Koca, M. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda deliller. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 207-225.

- Kocaoğlu, S.S. (2011). Türk ceza muhakemesi sisteminde silahların eşitliği ilkesini gerçekleştirebilmek için bir reform önerisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 23 (92), 238-286.
- Koç, Z. (2011). *Ceza muhakemesinde katılan*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kohn, A.C. (1959). Admissibility in federal court of evidence illegally seized by state officers. *Washington University Law Quarterly*, (3), 229-260.
- Konuralp, H. (2009a). *Medeni usul hukukunda ispat kurallarının zorlanan sınırları*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Konuralp, H. (2009b). *Medeni usul hukukunda yazılı delil başlangıcı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Köroğlu, H. (2001). *Türk mahkemelerinde bilirkişilik ve bilirkişilik kurumları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kunter, N. (1986). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii.
- Kunter, N. ve Yenisey, F. (2002). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Arıkan Yayınevi.
- Kuru, B. (1990). *Hukuk muhakemeleri usulü*. İstanbul: Evrim Basım Yayım.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2011). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Landon, J. (1997). Character evidence: Getting to the root of the problem through comparison. *24 Am. J. Crim. L.* 581. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Ladewig, H.M. (2004). Adil yargılanma hakkı-II (Çev: Hakan Hakeri). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku içinde* (s. 87-98). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Leach, P., Paraskeva, C. and Uzelac, G. (2009). *International human rights & fact-finding. An analysis of the fact-finding missions conducted by the European Commission and Court of Human Rights*. London: Metropolitan University The Human Rights and Social Justice Research Institute.
- Leibholz, G. (1937). Hukukun gayesi (Çev: Yavuz Abadan). *İHFM*, (3), 515-533.

- Leigh, L.H. (2004). Adil yargılanma hakkı ve avrupa insan hakları anlaşması (Çev: Selman Dursun). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde (s. 335-357). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Macphail, I.D. (2010). *Scottish criminal evidence procedure and practice*. <http://www.law.ed.ac.uk/macphailevidence/scottishcriminalevidenceprocedurepractice.aspx> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Mellifont, K. (2007). *The Derivative imperative: How should australian criminal trial courts treat evidence deriving from illegally or improperly obtained evidence?* Thesis. Queensland University of Technology. <http://eprints.qut.edu.au/16388/1/KerriMellifontThesis.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Melvielle, M.D. (1953). Corpus delicti. *30 Dicta* 202. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Morgan, C.T. (2009). *Psikolojiye giriş*. (Eds. Sirel Karakaş, Rükzan Eski). Konya: Eğitim Akademi Yayınları.
- Neal, T.M.S. (2009). Expert witness preparation: What does the literature tell us? The jury expert. *American Society of Trial Consultants*, 44-54. <http://www.Thejuryexpert.com/wp-content/uploads/NealExpertWitnessesTJEMarch09.pdf> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Optican, S.L. (2006). Amerika, Kanada ve Yeni Zelenda'da hukuka aykırı deliller, arama ve ikrar (Özetleyen Neylan Ziyalar ve Mine Özaşçılar). *Mukayeseli hukukta arama, ifade alma ve hukuka aykırı deliller* içinde (s. 18-40). İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.
- Ovacık, M. (2000). *İngilizce-Türkçe hukuk sözlüğü*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- Önder, A. (1963). Ceza muhakemeleri hukukunda şahitlikten çekinme hakkı. *İHFM*, 29 (4), 876-932.
- Öner, N. (1982). *Klasik mantık. Atatürk'ün 100. doğum yılına armağan*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayını.
- Öntan, Y. (2014). *Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbek, V.Ö. (2001). Elektronik ortamda saklı bulunan verilerin ceza muhakemesinde delil niteliği ve değerlendirilmesi. *İÜHFM*, LIX (1-2), 155-180.
- Özbek, V.Ö. (2005). *CMK İzmir şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Özbek, V.Ö. (2009). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. *Haluk Konuralp anısına armağan C.2* içinde (s.1129-1154). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özen, M. (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında gizli tanıklık üzerine değerlendirmeler. (Yayına hazırlayan Çiğdem Güner). *Ceza ve ceza muhakemesi hukuku düzenlemeleri ve uygulamalarına ilişkin genel değerlendirmeler. Ankara Hukuk toplantıları* içinde (s. 57-84). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Özlem, D. (2006). *Mantık-klasik/sembolik mantık-mantık felsefesi*. İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- Özgen, E. (1988). *Ceza ve ceza muhakeme hukuku bilgisi*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını.
- Öztürk, B. (1995). *Yeni Yargıtay kararları ışığında delil yasakları, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, yasadışı kanıtlar*. Ankara: AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Öztürk, B. (2000). Ses ve/veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitlerin ceza muhakemesi hukukundaki değeri. *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e armağan* içinde (s. 219-233). İzmir: DEÜ yayını.
- Öztürk, B. ve Erdem, M.R. (2006). *Uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, B. ve Erdem, M.R. (2008). *Uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M.R., Sırma, Ö., Saygılar, Y. ve Alan, E. (2009). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Pache, E. (2004). Adil bir yargılanmaya ilişkin avrupa temel hakkı (Çev: Yener Ünver). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku* içinde (s. 65-78). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M. ve Yüksel, E.G. (2008). *Açıklamalı-içtihatlı ceza muhakemesi hukukunda deliller çapraz sorgu ve ispat*. Ankara.

- Peiris, G.L. (1981). The admissibility of evidence obtained illegally: A comparative analysis. *Ottawa Law Review*, 13(2), 309-343. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2007). *Medenî usûl hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Peters, A. (2004). Adil yargılanma (m.6 f.1 ve 2) (Çev: Mahmut Koca). Yener Ünver (Ed.), *Adil yargılanma hakkı ve ceza hukuku içinde* (s. 121-128). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Pickel, K.L. (1993). Evaluation and integration of eyewitness report. *Law and Human Behavior*, 17 (5), 569-595. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Postacıoğlu, İ.E. (1975). *Medeni usul hukuku dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Read, F.T. (2006). *Doğrudan ve çapraz sorgu*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Roxin, C. (2005). İspat hukukunun esasları (Çev: Yener Ünver). *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (2), 265-289.
- Saltzburg, S.A. and Capra, D.J. (2004). *American criminal procedure: cases and commentary*. St. Paul, Minn: Thomson/West.
- Samaha, J. (1990). *Criminal procedure*. St. Paul: West Pub. Co.
- Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1995). *Ceza muhakemeleri usulü kanununun yorumu*, C. 1. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Scheb, J.M. (2002). *Criminal law and procedure*. Australia: Wadsworth/Thomson Learning.
- Schroeder, F.C. (1999). Ceza muhakemesinde fair trial ilkesi (Çev: Feridun Yenisey). *Schroeder/Yenisey/Peukert. Ceza muhakemesi hukukunda fair trial*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını.
- Shapiro, B.J. (1991). *Beyond reasonable doubt and probable cause, historical perspectives on the anglo-american law of evidence*. USA
- Shapiro, B.J. (1987). To a moral certainty: theories of knowledge and anglo-american juries 1600-1850. *38 Hastings L.J.* 153-194. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Skinnider, E. (2005). *Improperly or illegally obtained evidence: the exclusionary evidence rule in Canada*. [http://icclr.law.ubc.ca/files/publications/pdfs/ES %](http://icclr.law.ubc.ca/files/publications/pdfs/ES%20)

- 2520paper%2520-%2520 exclusionary %2520evidence%2520rule.pdf. (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Seviğ, V.R. (1960). Kanuni beyine usulü. *AÜHFD*, XVII (1-4), 3-45.
- Sevük, H.Y. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik. *IÜHFM*, LXIV (1), 49-107.
- Slobogin, C. (2014). Aramadaki dışlayıcı kural ile elkoyma davaları üzerine karşılaştırmalı bakış (Çev: Serdar Ak, Ezgi Çufadar, Can Gökalp ve Ayça Tekin). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat* içinde (s. 679-708). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2001). Ceza hukukunda bilirkişilik ve bilirkişi raporunun bağlayıcılığı. *Bilirkişilik sempozyumu*. Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği 9-10 Kasım 2001, s. 271-298.
- Soyaslan, D. (2003). Hukuka aykırı deliller. *AÜEHFD*, VII (3-4), 9-26.
- Soyaslan, D. (2010). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Spencer, J. (2009). *Evidence of bad character*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Stein, A. (1997). Against free proof. *31 Isr. L. Rev.* 573. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Şahbaz, İ. (2009). *İletişimin denetlenmesi ve yasak deliller*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. (1994). *Sanığın kolluk tarafından sorgulanması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. (2001a). *Ceza muhakemesinde ispat (delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. (2001b). Ceza muhakemesinde bilirkişi atanması ve zorunlu bilirkişilik. *Bilirkişilik sempozyumu*. Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği 9-10 Kasım 2001, s. 197-244.
- Şahin, C. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku- I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku- II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şahinkaya, Y. (2008). *Suçsuzluk karinesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şeker, H. (2010). *Esbab-ı mucibe'den retoriğe hukukta gerekçe*. İstanbul: Beta Yayınları.

- Şen, E. (1998). *Türk ceza yargılaması hukukunda hukuka aykırı deliller sorunu*. İstanbul.
- Şen, E. (2008). *Türk hukukunda telefon dinleme-gizli soruşturmacı-x muhbir*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E. (2011). *Yorumluyorum-ceza hukuku perspektifinden güncel olaylara bakış*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, M.T. (1955). *Ceza muhakemeleri usulü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Tanrıver, S. (2002). *Bilirkişinin hukuki statüsü yükümlülükleri yetkileri ve sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tanrıver, S. (2009). Hukuk yargısı bağlamında bilirkişilikle ilgili temel problemler ve çözüm arayışları. *DEUHF*, 11 (Özel Sayı), 575-594.
- Tezcan, D. (2008). AİHS açısından vergi cezaları ve adil yargılanma hakkı. *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e armağan* içinde (s.369-384). İstanbul: Beta Yayınları.
- Thaman, S.C. (2014a). Karşılaştırmalı hukukta yasak ağacın meyveleri (Çev: Ahmet Emrah Geçer). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat* içinde (s. 361-407). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Thaman, S.C. (2014b). Karşılaştırmalı hukukta zehirli ağacın meyveleri (Çev: Hale Akdağ). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat* içinde (s. 409-456). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Topuz, G. (2012). *Medeni usul hukukunda karinelerle ispat*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Toroslu, N. (1995). Hukuka aykırı deliller sorunu. *Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na armağan* içinde (s. 55-58). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tosun, Ö. (1975). *Ceza ve medeni muhakeme hukuku açısından hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin ispat kuvveti*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Tosun, Ö. (1981). *Suç muhakemesi hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Turhan, F. (2009). *Ceza muhakemesinde tehlike içindeki tanıkların korunması Türk, Alman ve Avusturya hukuklarında karşılaştırmalı olarak*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tutumlu, M.A. (2007). *Bilimsel görüşler ve Yargıtay kararları ışığında medeni yargılama hukukunda delillerin ileri sürülmesi*. Ankara: SeçkinYayıncılık.
- Tüzün, N. (1962). Yemin ve şahadet. *ABD*, (2), 279-286.
- Twining, W. (1997). Freedom of proof and the reform of criminal evidence. *31 Isr. L. Rev.* 439. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Ulukapı, Ö. (2001). Bilirkişi raporu ve bilirkişi raporunun delil olarak değeri. *Bilirkişilik sempozyumu*. Samsun Barosu-Türkiye Barolar Birliği 9-10 Kasım 2001, s. 299-324.
- Umar, B. (1964). Muhtevası ve hukuki mahiyeti bakımından ikrar kavramı. *İÜHF*, 30 (1-2), 244-263.
- Umar, B. ve Yılmaz, E. (1980). *İspat yükü*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii.
- Ünver, Y. (1996). Ceza yargılaması hukukunda ispata ilişkin bir Yargıtay İBK'nın incelenmesi. *İHF*, 55 (1-2), 183-218.
- Ünver, Y. (2005). Deliller ve değerlendirilmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, (32), 2885-2913.
- Ünver, Y. (2006). Ceza muhakemesinde ispat, CMK ve uygulamamız. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 103-205.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2006). *Sorularla ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üstündağ, S. (1997). *Medeni yargılama hukuku. Cilt I-II*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- Üzülmez, İ. (2005). Türk hukukunda suçsuzluk karinesi ve sonuçları. *TBB Dergisi*, (58), 41-72..
- Veziroğlu, Ç. (2000). Çapraz sorgu. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*. 12-16 Ocak 2000 Ankara, s. 379-385.
- Volk, K. (2006). Gerçek-gerçek çeşitliliği (Çev: Özlem Yenerer Çakmut). Yener Ünver (Ed.), *Suç politikası içinde* (s. 213-227). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Walter, T. (2014). Ceza muhakemesinde ispat yükü (Çev: Koray Doğan). Yener Ünver (Ed.), *Ceza muhakemesi hukukunda delil ve ispat* içinde (s. 541-564). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Weigend, T. (2006). Ceza muhakemesi gerçeği mi arıyor? Bir Alman perspektifi (Çev: Ali Emrah Bozbayındır). *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 330-344.
- Willmarth, F. (1962). Proof of corpus delicti by circumstantial evidence. *California Law Review*. 48 (5), 849-852. <http://heinonline.org> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Wilson LA. and Garner K.N. (1988). *Evidence of tape recordings*, 113-121. <https://lr.law.qut.edu.au/article/download> (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Woodward, J. (1902). Expert evidence. *The North American Review*, (175) 551, 486-499. <http://www.jstor.org/stable/25119313>. (Erişim tarihi: 27.07.2012).
- Yarsuvat, D. (2009). *Ceza muhakemesi hukukuna kanuna aykırı delillerin geçerliliği*. <http://www.yarsuvat-law.com.tr/articles/article2.pdf> (Erişim tarihi: 05.07.2014).
- Yarsuvat, D. (2012). *Ceza muhakemesi hukukuna hakim ilkeler: itham sistemi mi, tahkik sistemi mi?* <http://www.yarsuvat-law.com.tr/articles/article6.pdf> (Erişim tarihi: 05.07.2014).
- Yayla, M. (2013). Ceza yargılamasında ispat için yenilmesi gereken şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri sistemlerinin incelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 289-313.
- Yenisey, F. (1987). *Uygulanan ve olması gereken ceza muhakemesi hukuku: hazırlık soruşturması ve polis*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Yenisey, F. (1988). *Uygulanan ve olması gereken ceza muhakemesi hukuku: duruşma ve kanunyolları*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Yenisey, F. (1995a). Bilimsel yöntemlerle elde edilen delillerin hukuka aykırılığı sorunu. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu* içinde (s. 93-98). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Yenisey, F. (1995b). Örgütlü suçluluk ve hukuka aykırı deliller. *Hukuka aykırı deliller sempozyumu* içinde (s. 131-160). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Yenisey, F. (2007). Ceza muhakemesi hukukunda (hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş) delil. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 5-60.

- Yenisey, F. (2010). Örgüt suçu, muhakemesi ve gizli tanık. *Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a armağan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 397-420.
- Yenisey, F. (2013). Ceza muhakemesi süjelerinin iradelerinin ceza muhakemesinin yürüyüşüne etkisi sorunu. *T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e armağan özel sayı*, 19(2), 453-469.
- Yıldırım, M.K. (1990). *Medeni usul hukukunda delillerin değerlendirilmesi*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Yıldız, A.K. (2002). *Ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yıldız, A.K. (2006a). Ses ve/veya görüntü kayıtlarının ispat fonksiyonu. *Ceza Hukuku Dergisi*, (2), 253-264.
- Yıldız, A.K. (2006b). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik, *EÜHFD*, X, (3-4), 273-345.
- Yıldız, A.K. (2007). Ceza muhakemesi hukukunda keşif ve yer gösterme. *İÜHFM*, 65 (1), 127-174.
- Yılmaz, E. (1996). Uygulamada bilirkişilik ve bilirkişi raporları (1). *Mali Hukuk*, (62), 12-31.
- Yurtcan, E. (1987). *Ceza yargılamasında kesin hüküm*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Yurtcan, E. (2004). *Ceza yargılaması hukuku*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Yurtcan, E. (2005). *Cumhuriyet savcısının ve ceza yargıcının başvuru kitabı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yurtcan, E. (2013). *CMK şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüce, T.T. (1968). *Ceza muhakemesi hukukunda hukuk devleti esasları*. Erzurum.
- Yüce, T.T. (1988). Sanığın savunması ve korunması açısından ceza soruşturmasının ümanist ilkeleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1), 156-167.
- Yücel, M.T. (1991). Ceza adaletinde tanık üzerine. *Ankara Barosu Dergisi*, (5), 737-740.
- Yüksel, C. (2008a). Ses ve konuşma incelemeleri giriş. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri içinde* (s. 3-5). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Yüksel, C. (2008b). Adli Ses Kayıtlarında Rastlanılan Artikülasyon Bozukluklarının Konuşmacı Tanıma İncelemesi İçin Salt Akustik Fonetik Olarak Doğrulanması. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri* içinde (s. 7-19). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüksel, C. ve Türk, M. (2008). Adli konuşma kayıtlarında konuşmacı profili belirleme. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri* içinde (s. 55-65). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüksel, C., Demirel, D. ve Öztürk, F. (2008). Adli dilbilim ve uygulamaları. Levent Bayram (Ed.), *Adli bilimlerde seçilmiş konu başlıkları ses görüntü ve data incelemeleri* içinde (s. 21-36). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Zabunoğlu, Y.K. (1973). *Kamu hukukuna giriş-devlet*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>
- <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>
- <http://www.kazanci.com.tr>
- <http://www.tdk.gov.tr/>
- <http://tdkterim.gov.tr/bts/>
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.09.2003 tarih ve 53607/99 başvuru numaralı Cohen ve Smadja/ Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25.02.1993 tarih ve 10828/84 başvuru numaralı Funke/ Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 26.07.2002 tarih ve 003224 başvuru numaralı Meftah ve Diğerleri/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.06.1993 tarih ve 000415 başvuru numaralı Ruiz-Mateos/İspanya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28.08.1991 tarih ve 000276 başvuru numaralı Brandstetter/Avusturya.kararı.<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi:27.07.2012)

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 06.05.1985 tarih ve 000100 başvuru numaralı Bönisch/Avusturya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22.07.2003 tarih ve 003833 başvuru numaralı Edwards ve Lewis/ Birleşik Krallık kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24.11.1986 tarih ve 000120 başvuru numaralı Unterpertinger/Avusturya kararı.<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19.12.1990 tarih ve 000235 başvuru numaralı Delta/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 15.06.1992 tarih ve 12433/86 başvuru numaralı Lüdi/İsviçre kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1> (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13.11.2003 tarih ve 004036 başvuru numaralı Rachard/Fransa kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.01.2007 tarih ve 007530 başvuru numaralı Gossa-Polonya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 02.05.2000 tarih ve 35718/97 başvuru numaralı Cordon/Birleşik Krallık kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08.10.2002 tarih ve 44652/98 başvuru numaralı Beckles/Birleşik Krallık kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 01.06.2010 tarih ve 22978/05 başvuru numaralı Gaefgen/Almanya kararı. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm.asp?y1>(Erişim tarihi: 27.07.2012)

- Anayasa Mahkemesi'nin 19.1.2012 tarih ve 2011/43 Esas ve 012/10 Karar sayılı kararı.
[http://www.anayasa.gov.tr/ Kararlar/Kararlar Bilgi Bankasi/](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/) (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Anayasa Mahkemesinin 19.8.1971 tarih ve 1971/41 Esas ve 1971/67 Karar sayılı kararı.
[http://www.anayasa.gov.tr/ Kararlar/Kararlar Bilgi Bankasi/](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/) (Erişim tarihi: 27.07.2012)
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18.4.2011 tarih ve 2011/1122 Esas ve 2011/5092 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 22.2.2010 tarih ve 2009/8450 Esas ve 2010/3907 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 29.11.2012 tarih ve 2012/4620 Esas ve 2012/17721 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 31.7.2008 tarih ve 2008/5168 Esas ve 2008/6370 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9.5.2008 tarih ve 2007/3444 Esas ve 2008/3892 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3.6.2008 tarih ve 2007/9522 Esas ve 2008/4606 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.1.2009 tarih ve 2008/17499 Esas ve 2009/221 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27.12.2006 tarih ve 2005/4813 Esas ve 2006/6045 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 19.3.2009 tarih ve 2007/15709 Esas ve 2009/5359 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 29.6.2011 tarih ve 2011/3862 Esas ve 2011/8880 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 17.6.2013 tarih ve. 2013/6113 Esas ve 2013/5901 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 20.9.2012 tarih ve 2010/24700 Esas ve 2012/41623 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 29.4.2009 tarih ve 2008/22254 Esas ve 2009/20945 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 4.7.2011 tarih ve 2009/46389 Esas ve 2011/15222 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.2.2014 tarih ve 2013/4-242 Esas ve 2014/79 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.2.2014 tarih ve 2013/4-242 Esas ve 2014/79 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.4.2014 tarih ve 2013/1-255 Esas ve 2014/180 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.3.2012 tarih ve 2010/1219 Esas ve 2012/6235 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 5.12.2005 tarih ve 2004/8008 Esas ve 2005/11493 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24.5.2006 tarih ve 2006/2810 Esas ve 2006/2104 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 17.10.2006 tarih ve 2006/12711 Esas ve 2006/9891 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 17.9.2009 tarih ve 2009/1601 Esas ve 2009/12173 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 19.9.2011 tarih ve 2009/57805 Esas ve 2011/33912 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 10.10.2005 tarih ve 2004/1095 Esas ve 2005/9278 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1.7.2010 tarih ve 2008/6500 Esas ve 2010/5104 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.6.2011 tarih ve 2011/1-130 Esas ve 2011/149 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17.2.2014 tarih ve 2013/5942 Esas ve 2014/826 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.2.2012 tarih ve 2011/5-341 Esas ve 2012/33 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 6.3.2012 tarih ve 2009/3321 Esas ve 2012/3370 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 25.5.2011 tarih ve 2011/5104 Esas ve 2011/4583 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 16.3.2006 tarih ve 2005/7465 Esas ve 2006/4958 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.6.2008 tarih ve 2006/10156 Esas ve 2008/14600 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 16.3.2006 tarih ve 2005/7465 Esas ve 2006/4958 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 30.11.2006 tarih ve 2005/1316 Esas ve 2006/12620 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 26.6.2008 tarih ve 2008/4781 Esas ve 2008/11911 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1.2.1988 tarih ve. 1987/1-504 Esas ve 1988/6 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.5.1991 tarih ve 1991/1-131 Esas ve 1991/166 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 23.1.2006 tarih ve 2005/1716 Esas ve 2006/19 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.11.1999 tarih ve 1999/1–270 Esas ve 1999/273 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.4.1989 tarih ve 1989/1-90 Esas ve 1989/144 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.3.1991 tarih ve 1991/1-28 Esas ve 1991/68 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.3.1991 tarih ve 1991/60 Esas ve 1991/85 Karar sayılı kararı. Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1995). *Ceza muhakemeleri usulü kanununun yorumu*, C.1 Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.4.1993 tarih ve 1993/6-79 Esas ve 1993/108 Karar sayılı kararı. Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1995). *Ceza muhakemeleri usulü kanununun yorumu*, C.1 Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.4.1993 tarih ve 1993/6-81 Esas ve 1993/110 Karar sayılı kararı. Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1995). *Ceza muhakemeleri usulü kanununun yorumu*, C.1 Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12.7.2005 tarih ve 2004/24577 Esas ve 2005/8554 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12.11.2003 tarih ve 2003/2539 Esas ve 2003/2769 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 3.7.1986 tarih ve 1986/2763 Esas ve 1986/4070 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2.12.1991 tarih ve 1991/1-301 Esas ve 1991/334 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.5.2013 tarih ve 2011/23710 Esas ve 2013/13658 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5.6.2008 tarih ve. 2008/1500 Esas ve 2008/4787 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 29.11.2012 tarih ve 2012/4620 Esas ve 2012/17721 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 26.3.2012 tarih ve 2011/7180 Esas ve 2012/8523 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 10.9.2014 tarih ve 2014/10489 2014/25006 Esas ve Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 5.2.2014 tarih ve 2013/19577 2014/1926 Esas ve Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.3.2012 tarih ve 2011/8-278 Esas ve 2012/96 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.10.2009 tarih ve 2009/1721 Esas ve 2009/5855 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.11.2009 tarih ve 2009/7-160 Esas ve 2009/264 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 tarih ve 2005/7-144 Esas ve 2005/150 Karar sayılı kararı. Şen, E. (2011). *Yorumluyorum-Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27.2.2012 tarih ve 2009/26494 Esas ve 2012/3767 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.4.2014 tarih ve 2013/1-255 Esas ve 2014/180 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 25.2.2013 Tarih ve 2012/22048 Esas ve 2013/1748 Karar sayılı kararı. Kazancı Hukuk Otomasyon Programı İçtihat Bilgi Bankası.
<http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 06.02.2015).